image
not
available

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
13 H
6

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI PRAECLARISSIMI, REGII CONSILIARII,

Recitationes Solemnes

IN VARIOS, EOSQVE PRÆCIPVOS Digestorum titulos, proximæ a præfatione paginæ adjectos.

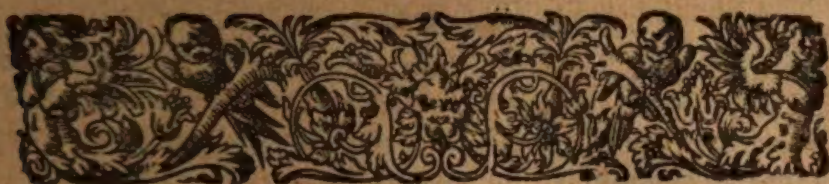
OPVS VT PRÆCLARVM AC LONGE PRIORIBVS NERVOSIVS, ITA ET BONO *antecessorum iuris, ac studiosorum, nunc primum iure publico donatum.*

Cum Indice rerum & verborum satis sufficienti,

Nec non Gratia & Priuilegio Sacr. Cæsar. Majestat. decennali.

FRANCOFVRTI
Ex Officina Paltheniana Sumtibus Hæredum Petri Fischeri.

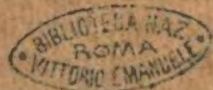
M. D. XCVI.



GENEROSO, VERA ET ANTIQVA NOBILITATE AC STRENVITATE PRÆSTANTISSIMO, VIRTVTVMQVE

heroicarum & ingenuarum literarum ornamentis splendidissimo & excultissimo viro, Dn. IOANNI EBERHARDO a CRONBERG, arcis imperialis Fridbergæ Burggrauio strenuo & grauissimo, Dn. ac Patrono suo gratioso.

Salutem Plur imam



SI GENEROSE, STRENVISSIME AC NOBILISsime Dn. Burggrauie, Mœcenas amplissime, dignis laudũ præconiis nobilissima Typographiæ inuentio mihi esset extollenda, non verborum, non temporis, non atramenti, non papyri satis, sat scio, ad tantæ rei excellentiam, cui nec Cicero, nec Demosthenes omnium suffragio Rhetores eloquentissimi, si reduces in vitam producerentur satis commendandæ pares essent, suppeteret. Adeo enim, si accurate te vbique circumspexeris, nobilis ea exsistit, vt non inuentori solum, (qui Friderico III. imperante circa annum Christi M.CCCC.XL. Ioannes Gusenberger Argentinæ fuisse proditur,) æternam conciliarit memoriam, sed vel Germania, communis nostra patria, eo nomine sibi magnopere glorietur, quippe cui merito tam ardui ac diuini inuenti laus debeatur. Hinc Beroalaus in Germaniæ tantique inuenti laudem non minus eleganter quam vere παρῳδίζεται.

O Germania muneris repertrix
Quo nihil vtilius dedit vetustas,
Libros scribere quæ doces premendo.

Quamuis autem nonnulli, qui hanc Germaniæ laudem inuident, quos inter est Paulus Iouius, hanc artem longe ante Sinis fuisse, acriter contendant. illos tamen a vero longe aberrare, hinc patet, quod Marcus Polus Sinarum nobilissima quæque recenseat, nec tamen vllam huius

rei memoriã faciat. Taceo hoc, quod cum diu in illis locis fuerit versatus, & vna cum aliis multis Venetias redierit, non tamen tale inuentum Venetiis protulerit. Fuit enim ille vt ingeniosus, ita ad singularia cuncta vtiliaque publicis rebus attentissimus, vt, si quo modo diuinum hoc inuẽtum perspectũ habuisset, de hoc tacere nequiuisset. O Nobilis ergo Germania, o nobilissimæ artis inuentrix, o diuini inuenti parẽs, altrix & fautrix, tibi soli debetur, tibi soli adscribitur diuina diuini cerebri inuentio? Hac Græciam, hac Italiam, hac Hispaniam, hac Galliam, hac Daniam, hac Poloniam vincis, & multis post te parasangis relinquis. Hac ergo sola gloriare, hac sola superbi, hac sola triumphos age & lætare. O Nobilis Germania, o nobilissimæ artis inuentrix, o diuini inuenti parens, altrix & fautrix, quis tuas laudes enarrare, quis virtutes tuas prædicare, quis inuenti huius vtilitates recensere, quis denique artis compendia explicare, digne satis & pro merito tuo queat? Mercuriũ e cœlo delapsum has diuinas tibi dotes cõtulisse quin credam non multum abest. Dixeram quod nimium est, Deus eas contulit, Deus dedit, Deus iis te beauit, tuæque saluti paterne prospexit. Absque hoc inuento nobilissimæ Chalcographiæ si esset, caderent res humanæ, actũ esset de Republ. corrueret Iurisprudentia, collaberetur medicina, euanescerent res gestæ, &, quod omnium maximum est, si non interiret, Cimmeriis tamen tenebris obscuraretur Theologiæ studium. Vt summatim dicam quod volo, Solem e mundo adimi, quam hoc nobilissimo dono nos carere, satius esse iudico. Huius ope scripta Prophetica, Euãgelica & Apostolica, quæ antea in abstruso velut erant, in lucem primũ prodiere. Huius auxilio D. Augustinus primus omnium, vt volunt, publici iuris factus est. Et huius tandem ministerio verbum Dei, ita purum & syncerum habemus, vt supra non possit. O nobilis ergo Germania, o nobilissimæ artis inuentrix, o diuini inuenti parens, altrix & fautrix, quas tibi, pro diuino & largissimo hoc munere reddemus grates? Agnoscendo puto hoc beneficium, tanquam a Deo, omnis Boni fonte profectum, sat ingentes tibi egisse videmur? Est ita. Sed quotus quisque hoc agnoscit? Viuimus enim plerique vt bardi & blitei, nec quam superiori seculo benignissime nobis largitus es, scientiam, pro beneficio reputamus? Faciunt hoc fex populi, vt plurimum vero ἀπαίδευτοι, qui, quamuis multum salis sibi habere videantur, sunt tamen omnium rerũ prorsus rudes & ignari. Qui sæpiuscule nimis sero Phrygum instar sapiunt, & Chalcographiæ Bonum, (ita voco generaliter ea, quæ huius ope & auxilio, siue corporis siue animarum salutem concernant, in lucem eduntur ac promulgantur) maximo suo cum damno & incommodo, vel ani-

animarum etiam pernicie,nimis tarde agnoſcere gliſcunt. Sed ego hos, ἐὰν ζήσωμεν καὶ ὁ θεὸς θέλῃ, cum Henrico Stephano, amico meo ſingulari, cui in diuina hac arte multum tribuo, quique hoc argumentum, De Cōtemtu & Abuſu Typographiæ ad Inuictiſſ. Imper. Noſtrum Rodolphum II. perſcribendum mihi propoſuit, ſe idem facturum pollicens, ſuis ornabimus titulis. Verum quid mihi cum his, qui artem diuinam vel non agnoſcunt, vel agnitam extremo contemtui ac ludibrio exponunt. Corruent enim illi ſua ſponte, & tanquam fumus diſpergentur. Vertam potius meam orationem ad eos, qui hac arte viros literatos efficiunt, hac arte literatis proſpiciunt, eorūq; profectui in omni ſciētiarū genere bene cupiūt. Hi vt ſunt noſtro hoc ſeculo numero pauci, qui excellāt, ita ſunt ſum̄opere laudādi. Habuit ſuperior ætas longe plures. Habuit Brubachiū, habuit Egenolphū, habuit Heruagiū, habuit Frobeniū, habuit Plantinū, habuit Oporinū, habuit Riheliū, taceo cæteros, q̃ omnes, vt inter laudatos Typographos nō poſtremū obtinēt locū, ſic ipſi, ſi otiū ac tēpus datū fuiſſet, nō aliorū lucubrationes exſcripſiſſent, ſed pro ingenii excellentia & ſingulari induſtria ea conſcripſiſſent, quæ noſtra approbatione celebrarētur. Habuit inter ἀπαιδεύτους Birckmanū, habuit Coruinum, habuit Tackium, habuit Feierabendiū, habuit Vogelinum, habuit Wechelos, viros in hac arte celeberrimos omnes.

Hi ſunt, qui donum a Deo collatum, grato pectore agnoſcunt, & ſtudia ingenuarum literarum promouent. Hos ergo laudandos, hos æterna memoria & gloria dignos, quis non exiſtimet? Horum vmbras, ſi pace religionis fas eſſet ita loqui, dicerem tanquam Deos colendas, & ſuſpiciendas, iiſque tanquam Heroibus litandum. Sed quid hi ad nos, qui naturæ munere perfuncti in cœleſtem patriam abierunt: dicamus licet de iis, quorum libris & Iuridicis & Philoſophicis omnes, tam extra, quā intra Germaniam gaudēt Academiæ, quorumque fama in totum orbē euolauit. Inter eos habemus Gymnicum & Fiſcherum, vt de cæteris nihil dicam: ah quid dico habemus, habuimus. Mors etenim, qui Stobæo eſt ἔσχατος τῶν νόσων ἰατρὸς, hoc eſt vltimus morborum Medicus, mors, inquam, iniquo nobis fato, eos hac hyeme nobis abſtulit, & vtroſque quidem amicos meos ſynceros, & intime dilectos. Fuere hi duo lumina Typographiæ, fuere daduchi & ſceptrigeri (ſaluo cuiq; cæterorum ſuo honore) noſtræ ætatis. Hoc ſi cui minus fiat credibile, is adeat Bibliopolas, adeat eorum tabernas librarias, adeat librorū Catalogos generales. Quod vera dicam & proferam, reipſa perſpiciet. Inprimis v. noſter ille Fiſcherus, vir ad ingenua humanarū artiū ſtudia promouenda apprime natus, quam quæſo non adhibuit diligentiam? quem non laborem ſuſcepit, quam curam ſuis humeris non impoſuit, vt ex omni doctrinarum

genere aliquid modo in ſua haberet taberna, quod licitantibus poſſet offerre emtoribus. Adeo vt & apud peregrinas nationes eo nomine valde celebris fuerit. Proſtãt in eius taberna, (a primis vnguibus rẽ exordiamur licet) Grammatica, proſtant Poetica, Dialectica, Rhetorica, Arithmetica, Aſtrologica. Phyſica, Medica, Aſtronomica, Chorographica, Optica, Oeconomica, Hiſtorica, Ethica, Politica. Iuridica & Theologica, & quicquid p̃terea animus excogitare poſſit humanus, q̃ vel ad vitæ mores emendandos, vel ſocietatem hominum conſeruandam, facere queat. Et vt ea, quæ ad ἐγκυκλοπαιδείαν ſpectant cum Theologicis iam ſeponamus, quam non ſibi ex Iuridicorum librorum editione comparauit laudem? quam non ex ea eſt aſſecutus gloriam? Res ipſa loquitur, & teſtantur hoc mecum omnes, quorum ſtudiis vel Sichardi, vel Fichardi, vel Gothofredi, vel Deciani, vel Cujacii, &c. volumina inſeruiunt, qui, ſiqua memoria eſt beneficii, eius memoriam apud ſe interire non patientur. Lugenda certe inopinata eius mors doctis omnibus. Qui cum iam iam mortem meditaretur & alterum pedem in cymba quaſi haberet, non tamẽ omiſit Reipubl. literariæ ad futuras nundinas proſpicere, nouique aliquid proferre, quippe memor promiſſi noſtri, quod ego cum ipſo in præfatione ad Papiniani Reſponſa & Quæſtiones, item in præfatione ad Iulium Paulum feceramus. Recitationes igitur Dn. Iacobi Cujacii Iuriſconſul. Celeber. in varios, eoſque præcipuos Digeſtorum titulos, meæ fidei mandauit, vt eos meo prælo ſubiicerem, & ea diligentia, qua Papinianum, ea fide, qua Iulium Paulum ipſi confeceram, publici iuris facerem. Quod vt feci oppido pergrato, ita Reipubl. literariæ me totum dico. Cui indicandum a me hoc eſt, vt quid ſibi de his Recitationibus polliceri debeat, liquido cognoſcat. Non ſane e triuio hæ ad nos ſunt allatæ, ſed a doctiſſimis Germaniæ & Galliæ Iuriſconſultis oblatæ. Magnam earum nobis partem communicauit, recognouit, & relegit Strenuus, Nobilis ac clariſſimus Iuriſconſultus, Marquardus Freherus Elector. Palat. Conſiliarius, magnam Nobiliſſimus ac Clariſſimus D. Adrianus Borckius Cameræ Imperial. adſeſſor, Maximã, quã ad futurã æſtatẽ Reipub. literariæ reſeruauimus (ſunt eæ in Codicẽ) Nobilis & acutiſſimus IC. Petrus Du. Houſſain Conſil. Regis in Parlamẽto Pariſienſi. Cuius exemplari, cum domeſticus ac familiaris Cuiacii amicus & conuictor fuerit, multum tribuimus, cum, quæ inter recitandũ exciderant charta, ipſo Cujacio corrigente explere potuerit. Speramus & exſpectamus ab eo multa, quæ omnia in vſum Iuriſprudentiæ ſtudioſorum diuina fauente gratia in lucem mittere decreuimus. Et hæc quidem de laude Chalcographiæ, de inopinato Fiſcheri obitu, deque

Recitationibus hisce præfari visum est. Quæ omnia, si modum epistolæ spectem, satis ac forsitan nimis multa fuerint, ad T. G. præsertim, Strenuissime Dn. Burggrauie, cui ardua alias incũbunt negotia, sin rẽ ipsam perpendam, parum dixerim. Nunc caussas, si placet, huius meæ dedicationis T.G. quoque benignissime cognoscere non grauetur. Et certe cum alii hunc morem teneãt, vt aduersus obloquutores morososq; censores aliquo patrocinio muniantur, alii vero, vt, quorũ beneficiis sunt ornati, titulis & inscriptionibus eorum nomen amplificent, non certe ego propterea hunc T.G. librum dico, quod obtrectatorum maledicta in Cujacium formidem. Neminem enim tam ingrati animi, esse arbitror, vt infestus sit ei, qui pro vtilitate publica in studio euigilans sui corporis robur assidua cogitatione diminuit: Nec quod per dedicationẽ hanc, tuis, cum in parentem meũ Ioannem Palthenium seniorẽ p.m. vestræ Ciuitatis Syndicum T.G. admodũ charũ, tũ in me meosq; fratres M. Gerhardum & M. Ioannẽ Palthenios, hunc Scholæ patriæ Rectorẽ, illũ Ecclesiæ Rendelanæ Pastorẽ, collatis beneficiis respõdere, aut T. G. quicquã claritatis adiicere velim aut coner, cum T.G. honos ob mirificas animi sui dotes, ob iuris & æqui amorẽ semper mãsurus sit suis virib. immortalis. Sed quia has Recit. a T. G. N. pensitari & iudicari cupiam. Nam si tuo iudicio eæ probabuntur, reddar ego ad cetera, quę ab auditoribus Cujacianis viris clarissimis nobis sunt oblata, edenda propẽsior, & a publicis muneribus vacuus enitar eo, vt multis huiusmodi librorum editionibus prosim. Tuum itaque vir Generose judicium exspectabo. Quis enim ad hoc melior a me judex seligi potuit, quam T.G Quæ post bene fundatam juris scientiam non solum toti Comitatui, qui est sub ditione castri vestri, verumetiam Rhenani & Wedderauici circuli liberæ Nobilitati, cujus ordinarius Iudex a S. Cæsar. Majest. T.G. constituta est, iam per quatuor lustra ita sancte jus dixerit, & apud Electores, Principes ac status Imperii, ampla & difficilima quæque negotia ita præclare gesserit, vt facile omnes omni in re mirũ in modũ T.G. ingenio pollere perspiciant; Adeoque admirantibus ipsis & suspicientibus T.G.N. non vana videatur opinio Pythagoræ, qui defunctorum animas e corporibus in corpora transire constanter asseruit. Tuã namque G. justitia Aristidem, jurisprudentia Solonem, sapientia Socratem, scientia Varronem, prudentia Fabium, fortitudine Scipionem, rerre compertum est. Quin & Herculis personam T.G.N. gerere videtur, quoties Principes Imperii grauioribus subleuat curis, consilioque suo in rebus arduis illis succurrit. Quæ cum nemini nõ sint cognita ac perspecta, non puto me labi po[illegible], si T.G.N. sequar judicium. Rogo itaque qua possum animi

contentione T.G.N. vt hanc meam in libri vestibulo προσφώνησιν, a summo meæ erga T.G.N. obseruātiæ cultu profectā, placido ac beneuolo, quæ T.G.N. laus est, accipiat. Deus Optimus Maximus Generositatem Tuam Nobilissimamque familiam diutissime florere faciat, eamque felicitate, vti hactenus fecit, magis magisque augeat. Interea Te Generose Dn. Burggrauie, vt me meosque fratres Generositati Tuæ commendatos esse sinas, studiose atque humiliter rogo. Francofurti ad Mœnum, Kalend. April. M. D. XCVI.

G. N. T.

deuotus cliens

M. Zacharias Palthenius
Typographus Francofurtensis.

ELENCHVS

ELENCHVS TITVLORVM QVOS IN HOC VOLVMINE E PANDECTIS desumtos Cujacius explicauit.

Ex Lib. 38. ff.

Ex Lib. 49. ff.

EPI-

F. P. L.

EPIGRAMMA

DE JACOBO CUJACIO JURECONSULTO CELEBERRIMO.

IURIS IN eximia præstans Cujacius arte,
Quantum Sol reliquas orbe nitente faces,
Et quantum, decus hortorum geniale, decore
Et grato flores suauis odore Rosa,
Pondus item omne suo fortissima robore Palma,
Atq; Venus forma candidiore Deas,
Prudenti tantum solertis acumine mentis,
Miraq; ingenij dexteritate cati
Astrææ reliquos cultores vincit, & inde
Audit Iustitiæ Sol, Rosa, Palma, Venus.

ALIUD.

Quem non CujacI delectant scripta; periti
Iuris non potis est nomen habere viri,
Nec sacras legum tractare fideliter artes,
Nosseue quæ sit vis abdita Iustitiæ.
Omne tulit punctum Cujacius arte Themistos,
Vtilibus miscens dulcia, prisca nouis.
Postera doctrinam magis admirabitur ætas,
Ingeniumq; viri fama loquetur anus.

I. S

IACOBI CVIACII, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes SEV COMMENTARII *In Titulum Digest. de Iurisdictione.*

Ad l. 1. 2. 3. & 4.

l. 1. Ius dicentis officium latissimum est. Nam & possessionem bonorum dare potest, & in possessionem mittere, pupillis nō habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.

l. 2. Cui iurisdictio data est, ea quoq; concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit.

l. 3. Imperium aut merum est, aut mixtum est. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animaduertendum facinorosos homines. Quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.

l. 4. Iubere caueri praetoria stipulatione, & in possessionem mittere imperii magis est, quam iurisdictionis.

EX primis quatuor ll. pendet explicatio iurisdictionis. *L.* 1. est de ius dicentis officio, quod dicitur officium iurisdictionis, *l.* 1. §. *an an-*

A *tem* ꝟ. *de postul.* & officium iuris dicundi. *l.* 1. §. *damus de suspect. tutor.* quod quidem differt a iurisdictione, sicut genus differt a specie. Nam vt ostendit *hec l.* 1. officium ius dicentis non tantum continet ea, quæ sunt iurisdictionis, vt prætorem iudicem dare litigantibus, quod esse iurisdictionis ait *l.* 3. *hoc tit.* sed continet etiam ea, quæ sunt imperii, veluti bonorum possess. dare

B secundum tab. vel contra tab. vel ab intestato, & in poss. mittere ex decreto, quod esse imperii ait. *l.* 3. & 4. Continet etiam officium ius dicentis ea, quæ sunt neque imperii neque iurisdictionis, vt tutorem dare pupillis vel curatorem, quod non esse imperii neq; iurisdictionis, ait. *l. muto* §. *tutoris* ꝟ. *de tutel.* Igitur officium ius dicentis late patet, cum ea omnia cōplectatur, non ita late patet iurisdictio. Nam *iurisdi-*

C *ctio pars est officii ius dicentis.* Iurisdictionem habent *soli magistratus vel potestates, & quidem omnes*; Imperium æque, quod scilic. *mixtum dicitur, soli magistratus* vel potestates habent, *non tamen omnes. l. nec magistratibus* ꝟ. *de iniur.* vt, Magistratus municipales plane imperiū non habent, iurisdictionem habent. *l. ea quæ.* ꝟ. *Ad municipal.* Et iidem, seu Ædiles imperiū non

habent, qui eleganter a M. Tull. appellantur *paulo amplius quam priuati. lib. 2. act. 1.* Tutoris autem vel curatoris dationem habent etiam priuati homines, vt patresf. *ex l. 12. tab.* Et magistratus quidam, vt præfectus vrbi. *l. penult. §. Roma. j. de excusat. tut.* Et hoc ex epistola Seueri habet præfectus vrbi, vt augutor, quæ fundauit ius præfecti vrbi. Item tutoris dationem habent Prætor vrbanus, & Tribuni plebis ex leg. Attilia. vt ostenditur *in Institut.* & Præsides ex l. Iulia & Titia; item Legatus Proconsulis habet tutoris dationem ex Orat. D. Marci; Ex eiusdem Marc. constitut. tutoris dationem etiam habet Iuridicus Alexandriæ, & Prætor tutelaris, quem ipse primus creauit. Et constitut. Claudii, Consules; Non tamen omnes Magistratus habent tutoris dationem, quoniam censorem habuisse, nusquam legitur, neque Quæstorem scilicet antiquum Prætorem Reipublicæ Rom. Quæstor Iustinianeus habet, de quo *in Nou.* 80. de quo etiam est accipiendum, quod est scriptum apud Harmen. *lib. 5. tit. 9. a Quæstore curatorē datum*, scilicet *nouo*, hoc est, Iustinianeo. Igitur ea, quæ sunt imperii siue iurisdictionis, qui ius dicit, hoc est, Magistratus vel potestas, ea habet proprio iure, hoc est, quia est Magistratus. Tutoris dationem non habet sui natura, siue suo iure, sed ex lege, sicut priuatus quoque eam habet ex lege, non suo iure vt patet. Sic etiam pleraque alia Magistratus habet ex lege, non suo iure quod sit Magistratus, hoc est, multa alia sunt legis, non iurisdictionis, aut imperii mixti; velut extraordinariæ cognitiones omnes, quæ nominatim certis ll. Magistratib. iniunguntur, vt cognitio de transactione alimentorum; quæ committitur specialiter ex Orat. D. Marci Prætori vel Præsidi; & cognitio de suspecto tutore ex Constit. Seueri, & Anton. quæ cognitiones possent similiter a priuatis, h. e. non habentibus iurisdictionē exerceri, si lex

A daret. Item merum imperium lege datē Magistratibus, vel ll. publicorum iudiciorum, nec competit iure magistratus. *l. 1. s. de offic. eius cui mand.* Imperium merum non definio, esse publici iudicii exercitionem, sed ius grauiter animaduertendi, coercendi, verberandi, belli gerendi, nominatim lege datum. Dico grauiter animaduertendi, &c. *ex l. si quid erit. s. de offic. pro-*
B *cons.* dico belli gerendi; nam potestatem belli gerendi, & tenendi exercitus hoc nomine contineri declarat M. Tull. *in 5. Phil. in l. 3. h. tit.* Merum imperium definit gladii potestas simpliciter, quoniam hæc est summa pars meri imperii, nempe capitis animaduersio, vitæ ademtio, sed continet etiam merum imperium ius damnandi in metallum, ius deportandi, relegandi, atrociter verberandi, ius confi-
C scandi, Hæc omnia non competunt iure Magistratus, sed dantur. ll. specialiter, non tantum Magistratibus, sed etiam priuatis quandoque: quo pertinet valde. *l. aliud est fraus. §. vlt. de verb. sign.* Ait. *l.* differentiam esse *inter mulctam & pœnam.* Nam mulctam dicunt soli Magistratus, pœnam irrogat (quod est meri imperii) quilibet, h. e. etiam non Magistratus, quibus lex dederit criminum exsecutionē. Et ita Pom-
D peius missus cum imperio aduersus Sertorium priuatus c. *ut. Cic. in 11. Philip.* Igitur missus erat cum imperio mero, nominatim lege dato, vt Festus interpretatur, quæ verba omisi in definitione meri imperii. Illud etiam sciendum est; hæc omnia quæ sunt meri imperii, non semper in vnam personam concurrere, quoniam lex non dat semper vni omnia; Sæpe ei, cui datur ius gladii, non datur ius depor-
E tandi vel confiscandi, atque ita ille minori carebit potestate, cum non careat maiore. Et inde nullum argumentum sumendum est, quoniam hoc totū facit lex. Veluti præsidibus prouinciarum datum est ius gladii & gestandi &. exercendi ex lege Augusti, vt Dio scribit. *lib. 53. l. illicitas. §.*

Diuersis. ff. *de offic. præsid.* Non tamen omnibus præsidibus semper dabatur ius gladii; Et hic etiam non valet argumentum hoc: Ille præses habet ius gladii, ergo & ille præses habebit: Id dirimet legis voluntas, quam in rem notanda est. *l.* 4. Proconsulibus initio non est datum ius gladii, vt idem Dio dicit. §. qui vniuersas, *ius gladii* dicit, gladii potestatem. *l.* 3. Idem dicitur ius ferri. Lucanus *lib.* 5. loquens de Dictatore. Iustinian. in Edicto. 8. ξίφος. Sic Lamprid. in Alex. *Honores iuris gladii aliis decerni non est passus.* Augustinus *in epistola* 61. *Nullus ll. ius gladii accepisti.* Ex quo loco apparet, ius gladii lege dari, non proprio iure, hoc est, Magistratus iure competere. Verum ad rem, præsidibus, qui habent ius gladii, ius deportandi non est. *l. inter pœnas.* §. 1. *de interd. & releg.* Ratio, quia datum non est: Eis etiam non est ius confiscandi. *l.* 1. *C. ne sine iussu princip.* Itaq; in tractatu meri imperii non valet argumentũ a maiori ad minus, vel contra. Merum autem imperium sic appellatur, quod sit separatum a iurisdictione, hoc est, quod non competat iure Magistratus, ad differentiam mixti imperii, quod iurisdictioni cohæret, quod competit iure Magistratus, & ideo non est merum sed mixtum. *l. vltim.* ff. *de offic. eius.* Merum imperium non vocatur alibi, quam *in l.* 3. *& in d. l. vltim.* & apud Zonaram in Basilio Porphyrogeneta vocat ἀκραῖον ἐξουσίαν. id est, merum imperium. Græci vocant τὸ κράτος ἀκραῖον, &c. Marc. Tull. *in* 2. *Agrar.* intelligens merum imperium, & belli gerendi potestatem ait: summo cum imperio iudicioque omnium rerum. Separat imperium a iudicio, hoc est, a iurisdictione. Nam sæpe in lib. nostris, vt iudicem accipimus pro Magistratu, non pro delegato iudice, sed pro ordinario, ita etiam iudicium siue iudicationem accipimus pro iurisdictione. *l.* 1. *in fin.* ff. *de iudic.*

A Sed nunc, vt propius accedamus ad definitionem mixti imperii & iurisdictionis, sciendum est, mixtum imperium vel iurisdictionem, non continere ea, quæ sunt legis, & ideo non tam late patere, quam officium ius dicentis. Continentur officio ius dicentis, non etiam continent officium ius dicentis. Tutoris datio est legis, ergo non continetur imperio B vel iurisdictione; Prætor tutorem dat, non quia est prætor vel Magistratus, sed quia hoc ius ei dedit lex Attilia: & ideo si prætor Titio mandat iurisdictionem suam (vt potest) in Titium non transit ius dandi tutoris, quoniam mandat quæ sunt iurisdictionis, non ea quæ sunt legis, quæ etiam non possunt mandari. Eadem ratione in legatum Proconsulis mandata iurisdictio- C ne, ex mandato illo non transit proprie ius dandi tutoris, id tamen habet, non quia mandata ei est iurisdictio proconsulis, sed quia oratio D. Marci id ei dedit. *l.* 1. *infr. de tutor. & curat. dat.* Imo & in legatum proconsulis non transit ius dandi iudicis ex mandato iurisdictionis, quoniam proconsul habet ius dandi iudicis ex lege, non vt Magistratus, prætor habet suo iure. *l.* D *cum pretor. de iudic.* Neque obstat *l. legatus. de officio procons. sup.* quæ ait, legatum proconsulis, mandata iurisdictione, posse iudicem dare; hoc ideo, quia lex ei certa quædam dedit, vt indicat *d. l. cum prætor.* nam ait proconsulem lege iudicem dare. Subiicit postea, legatum dare quoque, lege scilicet, sed non ante potest dare, quam ei sit mandata iurisdictio. Ita etiam E accipienda *l. legatum.* Sic etiam constitutione Seueri & Antonini legatus proconsulis mandata sibi iurisdictione potest cognoscere de suspecto tutore, non ex mandato proprie (quia Proconsul non iure mandat, quod habet ex lege) sed ex illa constitut. Et quantum ad hanc

speciem attinet de suspecto tut. officium iuris dicundi in legatum transit *ex constit. l.* 1. §. *damus. de suspect. tut.* quod introductum est specialiter propter vtilitatẽ pupillorum, vt ait. *l. pen.* s̃. *de offic. eius.* Transit etiam officium in eum iuris dicundi, quantum attinet ad iudicis vel tutoris dationem, vt diximus s̃. non tamen quantum ad alia omnia attinet. Nam merum imperium in eum non transit. *l.* 1. §. *vlt.* s̃. *de offic. eius. l. si quid erit. de offic. procons.* Ad quam *l.* valde notandum est, quod dixerunt Græci, posse defendi, legatum ex lege propriam iurisdictionẽ habere, non prorsus ex mandato, non tamen eam habere, nisi sit mandata iurisdictio, nam potest esse legatus sine mandato; datur proconsuli legatus, ei mandat iurisdictionem, cum est ei commodum. Idq; confirmat. *l. legatus.* s̃. *de offic. procons. legati*, ait *nihil habent proprium, nisi mandata iurisdictione: ergo post mandatum videntur habere proprium.* Id etiam confirmatur *ex l.* 2. j. *quis & a quo.* Ea lex ostendit, a legato Proconsulem appellari, quod est absurdum, nisi dixeris legatũ habere aliquid proprium, *alioquin videbitur idem a se ipso appellari.* Quare ab eo, cui prætor mandauit suam iurisdictionem, quia hic nihil habet proprium; sed quicquid habet, habet beneficio & mandato prætoris, ab eo, inquam, non appellatur prætor, ne videatur idem a se ipso appellari. *l.* 1. *eodem tit.* Legati diuersa causa est. Inde mistum imperium sic est definiendum. *Mistum imperium est, quod non lege datur, sed iure magistratus & potestatis*, hoc est, quod ait. *l.* 1. cui iurisdictio ipsa inest, nec vlli alii competit, quam Magistratui. Hanc definitionem paulo diligentius excutiamus: ex ea definitione colligitur, mistum imperium competere solis Magistratibus. Nam cum mistum imperium mixtum sit iurisdictioni, iurisdictio ipsa autem soli Magistratui competat, consequens quoque est, etiam mistum im-

A perium competere. *Merum autem imperium non tantum Magistratibus competit, sed etiam priuatis nonnunquam*, Nec Magistratibus competit, quod sint magistratus, sed quod lex vel constitutio dederit: non omnibus tamen Magistratibus competit mistum imperium, siue omnia ea, quæ sunt misti imperii. Vt Magistratibus municipalibus non licet re-
B stituere in integrum, non licet iubere cauere prætoriis cautionibus, & in possessionem mittere, non licet eis iubere possidere ex secundo decreto, *l. ea quæ* j. *ad Municip.* non licet etiam eis bon. poss. dare, aut non licuit olim, cum dabatur bon. possess. Hodie non datur bon. possessio, sed agnoscitur a successore, & sufficit contestatio agnitionis seu agnoscendæ & amplectendæ bon. possess. nec ne-
C cessaria est datio. Et hæc contestatio hodie recte fit apud Magistratum municipalem. *l. vlt. C. qui admitti.* At cum dabatur bonorum possessio: non dabatur a Magistratibus municipalibus. Non possunt etiam Magistratus municipales iudicem dare, siue iubere iudicare, quod idem est. Nam si Magistratus prouincialis, puta proconsul, non potest proprio iure iudicem dare, sine lege. *l. cum prætor. de iud.*
D multo minus id poterit Magistratus municipalis suo iure, quod sit Magistratus, iudicem dare. Sed & a proconsule siue præside mandari non potest Magistratui prouinciali, vt iudicem det, quoniam præses hoc habet ex lege. *Quæ ex lege habemus non mandamus; quæ iure nostro habemus, quod simus Magistratus, ea recte mandamus*, vel generaliter vel specialiter. Atque ita superiora omnia mandari pos-
E sunt Magistratibus municipalibus, videlicet vt restituat in integrum, vt det bonor. possessionem, vt mittat in possessionem, vt iubeat possidere, in *l. penult.* §. *vltimo. supra de officio eius. l.* 2. §. 1. *infra de damno infect. l. vltima. C. vbi & apud quem.* nam illa omnia competunt iure

Magi-

Magiſtratus, ſine legis beneficio ſpeciali: ſed etiam a Prætore, & Magiſtratu quolibet fere vrbano, iudicis datio alteri mādari poteſt, quia Magiſtratibus vrbanis cōpetit proprio iure, more maiorum, vt ait *l. cum prætor.* Quodcunque habent *more maiorum, ſuo iure habent*, nec opus eſt in eis ſpeciali lege, igitur hæc omnia habent Magiſtratus vrbani proprio iure, ſcilicet poſſeſſ. dare, in integrum reſtituere, iubere cauere, vel ſi non caueatur, in poſſeſſionem mittere, & deinde iubere poſſidere, duobus decretis, item iubere iudicare. Eadem etiam habent Magiſtratus prouinciales, excepta iudicis datione, & ea omnia ſunt mixti imperii. Quæritur, an ea omnia etiam ſint iurisdictionis? Sic ſane neceſſario. Nam huic imperio mixta eſt iurisdictio, & hæc eſt vera definitio mixti imperii *In l. 3. Mistum Imperium*, inquit, *eſt, cui iurisdictio ineſt*, hoc eſt, *quod iure magiſtratus ſine iurisdictionis competit, nec lege datur, ſicut merum imperium. Atque ita vere poſſum dicere bonorum poſſeſſionem dare, eſſe iurisdictionis.* Sicut dixit Harmenop. 1. *Epit. titul.* 4. Dicam etiam iubere poſſidere, eſſe iurisdictionis, vt *l.* 1. & 2. *de damn. infect.* Sic etiam iudicem dare, & in integrum reſtituere, & cætera quæ ſunt imperii mixti, dicam eſſe iurisdictionis. Rectius dicam ea eſſe imperii. Nam id quod duplex eſt, ſiue iunctum, ab eo quod maius eſt, nomen accipere ſolet, vt honeſtum quod eſt etiam vtile, honeſtum ſimpliciter dicitur. Huic ſententiæ nihil obſtat *l. 4. hoc tit.* iubere cauere, & in poſſeſſionem mittere, eſſe magis imperii, quam iurisdictionis. Lex his verbis non negat id eſſe iurisdictionis, quoniam *magis* ponitur in comparationem, igitur compoſita eſt vis magiſtratus propria ex imperio & iurisdictione, ſed quædam accedunt ad imperium plus, quam ad iurisdictionem, vt iubere poſſidere, iubere iudicare, poſſeſſion. dare bonorum, in integrum reſtituere. Hæc ſunt maioris cuiusdam poteſtatis, quam ſit iurisdictio ſimplex, qualē habet magiſtratus municipalis. Nam ſimplicem tantum iurisdictionem habet. Et ita recte Græci *ad dict. l. ea quæ.* aiunt: Magiſtratus municipales non habere ea, quæ ſunt maioris poteſtatis, iurisdictionem ſimplicem habere. Dices, ex his quæ ſupra dicta ſunt, colligitur, iubere iudicare. h. e. iudicem litigantibus dare, eſſe magis imperii miſti, quam iurisdictionis? Id eſt veriſſimum, & omni affirmatione confirmandum. Et ita *in l. cum prætor. ǰ. de iud.* Iuriſconſultus ſcribit: Magiſtratus vrbanos iudicem dare propter vim imperii. Et ita etiam in antiquis ll. de limitibus agrorum, iurisdictio ſimplex ſcilicet, ſeparatur a iudicis datione (inquiunt) *de eadē re iurisdictio, iudiciuque datio & addictio eſto.* Qui locus indicat aperte, quid ſignificent hæc tria verba prætoris: *do, dico, addico, do iudices, dico ius*, itē *addico.* ꝙ fit varie, vt in ceſſione, quę fit in iure, h. e. apud prætorem, addicit ei rem prætor cui ceditur, addicit etiam in iudiciis duplicibus, in iudicio familiæ erciſcundæ, communi diuidund. finium regundorum, addicit bona libertatum conſeruandarum cauſa; Sic igitur iurisdictio ſimplex ſcilicet, a iudicis datione ſeparatur hæc eſt magis imperii quam iurisdictionis. Neq; obſtat *l. 3. h. tit.* quæ videtur definire, iurisdictionem eſſe iudicis dandi licentiam. Nego *in ill. l.* vllo genere definiendi ſimplicem iurisdictionem definiri. Lex proponit hoc tantum initio, duplex eſſe Imperium, *merum & mixtum*, de iurisdictione nihil proponit; Vt proponit, ſic cætera ſequuntur aut ſequi debent. Definit deinde merum imperium eſſe *gladii poteſtatem* a maxima ſui parte & maioris momenti: definit deinde mixtum imperium eſſe id, *quod iurisdictioni adiunctum eſt*, & huius imperii mixti duo proponit exempla, *bonor. poſſeſſ. dare, & iudicem dare.* Ait mixtum imperium eſt, *cui etiam iurisdictio ineſt*, hæc eſt definitio; ſequitur quod

in danda bonorum possessione consistit, & cæt.quod est vnum exemplum. Sequitur aliud exemplum, dum ait: Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia. Expendendum est illud *etiam*, quo articulo demonstratur, hoc velle Vlpian. imperium mixtum iurisdictioni, siue iurisdictionem mixtam imperio, de qua sola tractat, non de simplici, non tantum bonorum possessionis dandæ, sed etiam iudicis dandi licentiam esse. Iurisdictio igitur etiam illa, scilicet quæ mixta est imperio, est etiam iudicis dandi licentia, ne dum bono. possessionis dandæ licentia. *In hac l.* de iurisdictione simplici nihil tradit. Sciendũ illud est, recte nos dicere duo proponi exempla misti imperii. Nam sunt pleraque alia iura, sunt multæ aliæ licentiæ, quæ sunt misti imperii, vt licentia restituendi in integrum, in possessionem mittendi, & iubendi possidere. Ea supra denegãtur magistratibus municipalibus. Sunt etiam quædam alia mixti imperii, sine quibus iurisdictio expediri non potest, hæc dantur etiam magistratibus municipalibus & omnibus iurisdictionem habentibus, vti est modica coercitio. *l. vltima. de officio eius.* Modica coercitio, hoc est, fustium vel flagellorum castigatio nõ atrox. Nam atrox verberatio est meri imperii, item pignorum capio, corporis retentio in carcere, & mulctæ dictio. Et hæc sunt meri imperii. *l. 9. §. vlt. ad l. Iul. peculat.* Prætor vrbanus grauem coercitionem nõ habet, hoc est merum imperium, habet tamen modicam coercitionem *l. 8. §. si in locum. ff. de religios.* habet etiam pignorum capionem, & mulctæ dicẽdæ ius *l. 1. §. cogẽda. de vent. inspiciend.* Et generaliter prætor habet omnia quæ sunt misti imperii. Magistratus municipalis non habet omnia, quæ sunt mixti imperii, sed necessario ea tantum, sine quibus iurisdictionem suam explicare, & exsequi non potest. Alioquin frustra haberet iurisdictionem, nisi eam posset tueri & exsequi. huc pertinet *l. 2. h.*

A *tit.* Et ita habet pignorum capionem, si ei ius dicenti non pareatur, cogit sibi pareri captis pignoribus. *l. quemadmodum. §. magistratus. ff. ad l. Aquiliam.* habet etiã modicam coercitionem in corpus. *l. 12. hoc. t. l. si priuatus. qui & a quib. man.* Quod illa lex ait de castigãdis seruis a magistratibus, id est accipiendum, a municipalibus scilicet. Et ita Græci accipiunt ἐκ τῶν στρατηγῶν.

B Sciendum est, illam *l. 12. h. titul.* esse omnino coniungendam cum *l. quemadmodum. ff. ad l. Aquil.* Vtraque est ex eodem libro, & vtraque est referenda ad legem Aquiliam, hoc modo: vt magistratus municipalis tenetur l. Aquilia, si pignora acceperit, & ea reddat corrupta, vel si pignori capta animalia fame necarit: ita etiam, si seruum occiderit, quasi magistratus tenetur l. Aquil. Hæc est mens *l. 12.* quia iniuria occidit, cum non possit sumere vltimum supplicium de seruis, cum tantum habeat

C modicam coercitionem. Item *l. 4. h. titul.* coniungendum videtur quod est scriptũ *in d. l. ea quæ.* primo libro ad edict. licet ab auctoribus diuersis. Itaque hæc coniunctio indicabit, ideo *in l. 4. hoc tit.* Iurisconsultum monere, in posse. mittere, esse magis imperii quam iurisdictionis, vt intelligatur magistratum municipalẽ non posse iubere cauere, & in possessionem mittere.

D Adiecit tamen Iureconsultus, magistratũ municipalem habere iurisdictionem vsq; ad certam summam. Id etiam tradit Paul. *in 5. sent. tit. 4.* Vel etiam in maiori summa inter volentes. *l. inter. ff. ad municipal.* quæ est ex eod. libro. Puto etiam magistratum municipalẽ habuisse mulctæ dictionem, quod plerique negant. Nam hanc habent omnes, quibus publice iurisdictio est. *l. 1. in fine. ff. de iud.* Magistratibus municipalibus publice est iurisdictio, quæ patet

E omnibus. Ergo habẽt mulctæ dictionem. Procuratori Cæsaris publice iurisdictio non est, nam ius dici[t] inter certas personas, ergo mulctæ dictionem non habet. Sed alia est causa magistratus municipalis,

item

item dum prohibetur defensoribus ciuitatum, ne mulctam infligant. *l. 5. de defens. ciuit.* satis indicatur id permitti magistratibus municipalibus. Non obstat *l. 1. §. si quis ius dicent.* quæ lex non loquitur de mulctæ dictione, sed de pœnali quadam actione. Certum est etiam de Duumuiris, eos esse sine imperio *in l. nec magistratib. infra. de iniur.* habent tamen coercitionẽ modicam, alioquin inanis esset eorum iurisdictio *l. eos qui. de decuri.* Habent etiam ædiles mulctæ dictionem auctore Gellio *lib. 10. ca. 6.* Et si hi, qui sunt sine imperio, habent mulctæ dictionem, multo magis eam habet legatus proconsulis, cui plenũ imperium mandatum est, quod quidam impudenter negant, licet id probet aperte *l. 2. §. quis & a quo appell* Conclusio est, mixtum imperium solis magistratibus competere, sed non omnibus. Sunt magistratus qui imperium mixtum suæ iurisdictioni habent, sunt qui simplicem tantum iurisdictionem habent, veluti Duũuiri & ædiles vrbani. Non potest esse imperium sine iurisdictione, iurisdictio potest esse sine imperio, non tamen sine iis, sine quibus iurisdictio explicari non potest, alioqui esset ludibrio ea iurisdictio, veluti sine modica coercitione, pignoris capione, corporis retentione, & mulctæ dictione. Et hanc iurisdictionem simplicem definiemus infra. Quidam ita iurisdictionẽ definiunt, *publicam potestatem iuris dicundi.* Publicam potestatem audio, quid sit ius dicere quæro: Nam qui sciam quid sit ius dicere, cum nesciam quid sit iurisdictio. Igitur hæc definitio idem per idem declarat, atque ideo vitiosa est. Publicam potestatem definiri non fero. Nã publica potestas ea est, quę publice omnibus patet, quam omnibus inuocare licet. Quædam est iurisdictio non eiusmodi, vt est iurisdictio procuratoris Cæsaris, quæ publice omnibus non patet, cui si esset publice iurisdictio, esset & mulctæ dictio, quæ tamen non est. *l. 3. Codice. de modo mulctar.* Quod si publicam potestatem ita accipias, quod detur publice, id est, per populum, vel per Principem, tunc hoc sensu facile feram, potestatem publicam dici. Igitur ambiguum est illud verbum, Sic propius videtur definienda iurisdictio; *Notio & definitio causarum, quæ magistratui proprio iure cõpetit.* Nominis ratio hæc est, quod ea notione & definitione rei siue causæ, ius statuatur, ius suum cuique reddatur. Ius dicere, ius statuere, vt in titulo sequenti, ius reddere, iustitiam exhibere, hæc omnia idem valent. Notionem facio genus, *ex l. notionem. de verborum significat. & l. ait prætor. §. de re iudicat.* Quibus legibus perperam vtuntur. qui ex eis colligunt, iurisdictionem esse genus, cognitionem siue notionem speciem, cum ex diuerso, illæ leges hoc potius probent, latius patere notionis nomen quam iurisdictionis. Ait *l. notionem*: notionem accipere debemus & cognitionem & iurisdictionem, hoc est, notionis nomen complectitur non tantum iudicis dati siue delegati, qui nullam habet iurisdictionem, sed etiam magistratus, qui iurisdictioni præest, cognitionem: inter eas tamen multum interest. Iudex datus cognoscit ex iussu, quia iussus est iudicare, magistratus cognoscit suo iure. Iudicis dati cognitio exsecutionem non habet, nisi magistratus, qui dedit iudicem, eam exsequatur, hoc est, iudex datus cognitionem habet, exsecutionem non habet suæ sententiæ. *l. a D. Pio. §. de re iudic.* Magistratus autem ius & vires exsecutionis habet, quibus & suam, & iudicis a se dati sententiam exsequitur, id quod est extremum iurisdictionis. *l. 1. si quis ius dicent. §. 1.* Nego autem iurisdictionis verbo significari notionem etiam dati iudicis. Nam *l. ait prætor*, qua mouentur, qui contra sentiũt, nõ reprehẽdit prætorẽ, ꝙ iurisdictionem acceperit pro cognitione iudicis dati, sed quod latiori verbo vti debuerit, quod

anguſtiori verbo vſus ſit iurisdictionis, debuit enim prætor vti latiori verbo, vt complecteretur nõ tantum a magiſtratu, ſed etiam a iudice dato res iudicatas. Itaq; non debuit ſcribere, *cuius de ea re iurisdictio eſt*. Nam id verbum eſt anguſtius, eo verbo ſpecies ſignificatur, ſed debuit ſcribere, *cuius de ea re notio eſt*. *Etenim*, inquit, *notionis nomen etiam ad eos pertinet, qui iurisdictionem non habent, ſed habent aliqua alia de cauſa notionem*. h.e. etenim notionis nomen latius pateret quam iurisdictionis, nec opus eſſet ſuppletione. Concluſio hæc eſt: Nunquam iurisdictionem accipi pro cognitione iudicis dati, notionẽ tamen ſine cognitionẽ vtrumque complecti, & genus eſſe, ſpecies autem duas, cognitionem iudicis dati, & iurisdictionem.

Male etiam quidam negant, iudices datos proprie cognitionem habere, atque ita efficiunt, vt iudices dati, neque habeant iurisdictionem, quod eſt certum, neque cognitionem, quod eſt falſum. Mouentur ea ratione, quod iudices dati non cognoſcant niſi iuſſu. Mala eſt hæc ratio. Nã exempli gratia, ſi iudex datus a prætore iudicaret vice prætoris, certe proprie iudicium & cognitionem non haberet, idque exemplo eius, cui prætor mandauit iurisdictionem ſuam, qui proprie iurisdictionem non habet, & dum cognoſcit, de re, cauſa, vel lite, non ipſe videtur ius dicere, ſed prætor qui mandauit. *l. 16. hoc titul.* Et ideo ab eo non appellatur prætor, ſed alius, qui habet maius imperium, perinde ac ſi ipſe prætor ius dixiſſet. *l. 1. ꝟ. quis & a quo appell.* At iudex datus a prætore non dicitur vice prætoris iudicare, ſed ſua, licet ex iuſſu prætoris, cum prætor etiam cogatur eum iudicem dare litigantibus iure ordinario, cum cogatur eum ſortiri ex certo ordine hominum, & dare litigãtibus, ergo iudex datus proprio iure cognitionem habet, non ex iuſſu ſolo. Quã ob rem frequenter dicitur cognitio in li-

A bris noſtris. *l. 1. C. qui pro ſua iurisdict. iud.* Sicut etiam legati proconſulis habent iurisdictionem, non tam ex mandato proconſulis, quam proprio iure, licet non antequam eis mandata ſit iurisdictio a proconſule. Ideoque ſicut a legatis proconſul appellatur, qui mandauit, ita etiam a iudice dato, qui dedit iudicem, appellatur. *l. 1. ꝟ. qui & a quo appell.* Alius ergo videtur eſſe qui dedit, & iudex datus proprio quo-
B dam iure cognouiſſe & pronuntiaſſe. Dixi in definitione, *quæ proprio iure magiſtratus competit*, vt quod in datione bon. poſſ. & iudicum datione conſiſtit. *l. 3. hoc titu.* Aliud datur lege ſpeciali, vt quod in vita reis adimenda in iure gladii, de quo valde notanda eſt inſcriptio quædam Neapolitana, quam ſupra omiſimus, in qua eſt, M. MESSIO PRÆFECTO ANNONÆ VRBIS SACRÆ CVM IVRE GLA-
C DII. Ex qua apparet præfectum annonæ interdum habuiſſe ius gladii, id vero habuerit beneficio ſpeciali neceſſe eſt. Hoc eſt maxime contra eos, qui ſcribunt, vix eſſe, vt in vrbe magiſtratus vllus poteſtatem gladii habuerit. Eſt etiam in eos alia inſcriptio vrbis Romæ, quam refert Alciat. *in lib. 2. Parerg. cap. 19.* In qua Apronianus præfectus vrbi mandat formã interdicti, & diſpoſitionis ſuæ ſeruari ſub
D gladii periculo; habuit ergo præfectus vrbi ius gladii, qui omnia crimina ſibi vindicabat ex epiſtola Seueri. Sunt & multi alii illorum errores, ſed meam ſententiam protuliſſe ſatis ſit.

Eſt & alia quædam diuiſio iurisdictionis, vt alia ſit contentioſa, alia voluntaria. Contentioſa eſt inter litigantes, h.e. litigioſa. Voluntaria eſt, vt cum magiſtratus ſeruos alienos manumittit vindicta, vo-
E lentibus dominis, cum filios alienos emancipat volentibus patribus, cum adoptat. Et hæc fiunt inter eos qui præſentes in iure ſunt ſponte, & ideo voluntaria iurisdictio hæc dicitur. Et hæc quidem notio eſt quædam, quæ magiſtratui proprio

prio iure competit, & competit facilius quam contentiosa. Nam proconsul aut præses contentiosam non habet, antequam prouinciam ingressus sit, hoc est, non habet ius cognoscendi inter litigantes, voluntariam habet statim atque vrbem Romam est ingressus, in ipso itinere. *l. 2. de offic. proconsulis*. Et ita Plinius *libr. 7. Epistolarum*, scribit, cum proconsul quidam Beticæ peteret Beticam, & transiret per Thyciniam, rogatus est manumittere seruos alienos, atque ita in ipso transitu exercuit voluntariam iurisdictionem. Hæ omnes notiones sunt iurisdictionis potius, quam imperii. Nam non sunt maioris cuiusdam potestatis, vt bonor. possess. dare, vel iubere possidere, vel in possessionem mittere, inuitis dominis, vel in integrum restituere, hęc sunt potius imperii quam iurisdictionis. Hoc plus est quam cognoscere, & ideo hæc non omnes magistratus habent; at iurisdictionem simplicem omnes magistratus vel potestates habent, & hoc amplius ea etiam, sine quibus illa iurisdictio explicari, expediri, & exsequi non potest. Hæc de *leg. 1. 2. 3. 4.*

Ad LL. V. & VI.

L. 5. More maiorum ita comparatum est, vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio haberet.

L. 6 Et quia nec principaliter ei iurisdictio data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam iurisdictionem: ideoque si is, qui mandauit iurisdictionem, decesserit antequā res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri cœperit: solui mandatum Labeo ait sicut in reliquis causis.

VTraq; lex est *de mandato iurisdictionis*. Et hoc proponitur in principio *l. 5.* eos qui iurisdictionem habēt suo iure, h. e. magistratus pop. Rom. posse eam mādati genere in alium transferre. Et hoc ait A *l.* esse comparatum more maiorum. & *l. 1. § qui mandatam. s. de offic. eius*, quod magistratus habent more maiorum, id suo iure habent. Et sic more maiorum habēt iudicum dationem. *l. cum prætor. j. de iud.* Et ideo datio iudicum, quæ competit magistratibus vrbanis, recte tribuitur mixto imperio. *l. 3.* Sic etiam more maiorum habent mulctæ dationem. Gell. *lib. 11. ca. 1.* B Et hoc ius mandandi habent more maiorum propria iurisdictione. *l. 5. h. tit.* Mandant autem vniuersam iurisdictionem suam, siue generalem, vt ait *l. pen. s. de offic. eius.* vel mandant iurisdictionem inter certas personas tantum, omnem tamen, vel mandant iurisdictionem de specie vna tātum, de lite vna tantum. *l. 16. & 17. h. titu.* vt *qua in causa* (vt ait *l. 17.*) Prætor aduocatus adfuit ante præturā, de ea post magistratum C seu præturā ipse ius nō dicet, sed mandabit iurisdictionem alteri, quod notandum. Non potest quis ius dicere in ea causa, in qua aduocatus adfuit, nam nō potest etiam adsidere ius dicenti in ea causa, in qua vni parti aduocatus adfuit. *l. vlt. C. de adsessor.* multo minus ius dicere & præesse tribunali. Non potest etiam testimonium dicere in ea causa. *l. vlt. j. de testib.* Eo autem mādato iurisdictionis vel generali vel speciali, non tantum transfertur iurisdictio D simplex, hoc est, notio causarum siue litium, sed etiam mixtum imperium. Ergo is, cui mandata est iurisdictio, potest iudicem dare, b. n. poss. &c. Merum imperium non transfertur, cætera etiam omnia, quæ lege specialiter dantur nō trāsferuntur, nec possunt transferri, cum magistratus ea non habeat proprio iure, sed speciali legis indulgentia. *l. 1. & 2. s. de offic. eius.* Addatur exceptio, nisi si qua excepta sint specialiter lege aut constitut. vt E cognitio de suspect. tut. lege datur specialiter, & nihilominus mandata iurisdictione transfertur in mandatariū ex cōstitut. Seueri, propter vtilitatem pupillorum. *l. penul. s. de offic. eius.* Porro is, cui mandata

est iurisdictio, proprie eam non habet, quia nec magistratus est, nec potestas, quia vice eius qui mandauit ius dicit, non sua. *l. 16. hoc tit. l. 5. ꝟ. de offic. eius.* Et vt ait *l. 6. h. titul.* principaliter ei iurisdictio non est data, & lex ei iurisdictionem non defert, id est, nec magistratum eum, nec potestatem facit: sed confirmat lex mandatam iurisdictionem, ergo dat & defert suo quodam modo, sed non principaliter, sicut qui cōfirmat tutorem dat. *l. idem fiet. ꝟ. de test. tutor.* & exigit satisdationē, ac si daret tutorem. Sic confirmat lex mandatam iurisdictionem, non vult inutile mandatum censeri. Et hoc sensu etiam dicimus legem Velleiam confirmare testamentum, hoc est, nolle corrumpi testamentum successione. *l. si hereditas. §. quidam. de testamen. tute.* Lex Cornelia confirmat testamentū, h. e. non patitur rumpi. *l. 12. de liberis & posthum.* Lex 12. tabular. confirmat testamentum eodem sensu. *l. lege. ꝟ. de verbor. significatio.* Non omnino male Accursius *in l. 6.* confirmat, inquit, dum non infirmat, quia, inquit, is, cui mandata est iurisdictio, eam non habet proprio iure, sed alieno beneficio, alieno nomine. Ideo, eam rursus non potest mandare alteri. *l. vlti. ꝟ. de offic. eius.* Eadem etiam ratione, sicut omne mandatum finitur morte mandatoris re integra, ita etiam hoc genus mandati finitur morte eius, qui mandauit iurisdictionem re integra, antequam res geri cœperit a mandatario, hoc est, antequā sit aditus a litigantibus. *l. 18. hoc titulo.* Potest tamen iudicem dare, quoniam hoc est mixti imperii, quia mixtum imperium transit. *l. 1. in fine. de officio eius.* Et generaliter, exsequi potest omnia, quæ sunt imperii & iurisdictionis, vniuersam iurisdictionem rursus alteri mandare non potest. At quid dicemus de legatis proconsulis, qui non tam ex mandato, quam proprio iure iurisdictionem habent, an hi etiam nō possunt eam iurisdictionem alteri mandare? Sic videtur. Nam & iudi-

A ces dati siue delegati, qui cognitionem non tam ex iussu, quam proprio iure habent, alium cognitorem facere non possunt. *l. a iudice. ꝟ. Codice. de iud.* Ergo & legatus proconsulis similiter alium legatum non faciet. Rursus an etiam morte proconsulis exstinguetur potestas legatorū? Hac in parte subsisto. Nam hoc nō est temere affirmandum, exstingui potestatem

B morte. Regulariter sicut morte, ita etiam voluntate mandatoris re integra mandatum finitur. At mandata iurisdictione legatis, non temere reuocatur mandatum voluntate proconsulis. *l. solet. §. 1. de offic. proconsul.* Ergo temere etiam non dicam, id exstingui morte proconsulis. Quin potius dicam, mortuo consule legatos ipsius in eadem iurisdictione perseuerare, etiā si eam non attigerint, donec reuocentur a Principe. Eadem ratione an mortuo eo,

C qui iudicem dedit, iudiciū soluatur? Subsisto. argumento *l. venditor. §. vltimo. ꝟ. de iud.* Quæ lex non distinguit, & ait, finito magistratu, iudicem ab eo datum permanere indistincte, siue res fuerit integra siue non, hoc est, siue lis fuerit contestata siue non. Nam & iudex datus proprio iure iurisdictionem habere videtur, & ita etiam mandata actio ex causa venditionis, quo casu & mandatarius habet pro-

D prio iure actionem, non ex proprio iure mandantis solum, illud non finitur morte mandatoris, si is heredem reliquerit. *l. 1. Codic. de obligat. & act.* Puto etiam iudicē datum non temere mutari. Atque ita esse accipiendam *l. iudiciis. infra. de iudic.* exemplo legatorum proconsulis. Interpretes in hac re differentiam non faciunt inter iudicem delegatum, & eum cui mā-

E data est iurisdictio. Quem errorem primus notauit M. Antonius Contius *in titul. de pedan. iudicibus.* Mandata iurisdictio potest quoque delegata dici non absurde. Sicut criminum iurisdictio, quæ lege datur, legata dicitur. *l. prima. supra. de officio eius.* secundum Florentin. lectur. sed

iudi-

Iudicis delegati iurisdictionem non esse constat. Ergo est summa inter eos differentia, & omni iudicio explosa est hæc sententia interpretum.

Ad LL. VII. VIII. & IX.

L. 7. Si quis id, quod iurisdictionis perpetuæ causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est. §. 1. Serui quoque & filiifam. verbis edicti continentur. Sed & vtrumque sexum prætor complexus est. §. 2. Quod si dum proponitur, vel ante propositionem quis corruperit: edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad hæc. 3. §. In seruos autem, si non defenduntur a dominis, & eos, qui inopia laborant, corpus torquendum est. 4. §. Doli mali autem, ideo in verbis edicti fit mentio, quod si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso prætore iussus, vel casu aliquis fecerit, non tenetur. 5. §. Hoc vero edicto tenetur, & qui tollit quamuis non corruperit: item qui suis manibus facit & qui alii mãdat, sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandauit: qui mandauit, tenebitur, si vterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur, nam & si plures fecerint vel corruperint, vel mandauerint: omnes tenebuntur.

L. 8. Adeo quidem, vt non sufficiat, vnum eorum pœnam luere.

L. 9. Si familia alicuius album corruperit, non similiter hic edicitur, vt in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, cum defendere voluit, vnius nomine præstiterit, quantum liber præstaret, fortasse quia hic & contemta maiestas prætoris vindicatur, & plura facta intelliguntur, quemadmodum cum plures serui iniuriam fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta sunt, non, vt in furto, v- A *num: Octauenus hic quoque domino succurrendum ait. Sed hoc potest dici, si dolo malo curauerint, vt ab alio album corrumperetur: quia tunc vnum consilium sit, non plura facta, idem Pomponius libro decimo notat.*

HÆc lex est *de action. albi corrupti*, per quam vindicatur contemta maiestas B ius dicentis, h. est, si quis album prætoris corruperit, proponuntur in eo albo edicta prætorum. Videtur dici *in albo*, sicut Festus & Socipater scribit, vt latini dicunt *in mundo*, hoc est, *propalam & in aperto*. Sed verius est quod Theophilus ait, *album* fuisse tabulam dealbatam, vel parietem dealbatum. Nam & Festus album interpretatur albas tabulas; ita etiam in hac lege ait, in albo, vel in alba charta, vel in alba materia. Nam tenetur hac actione albi C corrupti, & qui album corrumpit, vel aliam materiam in qua edicta prætoris proponuntur. Verum olim erat actio albi corrupti, hodie est falsi pœna. *l. penult. ff. ad leg. Corn. de fal. Hodie*, inquit, *falsi pœna tenetur.* Ait, *hodie*, quoniã olim hæc tantũ erat actio, quæ est ciuilis actio in 500. aureos, & est popularis. Hodie est etiam actio criminalis falsi. Pau. *in 5. sen. ti. ad legẽ Cornel. testam.* Quærunt cur non detur D Aquilia albo corrupto? Nam ea actio legis Aquiliæ datur de corrupto, occiso, &c? Respondeo, Aquiliam dari domino notum est, albi nullum esse dominum, album publicam rem videri, & ideo de albo corrupto publicam actionem propositam fuisse: quæ quidem illa demum datur, si in eo albo fuerint proposita edicta prætorum de iure dicundo, si fuerint E proposita perpetuæ iurisdictionis causa. Iurisdictio interdum etiam pro edicto accipitur. *l. maior. Codice. de pignorib. l. secunda. Codice. de restitution. milit.* Et qui edicit, significat ius dicere, vt *in §. introduxit. Institution. Quod cum eo.* At edicendo non ius dicit

proprie, sed monet quid sit seruaturus & secuturus in iure dicundo. *l. 2. §. de orig. iu.* Qui corrumpit album vel aliam materiam, in qua sunt proposita edicta perpetuæ iurisdictionis causa, is tenetur hac actione. Non qui corrumpit album, in quo sunt pposita edicta alia, veluti edicta peremtoria, quibus litigatores in ius vocantur, non tenetur in 500. aureos, hic non videtur contemnere iurisdictionem prætoris, vt qui publicam tabulam corrumpit, in qua ius publicum est propositum. Et hoc est quod ait *l. non prout res incidit.* veluti peremtoria vel citatoria edicta. Et *propositum* quod ait, nihil aliud est, quam proscriptum loco publico, vt male interpretes acceperunt *in l. cum in plures. §. locator. locat.* Species est: Locator horrei propositum habuit, id est, proscriptum in horreo, se in horreum non recipere aurum vel argentum, vel margaritas suo periculo, alias res se recepturum suo periculo. Deinde locauit horreum & passus est inferri sciens aurum & argentum. An præstabit periculum earum rerum contra quam proposuerat? Sic videtur. Nam videtur remisisse illud propositum, hoc est, illam proscriptionem, patientia illa illum obligat periculo contra legem proscriptionis. Interpretes in eo loco *propositum* accipiunt pro *animi destinatione*, vt apparet ex summa quam illi §. § proponunt, cuius sententia hæc est, hoc est, tacita mens contrahentis, quam notam non facit, eũ non liberat, hoc est verissimum. Verum id nullo modo potest colligi *in eo* §. Nam propositum in eo loco non significat animi propositum. Additur postea, hac actione de albo corrupto, non tantum eum teneri, qui in albo edicta proposita corrumpit, sed etiam eum, qui proponenda edicta deleuit, aut corrupit, ex sententia edicti, & ideo vtili actione, non recto iure. Additur etiam, hac actione teneri non tantum mares, sed etiam fœminas, neque enim facientem excusat

A sexus, si dolo malo fecerit. Imperitia aut rusticitas excusat, item casus, item iussus prætoris. Et generaliter qui dolo malo caret, nõ tenetur hac actione, dolum malum exigimus, vt hæc actio competat. Additur etiam, seruos & filiosfami. teneri hac actione. At quomodo? cum hæc act. sit in 500. aureos, & ii nihil proprium habeant? Defendẽtur a dominis vel pa-
B tribus, qui pro eis soluent 500. aureos, vel si relinquantur indefensi, in corpus torquebuntur. Noxæ dedi ex hac non possunt, quia nemini noxiam fecerunt, & hæc actio est publica: publicæ autem actiones non sunt noxales, sed priuatæ tantum, quæ ex maleficiis nascuntur. Additur etiam, alii qui sui iuris sunt, si non sint pares 500. aureis, in corpus torquentur. *l. 4. Codice. de seru. fugitiu.* Citatur etiam in eam rem *l. si quis iniuriis. infra. de iniuriis.* Iniuriarum actio est fa-
C mosa. In ea actione lis æstimatur pecunia. Nunc finge: Is, cum quo agitur iniuriarum, iam est infamis ex alia causa, est etiam inops, adeo vt non possit litem præstare, igitur ob infamiam vel egestatem non timetur iniuriarum actio. Quid fiet? Prætor debet hanc rem atrociter exsequi, & iniuriam facientem coercere. Ex quo loco qui-
D dam colligunt, prætorem vrbanum habere grauem coercitionem, quod est falsum. Merum imperium non habet, sed modicam coercitionem. Verum, quod illo loco proponitur, ita est accipiendum, & temperandum, vt si res non sit contenta modica coercitione, sed exigat grauiorem animaduersionem, vt tunc prætor ipse non ita coerceat,
E sed coercendum remittat ad præfectum vrbi. *l. vltima. infra. de in ius vocando.* Male etiam citatur ab eisdem in hanc rem. *l. quod si minor. §. seruus. de minori[bus].* Dico ex eo §. non posse colligi, prætorem habere grauem vel modicam coercitionem. Loquitur

Loquitur quidem *ille* §. de seruo, qui minorem 25. annis circumscripsit, de eo seruo verberibus castigando: at ubi id factum non castigatur verberibus a prætore, sed a domino, vel ab eo, cui dominus eum verberandum tradit, dum non vult eum noxæ dedere, vt *in l. sed si vnius. §. cũ seruus. de iniur.* Et generaliter, vbi est actio noxalis, vel dominus præstat litis æstimationem, vel seruum verberandum dat, vel in noxam dedit. Filiif. nomine in patrem nõ est actio noxalis, ergo nec vnquam filius a patre verberandus datur. Nam hæc actio vice noxæ deditionis est, & noxæ deditionem excludit: igitur ipsemet filiusf. cogitur soluere, vel a præfecto vrbi in corpus torquetur. At queritur an tota hęc pœna 500. aur. ad actorem pertineat? Sic, videtur Accursio. Verius tamen est, hanc pœnam esse diuidendam inter actorem & fiscum, alioquin non est actio popularis, si nihil redigitur in fiscum. Et ita est expressum de act. apertarum seu effracta rum tabularum ante quæstionem familię. *l. lege Cornelia. §. vlt. de senatusc. Sylla.* Sicut est etiam Senatusconf. quoddam apud Phrontin. *in 2. de aque duct.* quo Senatusconsulto constituta pecuniaria pœna ita diuiditur, vt dimidia pars accusatori detur pro præmio, altera pars dimidia redigatur in ærarium. Idem dicendum est de act. sepulcri violati, & de act. de eiectis & effusis in 50. aureos, quæ etiam sunt populares. Notandum etiam *ex l. 7.* hac act. non tantum eum teneri qui corrupit, sed etiam eum qui mandauit dolo malo, licet alter fecerit sine dolo malo. Deniq; is, cuius consilio vel mandato album prætoris corruptum est, hac act. tenetur, licet is, qui fecit, excusetur forte propter imprudentiam. Accurs. aliud tentat in furto, eum, cuius consilio furtum factum est, non teneri. Id vero non probabit, nisi probet, eum, cuius consilio furtum factum est, non teneri, si is, qui rem abstulit, non teneatur furti. Verum

A id non probat, nam adfert. *l. si quis quid perferendum* ❡. *de furt.* Ea l. nihil facit ad rem, quia non loquitur de eo, cuius consilio furtum factum est. sed de ipso fure. Species hæc est, fur dedit Titio rem furtiuam, Titius deprehensus est, eam rem habens, si sciebat, rem esse furtiuam, Titius, est fur manifestus, secus si ignorabat, quia caret dolo. Is autem qui dedit rem, B non est fur manifestus, quia deprehensus non est. At certe est fur nec manifestus, & tenetur act. furti nec manifesti. Adfert etiam Accurs. *l. si is qui rem. §. si tu Titium. eod. tit.* Species est, commendaui tibi Titium, aut commendaui tibi eum quasi idoneum, vt ei pecuniam crederes: Tu de eo inquisisti, an esset eius fidei, iamq; paratus es ei pecuniam dare, apparet eum esse bonæ & probæ fidei: Ego tibi parato C pecuniam dare, alium adduco, qui non est Titius, ei das pecuniam, an furtum fit? Si Titius sciens acceperit, vterque tenetur furti. Si ignorans acceperit, nesciens fraudem meam, furtum non facit. Ego igitur non teneor directo, qui opem tulerim Titio furi, quia non est fur, sed teneor vtili act. furti: Ergo contra Accurs. Id potius colligitur *ex eo* §. eum, cuius ope pecunia accepta est, teneri furti, licet qui D acceperit, fur non sit nec teneatur. Itaque non est aliud in furto statuendum, quam in albo corrupto. Postremo, notandum *ex l. 7.* si plures album corruperint, singulos teneri in 500. aureos, & vnum soluentem non liberare alios. *l. 8. hoc tit.* Neque obstat. *l. 1. §. si plures. de eo per quem factum erit.* Cui Accurs. respondet recte. Illa act. de qua agitur illo tit. proprie nõ est pœnalis, sed in id quod E interest. Vnus si mihi præstiterit quod interest, alii liberantur. In pœna secus est, quæ extra id quod interest, consideratur. Non obstat *l. 3. de his qui deiecer.* ❡. quoniam *in ea legis* specie plures fuerunt habitatores cœnaculi, ex quo quid deiectum est, at plures illi non deiecerunt nec

effuderunt, sed vnus tantum. Et ideo vno soluente, cæteri ab actore liberantur, quoniam non plures, sed vnus fecit, ab vno igitur pœnam præstari satis est, sed in incerto actor eliget, quem volet. Inde quæritur, si familia album corruperit, h. e. plures serui sub vnius dominio constituti, & dominus velit eos defendere, vtrum debeat dominus pro singulis inferre 500. aureos, an sufficiat præstari 500. pro omnibus, ac si vnus fecisset? Et *l. 9.* tradit non sufficere, sed pœnam esse inferendam pro singulis seruis, tot esse delicta, quot sunt serui, tot etiam pœnas exigendas. Et hoc quidem ita, si plures corruperint: secus tamen est, si non fecerunt ipsi, sed curauerint, mandauerint, vel consilium dederint, vt faceret quis: quo casu vnum est consilium, vnum mandatum, & satis est semel præstari vnam summã 500. aureorum. Sed si fecerit familia ipsa, tunc pro singulis oportet dominũ pœnam inferre, quia plura facta sunt, & quia atrociter vindicanda est contemta iurisdictio prætoris. Idem dicendum, si plures serui vnius familiæ iniuriam fecerint. Nam tot sunt iniuriæ, quot sunt serui, totque æstimationes litis. *l. si plures. de iniur.* Idem est etiam, si familia damnũ dederit, nam tunc plura sunt facta, vt ait *l. 9.* Igitur siue familia album corruperit, siue iniuriam fecerit, siue damnũ dederit, plura sunt facta. Obstat *l. illud. ℐ. ad l. Aquil. qua l.* si familia damnum dederit, ait, satis esse a domino præstari, quod præstandum foret, si vnus fecisset, ergo vnum factum esse intelligitur. At *l. 9.* ait, plura esse facta, si familia damnum dederit. Breuiter ita censeo: si familia furtum fecerit, id esse edicto expressum: *Si familia furtum fecisse dicatur.* vt satis sit præstari, quod præstandum foret, si vnus homo liber fecisset, quod illo edicto datur pro beneficio dominis, ne tota familia careant, ne suam familiam euertant, dum coguntur pro singulis pœnam præstare. Et in illo tit. id dicitur sæ-

A pe beneficium prætoris & leuamentum, vt scil. dominus defungatur vna æstimatione, quam vnus homo liber, si furtum fecisset, sufferret. Igitur si familia furtum fecit, vnum est factum, vna æstimatio, vna pœna. Idem non est expressum edicto de albo corrupto, hoc est: quod ait. *l. 9. non similiter hic edicitur, vt in furto.* hoc est, id est omissum a prætore, quod non est omissum in furto. Idem non est

B expressum in edicto de iniuriis; id etiam non est expressum in leg. Aquilia. Igitur si familia album corruperit, iniuriam fecerit, si damnum dederit, vt plura sunt facta reuera, ita etiam per edictum vel legem licebit ea plura facta appellari, quoniam edicto aut lege hoc vnum factum esse non existimatur, vt in furto est expressum edicto. Verum id, quod exigi-

C tur in furto specialiter per interpretationem, trahitur etiam ad damnum datum. *d. l. illud. & l. 1. §. penult. si famil. furtum fecisse dicat.* præsertim vt *l.* ait, *cum hae causa delicti sit plerunque lenior.* Nam lege Aquilia agitur non tantum ob dolum, sed etiam ob culpam, vel imperitiam, quæ non excusat in lege Aquilia. Ideoque cum leuior plerunque sit causa huius delicti, succurrendum est domino, exem-

D plo furti, vt non teneatur pro singulis seruis, sed satis sit præstari, quod præstandum foret, si vnus liber homo fecisset. Idem etiam in albo corrupto facto a familia per interpretationem Octauenus admittebat. *d. l. 9.* Præualuit tamen sententia durior, vindicandæ iurisdictionis causa; nam grauissimum hoc delictum censetur, & ideo interpretatione eius pœna mollienda non est. videl. si familia ipsa

E furtum fecerit; sed si consilium duntaxat dederit, tunc facilius sequemur Octaueni sententiam, vel hanc ampliationem edicti de furto amplectemur. Præualuit etiam durior sententi[illegible] in iniuriis, vindicandi honoris læsi gratia. Ideoque si familia iniuriam fecerit, plures sunt iniuriæ,

plures fiunt æstimationes litis, nec contumeliarum pœna mollienda est interpretatione. Denique quod ait. *l.* 9. plura esse facta, si familia damnum dederit, id ita est accipiendum, plura esse facta, si legem Aquiliam inspicias, quæ id omisit, quod exprimit edictum de furto; sed si interpretationem & æquitatem inspicias, vnum factum censetur. Hoc nihil est apertius, quod etiam quidam animaduerterunt, nec probarunt statim.

Ad L. X.

L. 10. *Qui iurisdictioni præest: neque sibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis suis, neque libertis vel cæteris, quos secum habet.*

L Ex 10. ait, *Eum, qui iurisdictioni præest*, hoc est, magistratus, *neque sibi ius dicere posse, neq; vxori, neq; liberis, neq; libertis, vel cæteris, quos secum habet*, hoc est, Comitibus & Adsessoribus, vt Græci interpretantur. Loquitur lex de magistratu, non de iudice dato. Quantum distat magistratus a iudice dato, quod supra exposuimus, tantum distat, ius dicere a iudicare. Plus est ius dicere, quam iudicare. Qui iuris dicundi potestatem habet, rei iudicatæ exsecutionem habet. Qui iudicandi tantum potestatem habet, iudicati exsecutionem non habet: Et sibi quidem nec ius dicere quis, nec iudicare potest, vt habetur *in tit. C. ne quis in sua causa.* Alii, puta vxori, liberis, libertis, Comitibus siue Adsessoribus, is qui magistratu fungitur, eis iure magistratus ius dicere vel iudicare non potest. Eis tamen personis, quasi priuatus iudex esse potest. *l. in priuatis, & sequentibus infr. de iudic.* Et quidem inuitus si detur, eis iudex est, iudicare cogitur, quia iudicandi munus, est publicum munus. Munera publica inuitis deferuntur, nisi videlicet habeant legitimam excusationem. *l. penult. §. penulti. infr. de vacatio. muner. l. si longius. ꝭ. de iudic.* In quibus *ll.* illud etiam est elegans, quod in eis iudex datus dicitur *operam dare.* Vt a Marc. Tullio *in lib. de iure dicendo*: *Marcumque filium iussit operam dare, quod rei priuatæ esset.* Igitur datus iudex inuitus cogitur operam dare, etiamsi vxori, liberis, & cæteris datus sit. Huic *l.* 10. male opponitur *l. senatusc. ꝭ. de offic. præsid.* Ex qua colligunt male, præsidem prouinciæ posse ius dicere libertis & comitibus suis, sed parcissime. Male. Nam *ea l.* loquitur de iurisdictione vrbana, non de iurisdictione præsidis prouinciæ. Et non tantum *ea l.* loquitur de libertis vel comitibus præsidis, sed etiam de præside ipso. Vt scilicet, profecto præside in prouinciam, de rebus ab eo contractis in vrbe, antequam proficisceretur, vt de eis dicatur ius parcissime, quoad redierit, ne iusta absentia ei noceat. Item de maleficiis, vt *ea l.* loquitur, puta si furtum vel iniuriam passus sit, antequam in prouinciam proficisceretur, vt interim dum abest, lis duntaxat contestetur, non finiatur ante reditum, & res ablata sequestro deponatur. Itaque in *ea l.* non quæritur, an præses sibi vel suis ius dicere possit, sed demonstratur tantum, quemadmodum præsidi vel in præsidem ius dicatur, antequam in vrbem veniat. Excutiamus etiam Græcorum sententiam *in hac l.* qui eandem differentiam faciunt *inter ius dicere & iudicare*, eandem faciunt δικαιοδοτεῖν καὶ δικάζειν, & dicunt *ius dicere esse*, veluti bonorum possess. dare, recte, & de crimine cognoscere. Id etiam non male. nam est quædam iurisdictio criminalis. *l.* 1. *ꝭ. de offic. eius.* In causa filii pater non potest ius dicere. Ita est omnino. Verum subiiciunt, potest tamen iudicare in causa pecuniaria filii. Hoc non est omnino verum, & negandum est, si pater sit magistratus & iurisdictio sibi competat. Nam iudicium magistratus est iurisdictio, pater autem iurisdictionem non habet in causa filii, maritus in causa vxoris, patronus in

causa liberti iurisdictionem non habet, sed si iudicet ex delegatione, puta datus a magistratu, recte iudicat. Non probo etiam rationem differentiæ quam adferunt; pater potest iudicare de causa criminis, siue pecuniaria, quia ea sententia facile potest corrigi. De causa criminali (inquiunt) non potest cognoscere, quoniam in eis causis sæpe fiunt *Etasmi & apochrismi*, vt illi vocant, hoc est, quæstiones & tormenta, quæ omnia non possunt appellatione corrigi & emendari; Non appellatur etiam a pœna, quoniam lege certa introducta est, ne igitur videatur de legis iniquitate conqueri. *l. si qua pœna.* ĵ. *de verb. signif.* Et quod ait, in causa criminali fieri quæstionem, id comprobat. *l. vlt. de abolit. C.* Verum illa ratio non est idonea, sed cur non possit de crimine cognoscere, hæc est ratio, quia hæc cognitio, iurisdictio est lege data: Ideoque, qui hanc cognitionem, h. e. iurisdictionem habet, quia habet criminalis iudicii exsecutionem, etiam animaduersionem habet. Igitur quia iurisdictioni inest, eam non exercebit pater in filium; Iudicare tamen licet de eorum causis, si, quasi priuati, dati sint iudices, siue speciales iudices. Ait. *l.* 10. *Neque sibi, neque liberis,* ex eo quidam colligunt, non semper patris & filii eandem esse personam censeri; sibi quis iudex esse non potest, filio iudex esse potest. Item, quod quis accepit a fratre, non videtur accepisse a patre; licet res paterna sit. *l. vlt. de leg.* 3. Item quod ius dixit filius alteri, id non videtur dixisse pater. *l.* 3. §. *si filius. tit. sequent.* Filiusf. etiam recte fideiubet pro patre. *l. filiusf. C. de fideiuss.*

Ad L. XI.

L. 11. *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra iurisdictionem iudicantis sit, coaceruatio vero omnium excedat modum iurisdictionis eius: apud eum agi posse Sabino, Cas-* A *sio, Proculo placuit, qua sententia rescripto Imperatoris Antonini confirmata est.* 1. §. *Sed etsi mutuæ sunt actiones: & alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit, ne in potestate calumniosa aduersarii mei sit, an apud eundem litigare possim.* 2. §. *Si vna actio communis sit plurium personarum, veluti familiæ her-* B *ciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum: vtrum singulæ partes spectandæ sunt circa iurisdictionem eius, qui cognoscit? quod Ofilio & Proculo placet: quia vnusquisque de parte sua litigat: an potius tota res: quia & tota res in iudicium venit, & vel vni adiudicari potest? Quod & Cassio & Pegaso placet, & sane eorum sententia probabilis est.*

C L. 11. quæstio est *de iudicibus, qui ius dicere possunt vsque ad certam tantum quantitatem*, cuiusmodi sunt magistratus municipales, auctore Paul. *in* 5. *sent. tit.* 5. quod etiam indicat *l. inter* ĵ. *ad municip.* dum ait, *magistratum municipalem non cognoscere de re maiori,* hoc est, quæ excedat modum iurisdictionis suæ, nisi inter eos, qui se subiiciunt iurisdictioni. Nunc finge, idem cum eodem aduersario egit pluribus act. apud magistratum municipa- D lem, singulæ act. sunt intra iurisdictionem magistratus municipalis. Coaceruatæ autem excedunt modum magistratus municipalis, quæritur an omnes act. institui possint apud eundem magistratum municipalem? Resp. posse, cum lites diuersæ, licet sint inter eosdem, singulæ tamen spectentur per se, atq; ita de omnibus cognoscet magistratus municipalis. Atque ita etiam hodie obseruatur, a quibus non E est prouocatio vsq; ad certam quantitatem. Accurs. non male ponit exemplum in defensoribus ciuitatum, quos quidam male negant habere propriam iurisdictionem, cum *Nouel.* 5. περὶ ἐκδίκων dicat aperto eos obtinere locũ præsidum. Præses est ἄρχων ἀρχόντων ordinarius ordinariorum,

rum, vt dicitur in foro. Cæterum & defensor ciuitatis est præsidis loco, defensores ciuitatis sunt ad exemplum tribunorum plebis, quamobrem dicuntur etiam defensores plebis. *l. vlt. de offic. iurid. Alex. l. 4. C. de defensor. ciuit.* In prouinciis decuriones imitantur senatores ciuitatis. Duumuiri autem, magistratus municipales, imitantur consules, defensores ciuitatis tribunos plebis. Itaque non est negandum, eos habuisse iurisdictionem, maxime cum habeant etiam rei iudicatæ exsecutionem ex ea *Non.* 15. Neque obstat, quod dicitur in *ea Non.* defensores ciuitatum non posse acta conficere de eis, quæ iurisdictionem desiderant, nam id quid sit, statim *Nouel.* declarat, quæ scilic. pendent ex imperio præsidis. Et vt ait. *l. 1. C. de defens. ciuit.* quæ forensi magnitudine dignæ sint, vt bonor. poss. dare, vel in integ. restituere, hæc maius imperium, ampliorémue iurisdictionem requirunt: Possunt autem ius dicere vsq; ad 300. aureos. Nunc si idem aduersus eundem egerit plurib. act. apud eundem defensorem ciuitatis, quæ coniunctæ, sint supra modum iurisdictionis, id est, excedant 300. aureos, separatæ autem singulæ sint intra eius iurisdictionē, nihilominus singulis act. apud eundem agetur. Et recte ait. *l. 11. si pluribus act. actum sit.* Nam si vna tantum sit actum, & eius actionis capita, species, summæ diuersæ, omnes sunt coaceruandæ, quia vna est actio, vna lis: Et si coaceruatæ excedant modum iurisdictionis, non poterit agi apud magistratum municipalem. *argumento. l. 10. §. 1. ȷ. de appellat.* Inde quæritur: Finge mutuæ sunt petitiones: Ego qui prouocaui, petii minorem quantitatem, quæ scil. intra modum est iurisdictionis. Aduersarius vice mutua petit maiorem quantitat. quæ est supra iurisdictionē aditi magistratus. Quid fiet? An poterit defensor etiā ius dicere de maiore quantitate? Sic videtur, alioquin (& hæc est

A sententia. §. 1. *huius leg.*) aduersarius vel per calumniam, petendo maiorem quantitatem efficiet, vt in aliud iudiciū distrahar, quod non est ferendum, sed ambæ quæstiones apud eundem iudicem sunt finiendæ, qui prius aditus est. Et ita etiam, licet præses prouinciæ de commodato vel mutuo non cognoscat, sed iudicem det, qui cognoscat, de salario autem aut B nutricio, didactris, ipse solus cognoscat extra ordinem, si apud eum actum sit de salario, & ab aduersario introducta sit mutua petitio de commodato vel mutuo, præses etiam hoc casu de commodato cognoscet. *l. 1. §. vlt. ȷ. de extraord. cognit.* Non est existimandum idem penitus esse mutuam petitionē & compensationem. Nam compensatio fit ipso iure, *l. postquam. de compens.* petitionem introduce C re oportet. Item compensatio fit de re liquida, puta de confessa aut iudicata, petitio mutua de controuersa. Et quod dicitur, compensationem fieri, id est, Iustiniani *in l. vlt. C. de compens.* Est etiam ex iure veteri, quæcunque sunt *in l. vlt.* obtinuerunt etiam antiquitus. Itaq; olim non fiebat compensatio, nisi de re liquida. Itaq; male quidam fingunt speciem *in hoc* §. 1. Ego prior petii maiorem quantitatem a D pud iudicem congruum, deinde mox aduersarius petit minorem quantitatem apud defensorem ciuitatis, male agit. Nam debet aduersarius mutuam petitionē introducere coram eodem iudice, quem ipse prior adiit, hoc ita est *Non* 94 Verum dico, hanc speciē nihil pertinere ad hanc *l. 11. vel.* §. 1. Nam totius *huius l.* quæstio est de quantitate ad iurisdictionem pertinente, vel non, eius scil. qui non potest ius E dicere, nisi vsq; ad certā quantitatem. At quæstio, quam ponunt, non est eadem, quinimo certū est præsidem, qui cognoscit de maiore, posse etiam cognoscere de minore, sed species hæc est, an mutuæ act. apud diuersos iudices institui possint? de qua in hac quæst. non quæritur. In qua

stultū est ponere apud vnū peti maiorem, apud alium minorem, cum de quantitate non sit quæstio. Et si sola quantitas petatur, recte agitur apud vtrunq;. Sed si spectatur diuisio petitionū mutuarum, non recte agitur. Itaq; de ea specie respondetur recte, sed aptatur male *huic l.* Male etiam ad *hanc l.* de mutuis petitionibus putant pertinere *l. vlt. C. de sent.* Dico enim *eam l.* non loqui de mutuis petitionibus. Quæstio *l.* hæc est, iudex aut debet absoluere reum, aut cōdemnare, id est certum. Inde nata est quæstio, an possit actorem condemnare? Id respondet Pap. posse, si ei videatur. Id auget constitutio illa, quoniam adiicit, vt condemnet actorem, etiamsi iudex sit actori incompetens, cum actor cum adeundo videatur se subiecisse eius iurisdictioni. itaque actor recte condemnabitur a non competente iudice in eodē negotio, h.e. in eadem re, & causa, itaq; nō loquitur de variis & mutuis act. sed de vna act. & negotio. In quo finiendo ita procedit iudex, vt absoluat vel condemnet reum, vel etiam actorē, si ita negotii qualitas exigat.

In §. *vlt.* est quæstio de act. duplicibus, quales sunt comm. diuid. famil. ercisc. finiū reg. Notanda est differentia inter act. mutuas & duplices. Mutuæ act. duæ sunt act. distinctæ & diuisæ. Duplices duæ sunt act. Confusæ & commistæ & communes, vt ait. §. *vlt. l. in trib.* ℈. *de iud. l.* 10. *finiū reg. l.* 2. *comm. diuid.* In act. mutuis, si quæ prior instituta est actio, intra modū iurisdictionis sit, trahet ad se alterā, etiamsi sup. modum illa sit. Sed quæ instituta est prior actio, si excedat modū iurisdictionis, nihil agitur. At in duplicib. non apparet, quæ actio prior instituatur, quia confuse, & cōmuniter instituitur actio ea duplex. Quid igitur fiet? Vtrum spectabimus singulas partes an rem totam communem, quanti sit, puta totū finem agri? Et verius est rem totam esse æstimandam, quoniam & tota res vni potest adiudicari. Id etiam sciendū est, in hac eadem quæst. non esse spectandum, quantum reuera debeatur, sed quantum petatur. *l. pen.* §. *pen.* ℈. Ita etiā in causis appellationum non spectatur quantū debeatur, sed quanti quis damnatus sit, vt pro modo condemnationis appelletur ad principem. *l. in offerendis. C. de appellat.*

Ad L. 13. 16. & 17.

L. 13. *Eum, qui iudicare iubet, magistratum esse oportet.* §. 1. *Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (vt puta Proconsul, vel Prætor, vel alii, qui prouincias regunt) iudicare iubere eo die, quo priuati futuri essent, non possunt.*

L. 16. *Solet prætor iurisdictionem mandare, & aut omnem mandati aut speciem vnam. Et is, cui mandata iurisdictio est, fungetur vice eius, qui mandauit, non sua.*

L. 17. *Prætor sicut vniuersam iurisdictionem mandare alii potest, ita & in personas certas, vel de vna specie potest: maxime cum iustam causam susceptæ ante magistratum aduocationis alterius partis habuerat.*

IN *l.* 13. ostenditur, qui iudicare iubeant, hoc est, qui iudicem dent, & qui iudicem datum iubeant, operam dare. Primum omnes magistratus vrbani iubent iudicare suo iure more maiorum, & quidem omnes cuiuscunque ordinis. Ita habetur *in l. vlt.* ℈. *Quis & a quo appell.* item iudicare iubent potestates, vel ii qui in potestate aliqua sunt. Hoc verbo *potestatis* puto comprehendi procuratorem Cæsaris, *l. pen.* ℈. *de iud.* Procurator Cæsaris dat iudicem in causis fiscalibus tantum. *l. ex consensu.* §. 10. *de appellat.* In causis priuatorum non etiam. *l.* 1. *C. de pedan. iud.* Puto etiam eo verbo comprehendi legatum proconsulis, quem constat posse iudicem dare. *l. cum prætor. de iud.* quem etiam diximus ſ. habere propriam quandam potestatem. licet enim non habeat, antequā proconsul iurisdictionem mandauerit, sed post mandatum propriam quandam potestatem gerit; Et qui scribunt,

bunt, legatum non esse potestatem, quod quodam loco distinxerit inter legatum & potestatem Cic. (*cum potestate & legionem, hæc dixit*) si sentiunt de legato proconsulis, errant; nam ille potestatem habet; si sentiunt de legato pop. Rom. non errant. Et ita Tull. 3. *de leg.* hæc tria distinxit, *imperia*, *potestates*, *& legiones*. Dico etiam, potestatis verbo contineri omnes prouinciales magistratus, & hoc *hac l.* indicat, quamuis non habeant facultatem iudicis dandi proprio iure, sed ex lege, vt diximus ꝫ. Atque ita etiam apud Lamprid. Imper. Alexand. ait, *non patiar mercatores potestatum*. Et Sueton. in Claud. Male autem quidam *in hac l.* 13. sentiunt, ita esse legendum: *proconsul* vel *proprætor*. Male. Nam *proprætoris* nusquam fit mentio in libris nostris; sed qui olim dicebantur proprætores, semper dicuntur præsides vel legati Cæsaris. *l. pen.* ꝫ. *de off. præsid. l. hos accusare.* ꝫ. *de accusat. l. non est. de manumiss. vind.* Aliæ erant prouinciæ Imperatoris, aliæ populi. In prouincias populi mittebantur proconsules. In prouincias Imperatoris præsides vel legati Cæsaris, & olim eos vocabant proprætores; vt refert Dio *lib.* 53. Malim autem *in hac l.* 13. ita legere, vt puta *consul vel prætor*. Atque ita *in l.* 3. §. *ult. de arbit.* in magistratu, &c. Deinde sequitur *in hac l. vel alii qui prouincias regunt*. hi sunt potestates, veluti præsides aut proconsules. Non possunt autem magistratus iudicem dare eo die, h. e. in diem eum, quo priuati futuri sunt, vt prætor iudicem non dat in eum diem, quo prætor futurus non est; verum iudice dato pure, sine die, statim is iudex iudicare iussus intelligitur; Et ideo etiamsi is, qui dedit, postea fiat priuatus, iudex esse non desinit. *l. venditor.* §. *ultim. infr. de iudic.* Et hoc de *l.* 13.

Ad L. XIIII.

L. 14. Est receptum, eoque iure vti- A *mur, vt si quis maior vel æqualis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit & ei, & aduersus eum ius dici.*

NOtandum est, magistratum non habere iurisdictionem vel imperium in maiorem magistratum, vel in collegam, vel in parem. At quomodo? Potestne magistratus in ius vocari, quamdiu magistratu fungitur? Non. Atque ita ei ius dici B non potest, sed exspectandum est, quo a magistratu abeat. *l.* 7. *de in ius vocand. l. nec magistratibus.* ꝫ. *de iniur.* Hoc quidem ita est. Verum alia ratione potest ei ius dici. Aliud est, magistratum non posse in ius vocari, & magistratui vel in magistratum non posse ius dici: diuersa sunt, prius verum est, posterius non omnimodo, nam magistratus potest cogi vt hereditatem, de qua rogatus est, adeat & restituat, qua in re versatur iurisdictio quædam: item si magistratus ex compromisso C arbiter datus sit, cogi potest, vt sententiam dicat. Verum cogi debet a maiori, a minori vel pari magistratu cogi non potest; veluti prætor a prætore cogi non potest, vel consul a prætore; sed si libens subiiciat se iurisdictioni prætoris, collegæ prætor solet ius dicere. *l. ille a quo* §. *tempestiuum infr. ad Trebell.* ait. *solet* scilicet D prætor ius dicere. Hæc *l. ait. est receptum, quo iure vtimur.* Accursius hic tradit hanc *l.* 14. vel quod dicitur, non habere magistratum iurisdictionem in æqualem vel maiorem, censet intelligendum de iurisdictione contentiosa, non voluntaria; Ideo putat, prætorem apud collegam manumittere posse.[l] Et *in leg. apud* §. 1. *de manumiss. vindict.* est scriptum, *prætor manumittere potest.* E Sed rectius Florentinis additur negatio, quod confirmat. *l. apud. de manumiss.* ait. *l.* apud collegam manumittere non possumus, sed prætor etiam manumittere potest apud consulem; recte (nam olim legebatur male proconsul) nam consul

maius imperium habebat; igitur recte prætor manumittet apud consulem, apud collegam non recte. Alii differentiam esse statuunt inter iurisdictionem contentiosam & voluntariam, quam non probant; nam aiunt, si maior vel æqualis subiiciat se contentiosæ iurisdictioni, ei & in eum iurisdictio est; sed si maior vel æqualis subiiciat se voluntariæ iurisdictioni, nõ est iurisdictio, & vtuntur hac ratione differentiæ, quod maior magistratus possit contendere per procuratorem, manumittere autem non posse per procuratorem, ne imminuatur (inquiunt) maiestas maioris magistratus, si ipse adeat minorem magistratum. Fateor, manumissionem non fieri per procuratorem. Et hoc etiam est, quod ait. *l. nemo. de. reg. iur. nemo alieno nomine lege agere potest*, hoc est, emancipatio, manumissio, adoptio, per procuratorem fieri non potest, quæ legis actiones sunt, siue actus legitimi, idem est: eadem ratione acceptilatio, quæ est legis actio, non fit per procuratorem. *l. & per iusiurandum. §. tutor. ꝟ. de acceptil.* Neq; hereditatis aditio, quæ est legis actio. *l. actus de reg. iur.* non fit etiam per procuratorem. *l. per procuratorem. de acquir. hered.* Eadem ratione serui optio non fit per procuratorem. Tutoris datio est etiam actio legis, si detur tutor a iudice, & ideo iudex non dabit tutorem per alium. Tutoris datio non mandatur. *l. nec mandante. de tut. & curat. dat.* Denique nulla legis actio fit nomine alieno. Actiones instituuntur alieno nomine per procuratorem, sed non legis actiones, vt supra. Denique licet manumissio non possit fieri per procuratorem, potest tamen dominus manumittendi causam probare apud consilium. *l. etiam. §. absens. ꝟ de manumiss. vind.* Et ita est accipienda hæc vetus inscriptio vrbis Romæ, quæ ita habetur: *Priscus manumissus apud consilium procuratorio nomine apud Domitianum.* Nunc dico, si quis maior vel æqualis sua sponte adeat minorẽ ma-

A gistratum manumittendi causa, neque enim potest hoc exsequi per procuratorem, non magis sibi faciet iniuriam, hoc est, suam maiestatem minuet, quam si litiget per se: hoc vero non prohibetur, h. e. litigare potest, ergo nec illud, iniuriæ illius metu. Igitur in maiorem vel æqualem magistratum nullam esse iurisdictionem contentiosam vel voluntariam, nisi se ei

B subiiciat, similiter incompetentis vel incongrui iudicis nulla est iurisdictio in eũ, qui non est suppositus iurisdictioni eius, nisi inter consentientes. *l. 1. & 2. de iud.* In consentientes est iurisdictio, sed oportet vtranq; partem consentire in præsentem, hoc est, eum adire. Nam antequam eum adierint, mutare voluntatem possunt. Et hoc ꝓponitur *in l. 18. hoc tit.* cui nihil obstat. *l. pen. C. de pact.* quæ lex loquitur de eo,

C qui specialiter renuntiauit præscriptioni fori, in instrumento habito cum altero, hic non potest mutare voluntatem, hic inuitus sequitur incompetens forum. At is, qui consentit in iudicem incompetentem & incongruum, si specialiter non renuntiauit præscript. fori, mutare voluntatem potest, antequam eum adierit; sed posteaquam eum adiit, & res geri cœpit, tunc omnino eius iurisdictioni parere co-

D gitur, nec censetur incompetens. Incompetens ex consensu partiũ fit competens. Et hoc ita si non adeatur ab errantibus. Nam quid si adierint alium pro alio, vt si prætorem tutelarem acceperint pro prætore fideicommissario, tunc non videntur in eum consensisse, & ei parere non coguntur. *l. 2. ꝟ. de iud.* non videntur consentire in præsentem, alibi: qui errant, ita esse legend. *in l. 15. hoc tit.* ait, errantes non

E consentire in præsidẽ, cum initio de prætore consenserint; At qui errant, non consentiunt, ergo nihil agitur.

Ad L. penult.

Cum quadam puella apud competentem iudicem litẽ susceperat, deinde condemnata erat,

erat postea[que] ad viri matrimoniũ alii iurisdictioni subiectis peruenerat: quærebatur, an prioris iudicis sententia exsequi possit? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed & si post susceptam cognitionem ante sententiã hoc eueniet: idem putarem: sententiaque a priori iudice recte fertur. Quod generaliter & in omnibus huiuscemodi casibus obseruandum est. §. 1. Quotiens de quantitate ad iurisdictionem pertinente quæritur: semper quantum petatur, quærendum est, non quãtum debeatur.

NOtandum ex *l. penult.* vxorem sequi forum viri post nuptias. *l. mulieres. C. de dignitat. li.* 12. Quin etiam domicilium mutat, & cogitur facere munera, quo loco ea facit maritus. Vidua etiam retinet idem forum, & idem domicilium quoad transierit ad alias nuptias, per secundas nuptias hæc mutat. *l. filius. §. 1. ad municip.* Verum si lis sit incoata a muliere ante nuptias apud iudicem competentem, licet non ante sponsalia, nam ea non mutant forũ. *l. ea quæ desponsata. ad municip.* postea secutis nuptiis ea lis non transfertur in forum viri, sed vbi cœpit lis, eo loco etiam finietur. Et sententia dicta ab eo iudice poterit exsequi aduersus mulierem, licet sit facta alterius fori. *Exsequi* hic accipi-A tur passiue, vt dicitur *in l. 2. de re iudic.* Id fit initio litis inspecto, quia is iudex recte initio aditus est, alioquin extra territorium ius dicenti non paretur, vt ait *l. vltim. eodem.* Cuius legis sententia videtur proprie pertinuisse ad municipales, quod Paulus libro primo ad Edict. multa retulerit de magistratibus municipalibus. Et quod subiicit, non pareri magistratui, non B solum si extra territorium ius dicat, sed etiam si in ipso territorio ius dicat vltra modum, quod optime refertur ad magistratum municipalem, igitur nec in suo territorio ius dicet supra eam quantitatem, nec etiam extra territorium dicet infra eam quantitatem. *l. Duumuirum. Codice. de decurionib.* De origine huius verbi, *territorii*, multa traduntur, quæ omitto, & contentus quod *in l. pupillus. de verborum signification.* scriptum est, dici C quod vulgo districtum appellatur, quod intra eos fines sit ius distringendæ iurisdictionis, & intra eos fines magistratui sit ius terrendi, hoc est, submouendi, submouendi populi a lictore, sic lictor appellatur, submotor a Liuio & Seneca libro 14. Epistolarum.

Finis Recitatiorum in Titul. ff. de iurisdictione.

Sequitur in eundem repetita prælectio.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio,

IN EVNDEM TITVLVM De Iurisdictione.

Ad L.I.

Verba legis supra sunt adscripta.

IVS dicentis, inquit Vlpianus, officium latissimum est. Dixit in superioribus titulis de singulorum magistratuum officiis, tã prouincialium quam vrbanorum, & de officio etiam eorum, quibus ii magistratus iurisdictionem suam mandant, qui vice magistratuum funguntur, *vt ait l.16. hoc tit.* hoc est, pro magistratu sunt, & de officio quoque adsessorum, qui quasi quædã portio cuiusque magistratus sunt, *vt ait l. omnis. Codice.Theod. de his qui admin. vel offic. publ. ger.* Initio autem huius l. primæ generaliter dicit de officio omnium magistratuum proposita generali regula. Nã lex est ex libris regularum, ius dicentis, id est, magistratus, officium esse latissimum. Ius dicentis officium in *l.1.§.an autem. de postul.* iurisdictionis officium, hoc est, magistratus officium, quod sæpe & iurisdictionis nomine significatur, puta, iurisdictio sæpe pro prætura vel consulatu, præturæ vel consulatus, iurisdictionis officium *in dict.l.1.§.an autem.* dum ait, Prætorem ex certis causis ex officio iurisdictionis suæ restituere in integrum. Iuris dicendi officium *in l.1.§.damus. de suspect. tut.* dum ait: Mandata iurisdictione ad eũ totum officium iuris dicundi transire. Et hoc quidem ius dicentis officium vel iurisdictionis, vel iuris dicendi, quod ait esse latissimum, videtur conferre cum iurisdictione, quæ non tam est lata vel ampla, A & differt ab officio ius dicentis eo modo, quo genus a specie. Complectitur enim officium ius dicentis non ea tantum quæ iurisdictionis sunt, vt actiones, iudicia, iudices, recuperatores litigantibus dare, aut successoribus ex testamento, vel ab intestato bonorum possessionẽ dare. *l.3.h.t.* sed complectitur etiam officium ius dicẽtis ea, quæ sunt imperii magis, quam iurisdictionis, vt iubere cauere stipulatione prætoria, & in possessionẽ mittere ex primo decreto, & iubere possidere ex secun- B do, *vt l.4.h.t.l. ea quæ. ad munic.* Cõplectitur etiam officiũ ius dicentis ea, quæ neq; imperii, neque iurisdictionis sunt, sed iuris, veluti tutores pupillis non habẽtibus constituere *l.muto.§.tutoris. de tutelis.* dum ait, tutoris dationẽ, neq; imperii esse, neq; iurisdictionis, sed ei soli competere, cui id nominatim lex, vel SCtũ, vel Princeps dedit, h.e. Tutoris datio est legis, vel SCti, C vel Constitutionis, h.e. iuris, nõ iurisdictionis, non imperii. Et contra eũ §. imprudentiæ, ne dicam stultitiæ est scribere, tutoris dationem esse mixti imperii, cũ d.§. decidat, tutoris dandi potestatẽ, neq; esse imperii cuiusquã, nec iurisdictionis. Ergo dum ait in hac l. ius dicentẽ bonorũ possessionẽ dare posse, veluti bonorũ possessionẽ secundũ tabul. vel bonorũ possessionem vnde liberi, & iudices litigantibus E dare posse, sane notat ea, quæ propria sunt iurisdictionis, & imperii etiã mixti, quod sic appellatur, quod mixtũ sit, quia mixtũ est iurisdictioni, ita vt mixti imperii nihil sit, quod nõ sit etiam iurisdictionis, vt fusius explicabitur *in l.3.h.t.* Dũ autẽ ait, ius di-

dicentē in possessionē mittere posse, notat ea, quæ sunt magis imperii quā iurisdictionis, de quibus *in l. 4. h t.* Et postremo, dū addit, eundē tutores pupillis nō habētibus cōstituere posse: notat ea, quæ neq; imperii sunt, neq; iurisdictionis, sed iurisdictionem habent omnes, & vt soli magistratus: imperium soli magistratus habēt, quod sc. mixtum dicitur, sed non omnes: Quidā sunt minores magistratus sine imperio, sine potestate. *l. nec magistratibus. ff. de iniur.* Qui sane exsequi non possunt ea, quæ sunt imperii magis, quā iurisdictionis, nō possunt iubere cauere, iubere possidere, nō possunt in possessionē mittere, nec restituere in integrum, vt magistratus municipales siue duūuiri. *l. ea quæ. ad municip.* Itēq; ædiles plebis: nā & horum sane modicū aut nullum imperiū fuit. M. Tull. act. 1. in Ver. Erit, inquit, tū Cōsul Hortēsius, cū summo imperio & potestate, ego autē ædilis, i. e. paulo amplius quā priuat⁹. Est igitur exiguus honor, exiguaq; potestas ædilis, cū dicatur non esse cum imperio, sed paulo amplius quā priuatus. His etiā ꝓcul dubio addi possunt *ἀστυνόμοι*, i. curatores viarū & operum publicorū, quos posterior ætas vocauit patres ciuitatum. Porro tutoris dationē neq; soli magistratus habēt, neq; omnes, nō soli magistrat⁹: nā & priuati tutores dare possunt, vt parētes iure potestatis in suo testamēto tutores dare possunt liberis impuberib⁹, quos in potestate habent, qa id eis etiā priuatis permisit l. 12. tab. *l. 1. & 20. de test. im. tut.* nēpe illa l. *Paterfa. vti legassit super tutela rei suæ, ita ius esto.* Parētibus igitur cōpetit tutoris datio ex lege, quæ eā eis permisit nominatim, sicut etiā magistratus, qui tutoris dationē habēt, eā nō habēt suo iure, siue magistratus iure, sed quia nominatim siue specialiter eam eis lex, vel SCtum, vel Princeps potestatē dedit, vt ait *d. §. tutoris.* Lex, vt lex Iulia & Titia prætori vrbano, adhibita maiori parte tribunorū plebis, & l. Attilia præsidib. ꝓuinciarum, vt est in Inst. *Tit. de At. tut.* SCtū, vt SCtū factū auctore D. Marc. siue ex oratione Marci eādē potestatē dedit legato procōsulis. *l. 1. de tut. dat.* Princeps scilicet idem D. Marcus eam quoque tutoris dandi potestatē permisit Iuridico Alexandriæ. *l. 2. de offic. iurid. Alexan.* & Imperator Seuerus præfecto vrbi *l. penult. §. Romæ de excusat. l. 1. de offic. præsid. vrb.* quibus nisi hanc potestatem lex, vel Senatusconsultū, vel Princeps dedisset, quamuis sint magistratus, sane eam non haberent, nec sane præter eos, vlli alii magistratus eam habent.

Sequitur igitur tutoris dationem, neque solos magistratus habere, neque solos, inquam, neque omnes.

Et inter ea quidem quæ iuris sunt, siue legis, quæ præter tutoris dationem sunt multa alia, vt patet ex *l. 1. 2. 3. 4. de officio eius cui.* &c. Inter ea, inquā, quæ iuris sunt, & ea quæ sunt iurisdictionis, vel imperii multū interest. Nā hæc quæ sunt iurisdictions alii mādare possunt, qa ꝓprio iure cōpetūt innato iure cuiq; magistratui creato siue pronūtiato vel ꝓdito. *l. 4. §. vl. & l. eod. tit.* Illa autem quæ iuris sunt, mandari non possunt, hoc est, quæ magistratui speciali iure data sunt, nec natiuo iure ei competunt, alii mandari non possunt. *dict. l. 1. 2. & 4. in princip.* Vt tutoris dationem quam quis habet sibi lege permissam, alii mandare non potest. *l. nec mandante. in principio. de tut. dat. ab his.* Nec quod dicitur: Quandoque magistratus municipalis tutorem dare ex iussu vel præcepto præsidis prouinciæ, non ideo dicas mandari a præside tutoris dationem magistratui municipali: quia & ex Constitutionibus nouissimis magistratibus municipalibus data est & permissa tutoris datio. *l. ius dandi. de tutor. & curator. da.* Et præses igitur, qui tutoris dationem remittit ad magistratum municipalem, non eam in eum confert, sed eam remittit ad eum, cui ius dandi tutoris competit ex Constitutionibus. Multum igitur distant ea, quæ iuris sunt, ab iis, quæ sunt iurisdictionis vel imperii. Verum hæc omnia tamen ius di-

centis officium complectitur, vt in hac lege proponitur: Omnia scilicet quæ iuris sunt vel iurisdictionis, vel imperii. Quæ omnia etiam non nego contineri iurisdictionis nomine accepto generaliter, *vt in Inst. de Attilian. tut.* cum dicitur *Romæ præfectum vrbi & prætorem tutores dare, secundum suam iurisdictionem.* An iure iurisdictionis proprie? minime. Quia tutoris datio non est iurisdictionis: sed secundum officium quod gerunt, & vti officium illud eis lege iniunctũ est: Vt præfectus vrbi tutores dat illustrium & clarissimorum filiis. *l. 1. Codice. de tut. & cur. illustr. pers.* qui etiam filii illustrium apud præfectum vrbi ius legitimæ ætatis affectantes mores suos commodãt & approbant. *l. prima. Codic. Theodo. de his qui ven. ætat.* Prætor autem tutores dat cæterorũ filiis. Atque ita præfectus vrbi & prætor tutorem dant secundum suam iurisdictionem, secundum quod eis lege iniũctum est, vti ille daret illustribus & clarissimis: hic cæteris secundum officii sui modum finemque. Denique iurisdictio generaliter accipitur pro omni ius dicentis officio, aut specialiter. Specialiter accepta & proprie, notio est siue statuendi pronuntiandiue potestas, quæ iure magistratus competit. Notio est generale nomen, quo continetur tam iurisdictio, quã magistratus habent, quam cognitio nuda litium sine iurisdictione, quam habent iudices dati, iudices delegati, iudices pedanei, iudices speciales. Tot enim appellationibus designantur. Notionis nomen vtrumque complecti ostendit *l. notionem. de ver. signi. & l. ait prætor. de re iud.* Quod vero additur quę iure magistratus cõpetit separatio est iurisdictionis ab iis, quę iure legis, non iure magistratus cõpetũt, *vt d. l. 1. de officio eius cui manda.* Separatio etiam est iurisdictionis a notione, quæ iis, qui non sunt magistratus, competit, veluti cognitoribus, recuperatoribus, siue iudicibus datis. Multis definitionibus ius ciuile

A locupletaui, at nullam memini meliorem me fecisse. Dictio dicitur quasi oraculum, vt Græce λόγιον: vt apud Cornificium ex Accio, aperte fatur dictio, quod ita est scribendum, *aperta*, hoc est Apollinis oraculum, vt Festus interpretatur, apertam esse Apollinem. Et apud Nonium ex Pacuuio; flexa non falsa autumare, hoc est, dicere, Dictio Delphis solet, & alio loco: Sed me incerta dictio. Et ex Liuio Andronico: Ita septuose dictio ab eo datur.

B Et dictio est, siue dicat magistratus, siue addicat, siue det, siue his contraria agat, quæ tamen plerumque ita in legibus antiquis distincte distinguuntur, vt lege Manilia, de limitibus agrorum. Quicunque magistratus iuri dicundo præerit, eius magistratus de ea re iurisdictio, iudicis recuperatorumue datio, addictio esto. Et in lege Toria, quæ vna est etiam ex Agrariis.

C De ea re iurisdictio iudicii, vel vt scriptũ est, iudicI, pro, iudicii, Iudicis recuperatorumue datio esto. Et quæ sequuntur sunt scribenda singularibus literis. I. V. E. E. R. P. F. V. S. V. E. Ita vt eis e republica, fideue sua videbitur esse. Quas singulares literas etiam in antiquo marmore ita Græce per consequentiam verborum, siue literarũ, vel consequentibus literis legi esse expositas. Οὕτως ὡς ἂν αὐτοῖς ἐκ τῶν δημοσίων πραγμάτων πίστεώς τε ἰδίας φαίνηται. Et sic etiam in

D lege Manilia: *De nuntiandi potestatem facito, ita vt e republica fideue publica videbitur.* Et his etiam addenda lex vetus, quæ distinguit iurisdictionem a iudicis datione: dictionem a datione, quamuis & datio pars sit dictionis, in hæc verba; Post ter menses maiores possidere liberos, seruos bello Mithridatico omiserunt magistratus (probe magistratus, quia ea de re iurisdictio erit) qui in de ea re vti ius

E additum erit (ita est scriptum, alias editũ) ita de ea re ius dicunto, iudicia recuperatores danto, vt ii eo recuperare possint. Diuiduntur hæ quidem partes iurisdictionis in his legibus & distinguntur, sed tamen

men & iurisdictionis nomine in secunda significatione, quæ specialis & propria est continentur, scili. datio & addictio.

Ad L. II.

Verba legis supra sunt adscripta.

HÆc verba Iauolenus scripsit libro 6. ex Cassio, quo & tractasse eum de iurisdictione argumento est *l. censere de ver. sign.* quæ sumta est ex eod. libro, & indicat eodem libro Iauolenum tractasse, etiam de censoribus & eorum iurisdictione, penes quos vt Titus Liuius scribit, lib. 4. *morum disciplinaque Romanæ regimen, senatus equitumque centuriæ, decoris dedecorisque discrimen, sub ditione eius magistratus publicorum, priuatorumq; locorum ius, & vectigalia populi Romani sub nutu & arbitrio eius erant.* Magistratum cum vocat T. Liuius, sicut Tullius in il. quum iubet eos magistratus quinquennium habere, quod quinto quoq; anno censeretur populus Romanus: cæteros autem magistratus annuos esse. Non deest tamen nostra ætate qui scripserit, censores nō fuisse magistratus: & pari stultitia decemuiros legum ferendarum non fuisse magistratus: quos tamen, quod magistratum vltra annum prorogarent, innumeri autores sunt, qui scribant causam dedisse ob eam rē secessioni plebis, *l. 2. de orig. iuris.*

Hæc autem Iauoleni definitio proposita hoc loco, pertinet ad omnes magistratus, *cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur sine quibus iurisdictio explicari non potuit.* Datur iurisdictio magistratui. *l. 6. hic.* non quidem nominatim singulis partibus iurisdictionis ei dictatis, aut prænumeratis, vt solent dari ea, quæ iuris sunt. nō iurisdictionis, sed magistratu ipso per se nomine solo, puta Præturæ, aut Consulatus, aut censuræ per consequentias omnia, quæ sunt iurisdictionis propria, trahente secum & conferente in eum, qui populi suffragiis aut beneficio principis creatur magistratus: vt hodie fe-
A re omnium, nec tamen omnium, magistratuum creatio ad solum principē pertinet *l. 1. ad l. Iul. de ambit. l. quidam, de re iudic.* Cui igitur lex aut Princeps defert magistratum, ei etiam tacite defert iurisdictionē omnē, & defert quæ iurisdictionis sunt, & retro, qui principaliter defert, siue dat iurisdictionē, ea quoq; cōcedere videtur sine quib. iurisdictio explicari nō
B potest, etiamsi nō sint expressa verbis. Nisi verba captemus & aucupemur, tūc sane iurisdictionem ei adimemus contra voluntatem populi vel principis, qui eam ei detulit, ei delato magistratu. Cōcessa itaq; videtur exsecutio rei iudicatæ, vel ab eo, vel ab aliis, quos is iudices speciales, vel arbitros dederit, *vt l. a diuo Pio, de re iudi.* Et plerunque concessa esse etiam videtur mulctæ dictio, & pignoris capio, & prehensio damnati, vel rei, & modica coer-
C citio vinculorum, aut flagellorum: & carcer, quem, vt Tullius ait, *vindicē nefariorum scelerum maiores nostri esse voluerunt.* Hæc omnia concessa videntur ei, cui iurisdictio principaliter data est. *vt l. 2. infra de in ius voc. l. 9. § vlt. ad l. Iul. pecul. l. 1. §. cogenda. de ventr. inspic. §. pen. Instit. de satisd. tut.* Cōcessa videtur manus militaris, qua sibi morē gerere inobedientes com-
D pellat, manus ministrorum siue officiorum. *l. qui restituere. de rei vind. l. 1. si vent. nom. mul. l. 3. ne vis fiat ei.* Hæ sunt vires magistratus, vires consulatus, vires præturæ, vt ait *l. 2. §. 1. de iud.* vis imperii, vel vt alibi, districtio iuris, seueritas iuris. Vno verbo: cui iurisdictio data est, ei & mixtum imperium datum videtur, quæ est sententia huius legis, quam innuit etiam mox subiecta imperii diuisio *in l. 3.* Concessum autem videtur imperium, quod mixtū dicitur, quia sine hac mistura im-
E perii inanis & lusoria iurisdictio est. Qua de causa & præter ea, quæ enumerauimus pœnali iudicio, quod proponitur *in l. 1. infra si quis ius dic.* cuilibet magistratui iurisdictionē suam defendere licet. Imo vero, vt Ascanius scribit in prætura vrba-

na: qui iurisdictionem suam non defenderit, imminuti magistratus veluti maiestatis reus est. Et l. 9. hic contemtam maiestatem prætoris, albo scilicet corrupto etiam vindicari docet actione pœnali & populari: contemta autem iurisdictio videtur contemto albo Prætoris, quoniam proponitur iurisdictionis causa, *l. 7. hoc tit.* contemto autem extremo iurisdictionis, ea res vindicatur proprie pœnali iudicio, de quo *in d. l.* 1. & hæc vindicta cōpetit cuilibet magistratui, exceptis solis magistratibus municipalibus, qui pœnali illo iudicio iurisdictionem suam tueri non possunt, *d. l.* 1. sed non desunt alia remedia, quibus eam tueātur, veluti pignoris capione: nam & magistratus municipales pignoris capionem habent. *l. quemadmodum. §. magistratus, ad l. Aquil. l.* 4. §. 1. *de damn. infect.* quæ sunt accipiendæ de magistratibus municipalibus, quoniam Basilica interpretantur ςρατηγὺς, quo nomine semper significātur magistratus municipales. Imo in libris nostris & locis innumeris *in tit. de magist. con.* magistratus simpliciter, est magistratus municipalis: & plerunq; ita magistratū exaudire oportet in Digestis, non magistratum populi Romani, non præsidem prouinciæ, hoc est, non maiorem magistratum. Magistratus municipales pignoris capionem habent, maxime iubente præside, vt significat *l. nominatior. C. de pignor.* nam vt tutoris datio constitutionibus permissa est magistratibus municipalibus. *l. 3. de tut. & cur. dat.* non tamen ea potestate vti solent, nisi iubente Præside. *l. 1. §. magistratibus. de magistr. conu. l. Lucius § cum testamento. de administ. tut. l. 2. §. & quidem. ad Tertul. l. 6. C. qui dare tut. poss.* ita non solent magistratus municipales pignoribus captis quenquam coercere, licet hoc illis ius competat, nisi iussu præsidis captis pignoribus & distractis, vel etiam, si hoc malint, vt solitum fieri M. Tullius ait *in 3. de orat. pignoribus captis & concisis, & confractis.* Habent etiam magistratus munici-

A pales mulctæ dictionem, & de his magistratibus municipalibus, quod notandum est, accipiendum est, quod ait *l. aliud, infra, de verborū signific. Magistratus solos & præsides prouinciarum posse multam dicere.* Magistratus vrbanos, de quibus ante dixerat, & magistratus solos, vt dixi, id est duumuiros, magistratus solos, non defensores ciuitatum, quoniam hi mulctæ dictionem non habent. *l. 5. Cod. de defensor.*

B *ciuit.* vbi & cum defensoribus ciuitatum, qui ἔκδικοι dicuntur, interdicitur mulctæ dictione: sane magistratibus municipalibus, qui celsiores erant, permitti videtur. Habent etiam magistratus municipales in seruos modicam castigationem. *l. 12. hoc tit.* quod ibi latius explicabimus. Quod autem de iurisdictione principaliter data dicitur hoc loco, non est omittendum, idem obtinere in iurisdictione mandata.

C Datur iurisdictio a lege, vel a principe, mandatur a magistratu, cui data est, nam vt est proditum *in l. 1. & l. vltim. de offic. eius, cui mandat. est iurisdict.* mandata iurisdictione etiā mistum imperium videtur mandari; nam iurisdictio, inquit, sine modica coercitione nulla est, aut inanis & derisoria est. Modicam coercitionem vocat. vt *l. 12. hoc tit. l. 8. §. si in locum, de relig.* vel castigationem verberum, quod

D ius virgarum Cornelius Tacitus 1. Annal. vocat vel mulctæ dictionem, vel pignoris capionem, vel vinculorum nexum, & datæ iurisdictionis nomine, etiam mandata intelligi potest, vt litis vel actionis datæ mandata actio, *l. cum pupillus. de tut. & rat. distra. l. 1. Cod. de satisd.* Proinde sic concludamus: Data & mandata iurisdictione, etiam mixtum imperium mandatum videri, sine quo iurisdictio expediri, & ex-

E plicari non potest: nullā in vllo magistratu iurisdictionem esse sine aliquo imperio mixto, commixtam & compositam esse omnis magistratus ...im ex iurisdictione & imperio: & inde esse nomē mixti imperii, quia iurisdictioni coheret, & inest: nec vlla in quoquam iurisdictio est, cui imperium

perium aliquod nō insit, vt ratio tuendæ, explicandæ, exsequendæ iurisdictionis. Dico magistratus omnes habere imperium aliquod, quo iurisdictionem suam tueantur & ad effectum perducant: non tamen omnes æque amplum habere: puta non omnes posse exsequi, & peragere ea, quæ magis sunt imperii, quam iurisdictionis, *l. ea quæ. ad municip. l. magistratibus, de iniuriis.* non omnes habere mulctæ dictionem. nam etsi ex minoribus magistratibus etiam eam habeant ἀστυνόμοι *l. 1. de via publ.* & Ædiles plebis, *vt ex libro Atteii Capitonis Iurisconsulti, quem scripsit de publicis iudiciis A. Gellius refert* 18. *caput.* 6. non tamen eam procurator Cæsaris habet, licet magistratus sit. *l. 3. Cod. de modo mulct.* nec etiam Logista, qui & curator Reipub. alio sensu dicitur, præfectus scilicet rationibus publicis, quamuis & hic magistratus sit, *l. 3. Cod. eod. tit.* neque vt paulo ante dixi, defensor ciuitatis, qui tamen & ipse magistratus est in municipiis, similis Tribuno plebis vrbano, qua de causa & defensor plebis dicitur, & ciuitatis. Non omnes etiam magistratus possunt, vt supra dixi, pœnali iudicio iurisdictionem suam defendere, sed aliis remediis eam defendunt: quia nulla iurisdictio est sine imperio aliquo, quo explicetur, & ad emolumentum perducatur: nec alia est sententia huius legis secundæ.

Ad L. III.

Verba legis supra sunt adscripta.

IN hac lege proponitur diuisio imperii *in merum & mixtum:* quæ diuisio legi priori conuenienter subiecta est, quod *lex 2.* significarit, & cui data est iurisdictio, non nudam iurisdictionem sine imperio, sed cum imperio aliquo datam videri, cuius vi & adiutu explicaretur, quod mixtum imperium appellatur ex iurisdictionis, cui

A cohæret, connexione & societate: quod vt intelligeretur, nunc in hac lege facit duo genera imperii merum & mixtum, *ex Vlpiano libro de offic. Quæst.* Qui magistratus siue quæstor, licet merum imperium non habuerit, quia nec lictorem habuit, nec viatorem, per quos, aut vocaret, aut prehenderet quenquam, vt Aulus Gellius docet ex Capitone, ex Varro. 13,
B *capit.* 12. *& sequenti.* non tamen fuit sine imperio misto, nam & iudicia, iudicesque dare, & in possessionem eum mittere potuisse, quod est imperii misti, constat ex diuinatione in Quintū Cæcilium. Duo, inquam, *in hac l. 3.* proponuntur genera imperii, merum & mixtum, nihil præterea. Duo in ea sunt agitanturve termini, merum imperium & mixtum, non
C tres, vt vulgo opinantur, merum imperium & mixtum, & iurisdictio simplex; nam mixtum imperium, & iurisdictio, vnum & idem est: nec quicquam vindidicatur mixto imperio, quod non possit & debeat etiam vindicari iurisdictioni, & contra: mero autem imperio quod vindicatur, sane etiam non potest vindicari iurisdictioni, quia non iurisdictionis aut magistratus iure merum imperium
D competit, sed legis specialis datione atque permissu, quæ id genus imperii dedit, vel magistratui, vel priuato. Nam & priuatus ex lege merum imperium accipere & habere potest, vt inferius cōprobabitur, sicut & cætera, quæ legis sunt, nō iurisdictionis: vt tutoris dationem, non tantū magistratus habet, sed etiā priuatus, vt puta, parens, qui testamentum facit & impuberes habet liberos in potestate. Et
E inde ratio appellationis imperii meri, quia non est mixtum iurisdictioni: sicut imperii mixti, quia cum ex iurisdictionis mixtura consistat, non est merum, *l. vlt. de off. eius, cui mand. est.* Mixtum imperium nulli competit, nisi magistratui: merum imperium etiam priuato competit, si lex

vel senatusconsultum id priuato concesserit specialiter, vt iudici quæstionis publicæ, cui ex lege publici iudicii quæstio aliqua criminis publici sorte obtigit, qui certe priuatus est, non magistratus. *l. 1. ad leg. Corn. de sicar. l. 1. de offic. eius, ibi: Vt is cui obtigerit exercitio publici iudicii, præter scilicet vel iudex quæstionis, cui sorte obtigerit exercitio publici iudicii*, vt itē Pompeio misso cum imperio aduersus Sertorium, qui priuatus erat, vt docet Philip. 2. non magistratus; priuatus, cum imperio mero tamen: cum imperio summo, vt idem ait prima in Verrem, Hortensium consulem esse cum summo imperio, & potestate, quia scilicet, vt Festus interpretatur, nominatim ei a populo datum imperium. *& ita l. 2. §. exactis. de orig. iur. Consulem in caput ciuis Romani non posse animaduertere iniussu populi*, hoc est iure magistratus potestatem gladii non habere: sed *in l. 1. § vltim. de offic. eius*, cui merum imperium lege dari, hoc est, iussu populi, mixtum vero magistratui inhærere, merum extrinsecus aduenire, id ei donante nominatim lege vt cuilibet, non vt magistratui mixtum imperium est ἀχώλυθον ἐπὶ τὴν ἀρχὴν. Vt loquitur Dionysius, Halicar. lib. 7. merum imperium nō consequitur magistratum, proinde mandata iurisdictione non transire merum imperium, quia a iurisdictione seiunctum & semotum est: at transire mixtum, quia iurisdictioni cohæret, *d. l. 1. §. vlt.*

Definitur autem in hac lege vtrumq; imperium non exacte, vel non omnino ex arte, sed per exempla, vt recte scripsit hoc solum Ioannes: Puta *merū imperium esse habere gladii potestatem ad animaduertendum facinorosos homines.* Animaduertere est verbum proprium vltimi supplicii & extorquendæ vitæ, vt *l. si quid erit. de offic. proconf. l. perspiciendum. § vltim. & l. seq. de pœn.* hæc est maior & seuerior animaduersio, quæ vitam extorquet, a maiori parte meri imperii confecta definitio est: Maior pars est potestas gladii, quā & a legibus accipi nominatim scribit D. August. epi. 61. Potestas gladii, ius gladii, sicut ius ferri & ferrū Lucano & Papinio:

Lucano.

—— *Sibi ne ferri ius vllum Cæsar abesset,*
Ausoniis voluit gladiis miscere secures.

Et Papinio.

Imperium mulcere toga:

quod idem alibi:

—— *Ferrum mulcere toga:*

Ius gladii frequentius dicitur. *l. illicitas. §. qui vniuersa. de offic. Pres. l. 74. C. Theodos. de decur. & l. 1. C. Theodos. ne lic. sine iussu princ. cert. ind. confisc. Præsides*, inquit, *in illos gladii sui, & ius securitatis exercere, in quos statim stringi ferrum iura præcipiunt.* Lampridius in Alexand. *Honores iuris gladii nunquam vendi passus est.* Iulius Firmicus, quod iterat sæpe, *faciet constellatio illa iudices habentes ius gladii.* Capitolinus in Gordiano: *Gordiano Proconsuli Africæ Ilium legatum a senatu datum cum gladii potestate.* Quam alioqui legatus Proconsulis non habet. *l. solet. de off. proc.* Et in antiqua inscriptione Neapolitana, M. MERTIO PRÆFECTO ANNONÆ VRBIS SACRÆ CVM IVRE GLADII. S. Sulpitius de gestis beati Martini: *Illa cura præcipua, ne tribuni cum iure gladiorum ad Hispanias mitterentur.* Et ius quidem siue potestas gladii dicitur, quoniam hæc sola irrogandæ mortis ratio plerunque lege permittebatur ei, cui dabatur ius vitæ necisque in facinorosos homines, gladio scil. non telo, non laqueo, non securi, non veneno, non fustibus; quod posteriores dixere fustuarium supplicium, non quo alio modo, sed gladio tantum, *l. aut dam. §. 1. de pœn.*

Addit Vlp. hoc loco hoc etiam: Imperium simpliciter potestatem appellari per eminentiam scilicet, vel ὑπερβολὴν. nam & mixtum imperium potestas est, *l. pen. ne vis fiat. l. 1. si vent. nom. mul. l. potestatis. de verb. signif.* Vbi quum ait: *in persona ma-*

gistratuum potestatis verbo significari imperium: quia dixit, magistratuum, mixtum intelligit, non merum: per eminentiam autem potestas dicitur pro gladii potestate, summa parte meri imperii: nam præter gladii potestatem merum imperium complectitur omnem aliam facinorum grauiorem coercitionem, veluti damnationem in metallum, vel in opus publicum, deportationem in insulam & relegationem, & publicationem omniũ bonorum, & generaliter omnem iudicii publici exercitionem legibus publicorum iudiciorum, veluti Iulia aut Cornelia, aut Fabia delegatam. *l. solet. de offic. proconsul. l. 1. de offic. eius. l. aliud. in fine. de verb. signific.* Et in summa merum imperium, quod & græce Zonaras in Basilio Porphyr. vocat ἀκρὸλάτην ἐξουσίαν, ἀκραῖον κράτος, meram imperium, meram potestatem, vt vtcunque exactius definiam. Est merum quidem imperium coercendorum facinorum potestas, lege data ac definita nominatim. *l. 7. Cod. qui non poss. ad libert.* Mixtum autem imperium est potestas, quæ iure magistratus competit proprio & ingenito. *d. l. 1. de offic. eius.* etiamsi lege nominatim magistratui finitum aut descriptum non sit. Denique mixtum imperium est potestas, quæ iure proprio magistratus competit: potestas cui iurisdictio adhæret, *C. vbi & apud quem.* Deniq; imperium mixtum est imperium, quod iurisdictioni cohæret: vt ait *d. l. 1. in fin. de offic. eius.* Cuius quidem imperii mixti duo tantum hoc loco proponuntur exempla: Vnum, quod consistit in danda bon. possessione honorariis successoribus: namq; ii tantum dare bon. possess. secundum vel contra tabulas, vel vnde legitimi, vel quã aliam possunt, qui imperium hoc & iurisdictionem habent. Dare bonor. possess. est mixti imperii, vt aperte ait: & iurisdictionis igitur, vt & nominatim ait Theodorus apud Harmenop. *tit. 4. lib. 1. Epit.* τὸ δὲ διδόναι διακατοχὴν διακατοχὴν ... Dare bono-

A rum possessionem esse iurisdictionis. Alterum exemplũ mixti imperii, quod proponitur in hac lege, consistit in dando iudice: nam & iudicis dandi licentia imperii est mixti iurisdictioni, & iurisdictionis igitur. Et e contrario, si iurisdictionis: ergo & mixti imperii *l. cum prætor. §. item hi quibus. de iudic.* Magistratus vrbanus propter vim imperii more maiorum iure suo
B habere potestatem dandi iudices speciales in singulis causis: Et hoc est, quod ait hoc loco, in fine legis: *Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia:* nam illud etiã (quod notandum) habet vim ἀναφορητικὴν, ac si diceret, sicut bonorũ possessio, ita etiam iudicis datio mixti imperii, & iurisdictionis partes sunt, siue species. Sed sunt & aliæ pleræque partes mixti imperii & iurisdictionis, veluti certis ex causis extra ordi-
C nem cognoscere & iudicare, exsequi suas, vel iudicum a se datorum sententias, iubere cauere prætoria stipulatione, iubere possidere secundo decreto, vel in possessionem mittere primo, & restituere in integrum & mulctam dicere, vel quã aliam modicam coercitionem infligere, ne iurisdictio nulla, aut lusoria sit. Hoc loco notantur duæ tãtum partes, videlicet bonorum possessionem facere, qui sit hære-
D dis vice, & iudicem facere, qui de re cognoscat & statuat, non etiam exsequatur quod statuerit, quia datus iudex, factusve cognitionem tantum habet, non iurisdictionem, & exsecutio sententiæ ad iurisdictionem pertinet & mixtum imperium *l. a D. Pio, in prin. de re iud.* Iudicem facere, inquam, vel quod idem est iudicium, iudicesve speciales, aut recuperatores dare, ac iubere iudicare: neque enim hoc iubere
E potest, nisi qui magistrat⁹ est. *l. 13. in prin. hoc tit.* & eadem verba, *Iudicis dandi licentia,* sunt in *l. 2. C. de ped. iud.* Et ex his quidem liquido apparet nõ definiri hoc loco iurisdictioné nudã siue simplicem, vt cõminiscũtur, sed imperii tantũ duo genera constitui atq; describi: nihil est euidentius.

Ad L. IIII.

Verba legis supra sunt adscripta.

PErtinet hæc lex ad edictum de damno infecto, ex quo, postulante eo, qui timet, ne quod sibi damnum contingat ab ædibus vicinis, quæ vitiosæ & ruinosæ sunt, prætoris vel præsidis officium est, vt dominum vicinarum ædium iubeat ei cauere de damno nondum facto, sed futuro, forte collapsis ædibus super ædes eius, qui hac cautione sibi caueri postulat, quæ prætoria cautio siue stipulatio est, quia ab ipso prætoris officio proficiscitur. *l. 5. §. prætoria. de verb. oblig.* & domino ruinosarum ædium non cauente damni infecti datis fideiussoribus, vt fit, æque prætoris vel præsidis officium est, vt vice cautionis actorem ex primo decreto mittat in possessionem earum ædium. *l. si finita. §. si quis. de dam. inf.* quo genere pignus prætorium constituitur, *l. misso. pro emtore.* & fit ille, qui mittitur in possessionem, veluti custos ędium pignoraticius, non plane possessor: nec enim expellitur vetus possessor, sed ei adiungitur quasi possessor nouus, vt tædio eum afficiat, vt tædio ei extorqueat cautionem, vt *in l. 5. in princ. vt in poss. legat. l. si finita. §. si quis autem. l. 3. §. vlt. de acquir. poss.* vice cautionis non præstitæ, vt dixi. Qua de causa & ea missio vicaria possessio dicitur, quia est vice cautionis non interpositæ. *l. postquam. vt legat. nom. caueat.* Hoc igitur est prætoriæ vel præsidialis iurisdictionis, nimirum iubere cauere prætoria stipulatione damni infecti, & vice cautionis in possessionem mittere, non etiam est iurisdictionis duumuiralis, h. e. quæ magistratibus municipalibus competit, quia iubere magis est imperii mixti scilic. iurisdictioni, quam iurisdictionis, quod proponitur ex Vlpiano, lib. 1. ad Edictum, quo constat, eum tractasse de stipulatione damni infecti. Magistratus autem municipales facere & exsequi non possunt ea, quæ magis sunt imperii quam iurisdictionis, vt Paulus etiam scripsit *lib.*

A 1. *ad Edictum*, tractans de eadem stipulatione. *l. ea quæ. ad municip.* Denique hæc sunt prætoriæ, aut præsidialis iurisdictionis, non duumuiralis, quia duumuiri non habent ea, quæ magis sunt imperii quam iurisdictionis. Verum, quoniam hæc potestas prætori vel præsidi iure suo competit, iure magistratus, vt iubeat caueri, vt decernat iri in possessionem, non est dubium, quin possit eam potestatem
B mandare siue delegare magistratui municipali. *l. penult. §. vlt. de offic. eius.* quia quæcunq; iure magistratus competunt, mandari possunt. *l. 1. eod.* & plane sunt stulti, qui hoc negant: qui & in hac materia innumera alia peccant, vt cum faciunt eundem iudicem datum, & eum, cui mandata est iurisdictio, veluti legatum proconsulis, cum hic iurisdictionem habeat, iu-
C dex datus non item, sed causæ cognitionem tantum *l. ait prætor. de re iudic.* & longa sit differentia inter cognitionem & iurisdictionem. Nam & princeps ipse, quamuis sit celsior omni magistratu, cognitionem quidem habet extraordinariam, non iurisdictionem, quia nec magistratus est, aut dicitur vnquam: sed si quęratur: quid sit princeps? dicam, primus ac singularis administrator Reipublicæ,
D vel vt in vltimo libro Strabonis, προστάτης τῆς ἡγεμονίας, h. e. qui suscepit stationē tuendæ totius Reipub. Nec in hoc titulo quicq̃ proprie tractari potest de potestate principis, quia titulus est de iurisdictione, quæ magistratui tribuitur, non principi. Sic etiam peccant, cum officium magistratus confundunt cum iurisdictione eius, quod satis refellunt ea, quæ notauimus *ad l. 1.* & in Cod. satis manifeste hi duo tituli se-
E parantur: *De officio omnium iudicum:* & titulus *de iurisdictione omnium iudic.* Ergo officium aliud est quam iurisdictio: Officium scil. latius patet quā iurisdictio: nam & ea complectitur quæ iurisdictionis nō sunt. Verū ad rem. Vt damni infecti caueatur, vt is, cui non cauetur, in possessionem mitta-

mittatur, mandari potest: & vero, vt ait *l.* 1. *in fin. de dam. inf.* quia res propter periculum ruinæ, quod imminet, celeritatem desiderat, & periculosa procrastinatio est: ideo solet prætor vel præses hæc duo magistratibus municipalibus, siue duumuiris mandare, vt curent damni infecti cauere dominum vitiosarum ædium, aut vice cautionis actorem in earum possessionem mittant; Et hoc est quod ait. *l.* 4. §. 3. *eod. tit. Duas res prætorem vel præsidem magistratibus municipalibus iniungere, cautionem damni infecti*; vt eam scilicet exigi & interponi curent, cauerique vicino timenti damnum: *& possessionem*, hoc est, missionem in possessionem vicariam ex primo decreto: *cætera prætorem vel præsidem suæ iurisdictioni reseruare*, puta secundum decretum, quo missus in possessionem ex primo, si dominus ædium vitiosarum perseueret non cauere damni infecti, causa cognita iubetur eas ædes possidere iure dominii, expulso veteri domino: quæ est huius rei extrema linea, quæ efficit, vt ædibus careat, qui eas non defendit. *l.* 4. §. *si forte. l. hoc amplius.* §. 1. *l. si finita.* §. *vbi. &* §. *postea. de damn. infect.* Item reseruat prætor vel præses suæ iurisdictioni, neque demandat alteri, vt ex causa forte oblata cautione iubeat decedere possessione eum, qui in eam missus est ex primo decreto: nam & huius rei cognitionem non mandat prætor alteri. Et ita est accipiendus *dict.* §. *si forte in fine. iuncta. l. si finita.* §. *item videamus. eodem tit.* Hæc quidem etiam prætor, vel præses mandare posset magistratibus municipalibus, vt iuberent possidere iure dominii, vt missum iuberent ex causa possessione decedere: mandare, inquam, hæc possent magistratibus municipalibus, imo & priuato homini, quia & iurisdictio priuato etiã homini mandari potest. *l. vlt. de off. eius.* non tamen solet magistratibus municipalibus aut priuatis mandare nisi cautioné & missionem in possessioné:

A cætera ipsemet exsequitur. Illa duo magistratus municipales ex mandato habent, non suo iure, quia non habent, vt dixi, ea, quæ magis sunt imperii quam iurisdictionis, vt ait hoc loco. Nam ea sunt ἀρχικώτερα, vt Aristoteles ait 4. *Polit.* τὸ ἐπιτάττειν ἐστὶν ἀρχικώτερον. & Basil. *in d. l. ea quæ. esse ea μείζονος ἐξουσίας*: dum ita definiunt τὰ ὄντα μείζονος ἐξουσίας πράττειν ὁ στρατηγὸς οὐ δύναται. hoc est, quę

B sunt maioris potestatis, ea facere magistratus municipales non possunt. Et obseruandum, tum hoc, tum illo loco *Magis*, accipi συγκριτικῶς, & esse in comparando, quoniam nihil est mixti imperii, quod non sit & iurisdictionis. Et hæc etiam ipsa, *iubere caueri*, nominatim iurisdictioni vindicantur. *in d. l.* 1. *&* 4. *de dam. infect.* & vice mutata, nihil est iurisdictionis, quod non sit etiam mixti imperii, sed in

C hac mixtura est tamen aliquid, quod eminet & excellit. Et in mixtura honesti & vtilis, valde placet, quod Diogenes Laertius scribit ex disciplina Pyrrhonis; magis siue μᾶλλον modo accipi συγκριτικῶς, vt quum dicimus: Mel magis dulce esse quã vuam. Nam & vuam dulcem esse, non negamus: modo magis accipi pro θετικῶς, vt quum dicimus: Virtutem magis prodesse quam obesse. Hoc enim significa-

D mus, virtutem non obesse: quomodo *in l.* 1. *C. comm. diuid.* hoc posteriore modo, magis accipitur, dum ait, actionem pro socio magis ad personales præstationes, quam ad rerum diuisioné pertinere: quia sane nullo modo pertinet ad rerum diuisioné, ad quam comparata est actio communi diuidundo non pro socio. Et *in l.* 6. *de legat.* 1. hæc verba: *Stychum qui meus erit cum moriar, do lego, magis intellam videri*

E *conditionem legato quam demonstrationem*, i. e. demonstrationem non esse insertam, sed conditioné meram significant. Contra *magis* accipitur συγκριτικῶς *in l.* 3. §. *sed vtrum. vers. sed an hoc. de minor.* Magis patris quam filii interesse, filium peculium habere: nam & filii interest, peculiatum

esse. Et similiter hoc loco iubere cauere, magis esse imperii quam iurisdictionis: nam hæc sunt etiam iurisdictionis, nec separantur his verbis, quæ confusa inuicem & commixta sunt, imperium & iurisdictio; sed ex iis significatur: in quibusdam imperium magis elucere quam iurisdictionem. De exigenda cautione damni infecti si agitur de re maiori, maior quæstio est, cum ex ea, si cautio non interponatur, soleat dominium domus vitiosæ domino auferri, & alteri acquiri: quamobrem ea de re frustra agitur apud magistratus municipales, nisi eis Prætor vel præses eius rei cognitionem mandauerit, vel nisi inter conuenientes, vt eodem *lib. 1. ad edict.* tractans ea de re Paulus scripsit, *in l. inter. ad municip.* Inter conuenientes vicinos seu adfines, *vt in l. qui cum tutorib. §. 1. de transact. l. 3. rem rat. hab. l. 3. de fid. instr.* sicut ex diuerso quædam sunt, in quibus imperium occultatur, & iurisdictio magis apparet, vt puta, si qua de re leui cognoscat magistratus extra ordinem, vel si de plano, non pro tribunali, vt si non contentiosam iurisdictioné exerceat, quæ exercetur inter inuitos litigatores, sed voluntariam iurisdictionem, quæ exercetur inter volentes, puta in emancipandis, aut adoptandis liberis. *l. 2. de offic. procons.* Re ipsa nunquam secernitur mixtum imperium a iurisdictione, intellectu secernitur; ita scilicet, cum alia facimus, & dicimus, esse magis imperii quam iurisdictionis, quæ non tribuimus omnibus magistratibus: omnibus tribuimus imperium & iurisdictionem, sed non omnibus omne imperium, non id quod dicitur *ἀρχικώτερον*: quo nihil euidentius.

Ad L. V.

More maiorum ita comparatum est, vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure, non alieno beneficio haberet.

A LEx 5. ait: More maiorum ita comparatum esse & receptum, vt is demum iurisdictionem mandare possit, qui eam suo iure habet, id est, iure magistratus, non alieno beneficio, puta ex mandato magistratus, sicut *l. 1. §. qui mandatā. de off. eius. cui mand.* more maiorum iurisdictionem transferri ad eum, cui a magistratu mandata est. Deniq; more maiorum compa-
B ratum esse, vt magistratus iurisdictionem suam alteri mandare possit: si more maiorum, & suo iure igitur: nam quodcunq; more maiorum propter vim imperii magistratui competit, id magistratus suo iure habet, etiam si non sit datum lege nominatim, dummodo non sit denegatum. *l. magistratus. ad municip.* Et sic magistratus vrbani more maiorum iudices dare possunt, & suo iure igitur; non vt Proconsul
C aut legatus Proconsulis ex lege speciali. *l. cum prætor. de iud.* Proconsules & legati proconsulum iudices dare possunt, quia id eis lex permisit nominatim: magistratus vrbani iudices dare possunt, non quia id eis permisit lex, sed suo iure, hoc ipso q; sunt creati magistratus: Et magistratus vrbani cuiuscunq; ordinis. *l. vlt. quis & a quo appel. At l. 3. huius tit.* quæ iurisdictioni & mixto imperio, quod semper iurisdictioni
D cohæret, attribuit iudicis dandi licentiā: eam, inquam, *l. 3.* esse de magistratib. vrbanis, non de prouincialibus, coarguit inscriptio, *de off. quæst.* nam quæstor magistratus vrbanus erat, quanquam solerent quæstores, sortiri prouincias, vel sortito mitti in prouinciam. Magistratus igitur vrbani, quia, vt proditū est *in d. l. cum prætor.* more maiorum iudices dare possunt; suo igitur iure iudices dant: ac similiter
E more maiorum, & suo iure igitur, magistratus vrbani habent mulctæ dictionem, supremæ vel minimæ, vt nominatim scribit A. Gellius; more maiorum, initio *lib. 11.* etiamsi eis data non sit mulctæ dictio lege specialiter. Prouinciales igitur vel magistratus municipalis mulctæ dictioné habent,

habent, non more maiorũ, non suo iure, sed mandatis principum nominatim concessam, *l. aliud.* 131. §.*vlt. de verb. signific.* quo loco, dum ait, *mulctam dicere, suo iure scil. posse eum, cui iudicatio data sit* (nam & mulcta adiudicari dicitur, indici dicitur, pœna irrogari) his verbis magistratũ vrbanum significat, cui publice iudicium est, h.e. qui populi Romani magistratus est. vt *l. 2. §. vlt. de iud.* ait: *His tantum dari ius mulcta dicendæ, quibus publice iudicium est. Et non aliis*, inquit, non præsidibus prouinciarum, non magistratibus municipalibus, quoniam mulctę dictio his non competit suo iure, sed specialiter mandatis principũ permissa est. Quod etiam subiicitur *in d. l. aliud. de verb. sign.* §.*vlt. Mandatis permissum esse magistratus solos, & præsides prouinciarum mulctam dicere posse*, h.e. duumuiros, & quidem solos, non etiam defensores ciuitatũ *l. 5. C. de defens. ciuitat.* Magistratus quum dicimus in iure, vt plurimum intelligimus, municipales. Et ita illo loco: Magistratus solet, i.e. duumuiros, non defensores ciuitatum. Duumuiri in ciuitatibus erant instar Coss. vrbanorum. Defensores ciuitatum instar tribunorum plebis, cum & defensores plebis dicantur. *l. 4. & 5. C. de defensor. ciuit. l. 14. C. de off. iurid. Alex.* Et tribunorum plebis etiam in vrbe mulctæ dicendæ ius fuit perexiguũ. Nam vt Corn. Tacitus refert 13. Annal. mulctam ab eis dictam quęstores ærarii in publicas tabulas ante quatuor menses nõ inferebant, intra quos contradicere licebat. & si quis contradiceret, de eo Coss. statuebant, non ipsi Trib. plebis, qui mulctam dixerant. Præsides autem in prouinciis, quas administrabant, erant instar omnium magistratuum vrbanorum: etiam eorum qui extra ordinem facti essent magistratus. *l. 7. §. vlt. & l. seq. de off. proc.* Verum ad rem. Eodẽ modo quo magistratus vrbani more maiorũ dicuntur habere iudicii, iudicisq; vel recuperatoris dationem & mulctæ dictionem: Ita *in hac l. 5.* dicun-

A tur more maiorum iurisdictionem suam, ac proinde mixtum imperium alii mandare posse, tam prouinciales quam vrbanos magistratus: & mandare posse iurisdictionem suam cum mixto imperio tam priuato homini *l. vlt. de off. eius.* quam alii magistratui *l. 3. C.* vt prætor peregrinus prætori vrbano mandat iurisdictionem suã apud Liuium lib. XXIV. & præses Duumuiris.

B *l. 4. §. 3. C. de damn. inf.* Mandare suam iurisdictionem possunt, qui eam suo iure habent: ait is, qui mandatam iurisdictionẽ suscepit, quia eam suo iure non habet, sed alieno beneficio, etiamsi forte magistratus sit, ideo mandatam sibi iurisdictionem alii mandare vel delegare non potest. *d. l. 3. & vlt. eod.* suo iure eã non habent, quia vt subiicitur *in l. 6.* data ei non est principaliter. siue directo, sed magistratui qui ei

C mandauit, non dedit, quia nec dare magistratus iurisdictionem potest, sed mandare tantum: solius est populi vel principis dare iurisdictionem, quod est, facere magistratum. Magistratus magistratum facere non potest, proinde dare iurisdictionẽ non potest, mandare potest. Lex quoque ipsa vt ait *l. 6.* h.e. populi iussus, vel qui pro lege est, mos maiorum, ei, cui mandata est iurisdictio a magistratu, iurisdictionem

D non defert, sed confirmat tantum: Et magnum est interiectum & interuallum inter deferre, & cõfirmare tutelam & hereditatem. Legitimam tutelam lex defert. *l. 1. de legit. tut.* Testamentariam confirmat, non defert *l. 20. de test. tut. l. lege. de verb. sign.* & ita lex defert iurisdictionem magistratui. Ei autem cui mandata est iurisdictio, eam iurisdictionem confirmat, non defert. Quia igitur ei, cui mandata est iu-

E risdictio, data non est directo & principaliter, nec vlla lex eam ei defert, sed confirmat tantum: ideo ait, merito comparatum esse, vt mandatam sibi iurisdictionem alteri nemo mandare possit, quia non pro suo imperio, suoue iure ius dicit, sed pro eo, aut beneficio, viceue eius, cuius man-

datu ius dicit. *l.3.de off.eius.l.16.& seq.hoc tit.* Ac simili ratione vtitur Arnobius recte *lib.*2.aduersus gentes, vt efficiat solum Deum animas immortales efficere posse, non alium quenquam, etiamsi diuini beneficii munere immortalem factum: *Qui fieri potest*, inquit, *vt alii praestare id, quod ipse est, valeat, cum alienum id habeat, & maioris sit potentia commodatum.* Eadem prorsus ratione, qui mandatam iurisdictionem habet, quia alieno beneficio eam habet, alteri eam mandare nõ potest. Praeterea eadem prorsus ratione, quod magistratus ipse habet a lege specialiter sibi concessum, non iure magistratus, non potest alii mandare, quia id non habet ex iure & imperio suo, sed ex beneficio legis speciali, vt merum imperium, quod lex ei dedit, non potest alii mandare. *l.1.§.vlt.de offic.eius.* tutoris dationem, quam etiam ex lege quidam magistratus habent, non possunt alteri mandare. *l.8.de tut. & cur. dat.* Ius probandae causae manumissionis adhibito consilio, minore XXV. annorum manumittere volente; vel maiore volente manumittere minorem 20. annorum, Consul vel Praeses, cui id specialiter dedit lex Aelia Sentia, alii mandare nõ potest. *l.2.de off.eius.* Cognitionem quoque de praediis minorum distrahendis praetor vel praeses, alii mandare non potest, quia specialiter & nominatim ei data est, *d.l.2.* data est oratione Seueri, sicut nec cognitionem de transactione alimentorum admittenda vel non, quae specialiter ei data est oratione Diui Marci. *l.cum iis.§.sed nec mandare. de transact.* nec cognitionem de nece domini a familia necati datam senatusc. Sylleiano *l.1.de offic.eius.* nec cognitionem indulgendae creditoribus separationis bonorum defuncti & heredis, quae edicto iniungitur nominatim praetori vel praesidi, *l.1.§.is autem.de separat.* nec cognitionem mutandi procuratoris etiam edicto concessum. *l.in causae.§.hec autem. de procur.* Cognitio etiam remouendi suspecti tutoris, de qua inter nostros Iureconsf. multum disputatur, eadem ratione, iure mandari alii non poterat, quia data est nominatim. *l.12.tabul.* praetori vel praesidi. *l.1.§.suspecti.ad senatusc.Trebell.* Hodie tamen cognitio suspecti tutoris mandari potest, non iure ipso, sed constitutione Seueri & Antonini propter fauorem & vtilitatem pupillorum, vt ait *l.pen. de offic.eius.* quorum fauore & pleraque alia iure ciuili constituta sunt. *l.10.§.vlt.de test.tut.l.3.§.praeterea.de suspect.tut.l.1.§.vlt.de vsur.l.pen.Cod.de seruo pign.dato.l.pen.C.de necess.seru.* Constitutio Seueri & Antonini dat legato proconsulis, cui proconsul mandauit iurisdictionem, cognitionem de suspectis tutoribus. Et hinc quidem facile (quod notandum) vt ait *d.l.1.§.damus. de suspect. tutor.* mandata iurisdictione legato, non iurisdictio tantum, sed & totum officium iuris dicundi, quod latius patet, quam iurisdictio, ad eum transit, quia scilic. legatus proconsf. non tam mandatam, quam & propriam quodammodo iurisdictionem habet, vt ex contrario significat. *l.13.de off.proconsf.* quia vult legatum ante mandatam iurisdictionem nihil proprium habere, post mandatam iurisdictionem aliquid proprium habere videri: quod est verissimũ. Et hac de causa legato proconsulis facile permittitur iudicii siue quaestionis publicae exercitio. *l.11.eod.tit.l.1.C.eod.* Permittitur etiam iudicis datio. *l.cum praetor.de iud. l.12.de off. proc.* & tutoris datio, *l.1.de tut. & cur. datis.l.pen. de off. proc.* Denique ad legatum proconsulis non tantum iurisdictio transit, sed & totum prope officium iuris dicundi. Verum, ad eum, cui praetor aut praeses mandauit iurisdictionẽ suam, transit quidem iurisdictio cum mixto imperio, non tamen officium iuris dicundi, neque enim ei permittitur exercitio iudicii publici. *d.l.1.de off.eius.* nec datio tutoris. *d.l.8.de tut.dat.* nec cognitio suspecti. *d.l.1.§ suspect.* nec ei, qui mandatu praesidis

ius dicit, competit datio iudicis, quia nihil proprium habet. Legatus proconsulis propriam iurisdictionem habere intelligitur: quia nec eligitur ab ipso proconsule, sed datur ei senatusconsulto, vt diserte Apianus scribit *in lib. 1. de bello ciuili.* Atq; ideo habet etiam proconsulis legatus Adsessores siue Comites. *l. 6. §. pen. de pœn.* & in quibusdam prouinciis etiam sellam, & lictores & fasces, vt legatus procons. Aphricæ, auctore Spartiano in Seuero. Quare & a legato proconsulis, proconsul appellatur, quasi alius quidam *l. 2. quis & a quo appell.* Ab eo autem, qui mandatu prætoris vel præsidis ius dicit, prętor vel præses non appellatur. *l. 1. eod.* quia idem ab eodem appellari videretur, propterea quod ius dicit vice prętoris & præsidis: legatus proconsulis suo quodam iure potius, quam vice proconsulis. Sed quia fauores sunt ampliandi & adiuuandi interpretatione. *l. cum quidam. de lib. & posth.* ideo fauore pupillorum, quod dedit constitutio Seueri legato proconsulis, idem ex interpretatione prudentum receptum est in eo, qui mandatu prætoris ius dicit. *d. §. damus.* quasi tracto argumento a prouincia proconsulari ad vrbem, quod & consequens est, trahi a prouincia proconsulari ad præsidialem prouinciam, vt scil. & is, qui mandatu præsidis ius dicit, de suspectis tutoribus remouendis cognoscere possit, Ratio quæ proponitur *in d. §. damus. quia mandata*, inquit, *iurisdictione totum officium iuris dicundi ad eum transit*: est specialis in legato proconsulis, ad quē etiam prope totum officium iuris dicundi transit. Ad eum enim, illo loco, h. e. ad legatum proconsulis: Et totum, h. e. fere totum. nam ad eum transit tutoris & iudicis datio, & iudicii publici exercitio, quę non sunt iurisdictionis, sed officii ius dicentis, siue legis, quæ ius dicenti hoc adiecit nominatim: non tamen transit ad eum gladii potestas, vel quæ alia extrema animaduersio. *l. 1. §. pen. de off. eius. l. solet.*

A *l. si quid. de off. proc.* nō est etiam apud eum legis actio, h. e. actus solemnes apud eum peragi non possunt. *l. 2. & 3. de off. proc.* Ex qua restituenda est negatio *in l. apud proconsulem. de manum. vindict.* Totum vel omne, non semper comprehendit omne, maxime in iure nostro. Nam etiamsi lex dicat totum vel omne, semper excipitur aliquid, Et huius rei suppeditat exemplum. *l. omnis. de exceptionibus. l. maritus. 2. solut. mat. l. exheredare. de re iud. l. in omnibus. de solut.* Ratio igitur illa, quæ ponitur *in d. §. damus* est propria legato proconsulis, ad quem prope totum officium ius dicentis transit, non etiam cuicunq; vtenti iurisdictione eius, qui mandauit. At ratio proposita *in l. pen. de off. eius.* communis est omnibus propter fauorem & vtilitatem pupillorum. Itaq; par vtilitas, par ratio exigit, vt exemplū constitutionis Seueri & Antonini a legato proconsulis trahatur etiam ad eum, cui prętor vel præses mandauit iurisdictionē suam, vt scil. fauore pupillorum his omnib. hodie indistincte causa cognita liceat remouere suspectos tutores.

B

C

Ad L. VI.

D *Et quia nec principaliter ei iurisdictio data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatum iurisdictionē: ideoq; si is, qui mandauit iurisdict. decesserit, antequā res ab eo, cui mandata est iurisdictio, geri cœperit: solui mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.*

DIximus ante; Eum iurisdictionē mandare posse, qui eam suo iure non alieno beneficio habet: eum autem, qui mandatam iurisdictionem habet, alteri eam mandare non posse, quia nō principaliter E & directo ei iurisdictio data est, quia non lege delata, sed cōfirmata tantum. Nunc sequitur *in hac l. 6.* quia ei mandata est iurisdictio, nec eam suo iure habet, sed mandatu & beneficio alieno: quia non data vel delata ei est iurisdict. sed mandata & cōfirmata, quia ex persona sua eā non habet, sed

ex persona eius qui mandauit, cuius vice fungitur: ex eo, inquã, colligi posse, morte eius qui mandauit iurisdictionem, solui mandatam, si modo mors eum occupauerit re integra, h. e. antequã res geri cœperit, siue iurisdictio exerceri, ab eo, cui mandata est, antequã adiri a litigatorib. & negotio, de quo aditus est, operam dare cœperit, vt in l. 18. ℸ hoc tit. Adiri sane dicitur, si lis apud eum contestatur, sed non hoc tantũ modo, vt male sentit Accurs. sed & si lis apud eum non contestetur, sed adeatur, vel dato libello, vel precib. oblatis, & rem gerere dicitur, si respondeat, vel etiam si iudex ab eo petatur. Adiri dicitur & rem gerere, si iudicem det, atq; iudiciũ siue actionem. Varii sunt adeundi modi & variæ causę. Ac quoquo modo rẽ gerere cœperit, h. e. iurisdictionẽ exercere, & partibus fungi eius, q mandauit, etiamsi nemo apud eum litẽ contestatus sit, res nõ est integra, quia cœpit madatã iurisdict. exercere. At si re integra decesserit is, qui mandauit iurisdict. soluitur mandatum, ꝙ tamen non solueretur, si iurisdictio ei suo iure vel quodammodo suo iure competeret, vt legato proconsulis. Sic enim in legato procons. fortiter defendi potest, vt legato procons. mandata iurisdictio non exstinguatur, etiamsi proconsul re integ. vita decesserit, nulla re a legato gesta, quæ pertineat ad exercitionem iurisdictionis, quia non tam ex mandato, quanq̃ nõ sine mandato, iurisdict. habet, quam suo quodã iure proprio; At excepto legato proconsulis, si alii sit mandata iurisdictio a prætore vel præside, soluitur mandatũ morte prætoris vel pręsidis, si modo contigerit re integra: Ergo quod vulgo dicitur, mandatum solui morte mandatoris re integra. *l. mandatum. C. mand. l. inter caus. in princ.* ℸ. *eod. tit.* id obtinet in qualibet auctoritate, vt in auctoritate tutoris, sine qua pupillus adeundo delatam sibi hereditatem nihil agit, nec se hereditati obligat, hanc auctoritatem si tutor interposuerit, vt puta, si

A iusserit pupillum aut seruum pupilli adire hereditatem, & vita decesserit ante aditam hereditatem, auctoritas illa tutoris pro non adhibita habetur. *l. si per epistolam. de adquirend. heredit.* & mandatum quodlibet veluti auctoritas quædam est. Quod ergo dicitur & vulgo iactatur, mandatum solui morte mandatoris, id obtinet etiam in mandato iurisdictionis, optima

B ratione: quia non potest agi quicquã nomine eius, qui non est; & is, qui ex mandato ius dicit, nomine alieno ius dicit, non suo: ex persona aliena, non sua: longeque alia est ratio iudicis dati. nam etiamsi magistratus, qui iudicem dedit, vita decesserit re integra, iudicium non soluitur, sed idem iudex manet, qui datus est semel, & factus est iudex. *l. venditor. §. vltim. de iudic.* Magistratus iudicem facere

C potest, specialem scilic. ad speciem litemque vnam, ad lites singulas, vt solebat olim, qui notionem habet, non iurisdictionem, atque adeo nec iudicati exsecutionem habet, quod est supremum munus iurisdictionis. *l. 1. si quis ius dic.* Sed quod iudex datus pronuntiauit & iudicauit, id magistratus, qui eum dedit, vi potestatis suæ exsequitur, & ad emolumentum perducit. *l. a diuo Pio. de re iudic.* Magistratus,

D inquam, iudicem specialem facere potest, magistratum facere non potest, quia ad solum populum vel principem magistratuum creatio pertinet. *l. 1. ad leg. Iul. de ambit. l. quidam. de re iudic.* Sicut nec iudex datus, alium iudicem dare potest: quia iudicis datio pertinet ad solum magistratum, vel principem. *l. 5. C. de iud.* Quem igitur iudicem semel magistratus fecit, is iudex manet etiam mortuo magistratu: e-

E um autem, cui mandauit iurisdictionem, neque iudicem fecit, neque magistratum facere potuit. Igitur neque iudex est, neque magistratus, nihil denique adeptus est mandata iurisdictione, quod apud eum residere possit mandatore mortuo re integra. Est enim vicarius alienæ iuris-

iurisdictionis, qua exstincta morte eius, cuius principaliter iurisdictio est, si res sit integra, consequens est etiã exstingui vicariam operam, quam nomine eius suscepit is, qui mandatã iurisdictionẽ suscepit. Et ita eleganter ait ex Labeone hoc loco, *vt in omnibus reliquis causis*: vt in omnibus mandatis, ita etiam in hac causa mandatæ iurisdictionis mandatum exstingui morte mandatoris, si res sit integra, hoc est, si mandatarius nondum cœperit exercere mandatam iurisdiction. Et ex iis satis intelligitur, quanto interuallo inter se distent iudex datus, & is, cui mandata est iurisdictio. Iudex datur ad speciem vnam, ad litem vnam, cuique liti suus iudex, qui & specialis iudex dicitur *l. 5. de offic. præs. l. vlt. de offic. prætoris*, *l. vlt. Cod. de iudic.* Mandata autem iurisdictio, vel est iurisdictionis species certa, veluti de fideicõmissis, vel iurisdictio vniuersalis. *l. 16. & 17. hoc tit.* Iudicis dati propria notio siue cognitio est: Eius vero, cui mandata est iurisdictio, propria iurisdictio non est, nisi legati proconsulis. Item, iudex datus notionem habet, non iurisdictionem *l. vlt. C. vbi & apud quem cauſ. rest.* Alter vero iurisdictionem habet, sed alienam, & quasi cõmodatam, vt dixi, siue vicariam, non propriam. Item quod etiam ante dixi, iudicium non soluitur morte eius, qui iudicem dedit; mãdatum iurisdictionis soluitur morte mandatoris, si res sit integra. Item iudex datus iudicem dare nõ potest, nisi sit datus a principe, *l. 5. Cod. de iudi. l. 1. Cod. qui pro sua iurisd. iud.* quod vocant subdelegare, licet a magistratu datus sit ex auctoritate principis, nominatim iudicẽ, qui daretur, declarantis. Et *l. vlt. infra quis, a quo appell. l. 1. §. 3. vers. denique. de appell.* Sed si datus sit ab ipso principe ad litem certam, vt fit semper, iudicem dare, hoc est, alium subdelegare potest, qui de ea lite cognoscat, *d. l. 5.* nam & hic, qui iudex datus est a principe, pro magistratu habetur, & iurisdictionem igitur habere intel-

A ligitur, cum adsessores habeat tanquam magistratus, vt constat *ex Nouel. 6.* & apparitionem propriam. *l. penult. C. de fruct. & lit. expens.* & iudicati exsecutionem igitur, vt Accurs. sentit recte *in d. l. a diuo Pio.* Quo enim apparitores nisi vt iussa & iudicata exsequantur? Et præterea a iudice, quem dedit iudex datus a principe, ipse appellatur, non princeps. *l. 1. Cod. qui pro sua iurisdictio.* At iudex datus a magistratu

B iudicem dare non potest, verum is, cui præfectus vrbi, vel præfectus prætorio, vel consul, aut prætor iurisdictionẽ mandauit, proculdubio iudicem dare potest iure magistratus, quia iudicis datio pars est iurisdictionis vrbanæ & mixti imperii. *l. 3. hoc tit.* Iudicem, inquam, dare potest, iurisdictionem neque dare, neque mandare potest. Præterea a iudice dato appellatur is, qui dedit *l. 1. & 3. quis, a quo appellet.* Ab eo autem, cui mandata est iuris-

C dictio, excepto legato proconsulis, non appellatur is, qui mandauit, sed is, qui appellaretur ab eo, qui mandauit. *l. 1. §. vlt. quis, a quo appelletur.* quia scil. rem ipse iudicasse videtur, quæ ab eo iudicata est, qui vice eius fungebatur: at non videtur ipse iudicasse, quod iudex quem dedit cuiusque de lite cognitionem propriam fecit, statuit & iudicauit, quia sua propria

D non ipsius vice iudicauit. Iudici enim speciali datur cognitio, non mandatur: plus est dare, quam mandare. Item magistratus non cogitur mandare iurisdictionem suã, si nolit. *l. solet. §. 1. de offi. proc.* Qua de causa & tale mandatum beneficium appellatur. *in l. 5. hoc tit.* At iudicem dare cogitur, quia iure ordinario ipse non potest iudicare. *l. 2. C. de pedan. iudi.* Et notus est ille locus

E M. Tullii *in 1. ad Q. Fratrem: Quid Prætor solet iudicare deberi:* Verba sunt negantis prætorem iudicare debere, vel prætorem iudicare: explicabantur quædam certæ causæ specialiter, prætori vel præsidi legibus demandatæ, de quibus ipse solus cognoscebat, & cognoscit etiam hodie extra

ordinem, nec ad eas potest dare iudicem specialem: cæterū omnia iudicia sunt extraordinaria. §. *vlt. Instit. de interd.* Et ideo hodie de omnibus causis ipsi magistratus iudicant, non iudices dant *ex dict. l. 2.* exceptis tribus causis: si publicis occupationibus distringantur, hic est primus casus: si causarum multitudine obruantur. si humiliores sint causæ, quibus de agitur: etiam his casibus hodie iudicis dandi licentiam habent. *d. l. 2. & l. vltim. hoc tit.* Et placet quod ait, *l. causas. C. Theod. de Iurisd.* præsidialis potestatis iniuriam esse de paruis ac minimis rebus iudicare. Qua de causa ad humiliores causas dantur iudices speciales, vt recte dixeris iudices datos, iudices speciales, iudices pedaneos, iudices delegatos (his appellationibus idem significatur) plerunque esse humiliorum causarum iudices, vt ait *dict. l. vltim.* Et similiter Iosephus *lib. 2. de bello iudaico* δικαστὰς τῶν ἐλευθέρων διαφορῶν, intelligens iudices pedaneos, qui non pro tribunali iudicant, sed de plano stantes vel sedentes fortuito, forte cespite: Et hæc quidem omnia, quæ hactenus dixi, non magis verbotenus quam digito demonstrant, quam inepte confundant interpretes nostri passim, & cōmisceant ea, quæ in iure dicuntur de iudicibus datis, & de iis, qui mandatam iurisdictionem habent, quoniam inter hos est interiectum longum interuallum. Et hæc sunt quæ in hac l. 6. dicuntur.

Ad L. VII. & VIII.

Verba legis supra sunt adscripta.

HÆc lex & duæ quæ sequūtur sunt de actione in factum pœnali (in factum appellatur a Theop. pœnalis, *in §. pœnalis, insti de action.*) quæ ex edicto competit in eum, qui sciens dolo malo contemta maiestate prætoris, corrupit album prætoris, in quo edicta perpetua proposita sunt, ex quibus prætores perpetuo ius dicere solebant, nō vt olim, subinde edicta mutare pro libidine, secundum legē Corneliam, qua Caius Cornelius, vt Asconius scribit *in Orat. pro Corn.* gratiam ambitiosis prætoribus, qui varie ius dicere consueuerāt, sustulit, effecitque, ne ab iis, quæ semel proposita essent, recedere possent, vt eadem de re scribens Dio. *lib. 36.* loquitur, μηδὲν ἀπ᾽ αὐτῶν παρατρέπειν. Hinc frequens mentio edicti perpetui in iure, & hoc loco perpetuæ iurisdictionis. Perpetua iurisdictio, & perpetuum edictum idem est, vt *in l. 2. Cod. de restit. milit. & qui reip. caus.* in integrum restitutionem, si quid per absentiam amiserit, perpetua iurisdictione permitti. Ita sæpissime iurisdictio pro edicto. *l. quamuis. infra, de in ius vocando, l. 5. §. possessio autem. Vt legat. nom. cau. l. 2. l. maior. C. de pign. l. 6. Cod. vt in poss. leg.* Certa forma iurisdictionis est. Hoc igitur loco, quod perpetuæ iurisdictionis causa propositum erit, hoc est, edictum perpetuum. Quod additur, *non prout res incidit,* sane glossema est insertū verbis edicti de albo corrupto. Nam hæc sunt verba edicti: *Si quis id quod iurisdictionis perpetuæ causa in albo propositum erit, dolo malo corruperit,* & his verbis *iurisdictionis perpetuæ causa,* glossema indicat excludi, quod pro temporis & causæ, qua de agitur, qualitate proponitur, forte actoris vel rei, vel aliarum personarum euocandarum gratia, non vt ex eo perpetuo ius dicatur, vt *in l. contumacia. de re iudi. l. vltim. vbi pup. educ.* In qua, verba, quæ sunt traiecta, restituenda sunt hoc modo, idque est euidentissimum, *euocatis adfinibus atque amicis tutoris, edicto proposito prætor causa cognita decernit.* Hoc vero genus edicti, quod pro re nata proponitur, qui corruperit, hac actione non tenetur, puta qui citationem edicto propositam, vel quodlibet aliud πρόγραμμα, Ihoc, propositum iussu prætoris, corruperit. Sed is tantum hac actione tenetur, qui in hoc edicto proponitur, de qua est *lex* 7. qui iurisdictionem

nem perpetuam, qui edictum perpetuum corruperit, quod item additur ad hoc verbum, *In albo, vel in charta, vel in alia materia*. Etiã aliud glossema est, quia albi nomine significatur tabula dealbata, in qua edictum, vel quid aliud palam inscribitur claris literis, vt de plano recte legi possit, quo genere quæcunque præscribuntur, vel proponuntur, publice proponi necesse est, claris scilicet literis, *l. 11. §. 1. de inst. actione, & in l. 2. de orig. iuris.* Videtur mihi, quod notis erat scriptum, fuisse perperam explanatum hoc modo, dum ait, *Leges XII. tab. fuisse pro rostris propositas vti possent leges apertius percipi*. Quod ita fuit explanandum, *vnde de plano recte legi possent*. Inuenio etiam Dominum Abac. secunda, ita præcipere, suas leges, suaque mandata perspicue perscribi, σαφῶς χάψαι. Hesychius quum explicat, quid sit ἐν λευκώμασιν, quod valde pertinet ad hũc locum, ait moris esse prædia aut mancipia venalia publice proponere, ex quo apparet album proprie esse tabulam dealbatam: quod initio dixi. Quamobrem huic verbo, *In albo*, addit glossema, *vel in charta, vel in alia materia*, vt intelligamus, quod & verum est, nihil referre, qua in materia edicta prætorum vel Ædilium præscripta aut proposita fuerint, lignea vel in charta, vel membrana, an qua alia materia. Sicut *in tit. de bon. possess. secun. tab.* admonemur tabulas testamenti dici, omnem materiæ figuram, siue tabulæ sint ligneæ, siue chartæ, siue membranæ, *l. 1. de bonorum possess. secund. tabul.* Hoc autem verbo, *si quis*, subiicit Vlpianus significari aut comprehendi (quod & in aliis plerisque edictis quæ incipiunt ab eodem verbo notat) etiam seruos & filiosfam. etiam fœminas: nec interesse cuius conditionis sit is, qui album corrupit. *Lex enim*, vt Marc. Tull. pro Cluentio ait, *omnes mortales alligat*, & alibi ius nostrum, qui venenum malum fecerit, hoc verbo viros, mulieres, inquit, seruos, liberos in iudicium

A vocari. Vindicat autẽ hæc actio albi corrupti contemtam maiestatem prætoris, *l. 9. hoc tit.* Et persequitur pœnam quingentorum aureorum, vt hoc loco. Ratio sestertiaria redigitur ad rationẽ aurariam, pro mille sestertiis computato vno aureo, ad quem modum vbique Iustinianus aut Tribo. redegit omnes pœnas edictorum & legum, omnia pœnalia iudicia. nam in

B hoc sane edicto de albo corrupto, ita fere scriptum fuit: *In publicum quingenta millia sestertium dare damnas esto*: hac clausula adiecta, vt in legibus Agrariis, *Pecunia cui volet, ex hoc edicto petitio esto.* Qua quidem clausula actionem albi corrupti prætor popularem facit, siue publicam, quia & hæc res publicã tutelam publicam vindictam meretur. Et ita quoque hoc loco

C proditum est, hanc actionem esse popularem, hoc est, patere cuilibet de populo agere volenti: sed ex pluribus agere volentibus præferri idoneiorem, *l. 2. de pop. act.* Plerunque autẽ ex ea pecunia, quam inferre iubetur in publicum reus conuentus actione populari, pars media dabatur actori, cuius opera reus conuictus esset, vt *in l. lege Cornelia. §. vlt. de SCto. Syllan.* Et apud Iulium Frontinum *in 2. de aqua ductibus.* in SCto. de spatiis, quæ circum-

D ductus aquarum vacare debent, statuitur pœna pecuniaria, in eum, qui aduersus senatusconsultum Syllan. fecerit, & actio popularis, ita vt pars in publicum redigatur, pars detur actori, quod etiam puto Plautũ significare in Persa, quũ ita scribit.

Nam publicæ rei causa qui non id facit, magis quam sui quæstus, Animus haud induci potest, eum esse ciuem fidelem & bonum, Sed legirupũ quidem, id est, qui det in

E *publicum dimidium*: Verum hęc pœna pecuniaria 500. aureorum, sane non cadit in seruos, *l. 12. §. omnib. de accus.* nec semper in filiosfam. qui plerunq; nihil proprium habent. Et tamen verbis Edicti Vlpian. ait, *Seruos quoque & filiosfam. contineri*: & cadit tãtum ea pœna in liberos homines,

nam in seruos, si a dominis nō defendantur, ex hac causa corpus torquendum est, hoc est, castigandi sunt verberibus. In filiisfamil. autem, non continuo corpus torquendum est, id est, nō castigandi sunt vt serui seruilibus verberibus filiifamil. sed quia condemnari possunt, nisi iudicatum fecerint, aut pedes dederint, in carcerem possunt duci, *l. penult. Cod. qui bon. ced.* nec carcere liberantur, nisi bonis cesserint, nam ex ea lege etiam filiifam. cedere possunt, *d. l. penult. Cod. qui bon. ced. poss.* vel etiam tam filiifam. quam patresfamil. si inopia dignoscantur laborare, castigandi sunt, iuxta illud Græcorum *παθεῖν ἢ ἀποτίνειν*. *& l. vlt. infra de in ius. voc.* Et hodie constat, quamuis olim hæc res vindicabatur tantum hac actione, vel castigatione, vt dixi, etiam ex hac causa, extra ordinem puniri posse, vel iudicio publico accusari posse ex lege Cornelia de falsis, *l. hodie. ad l. Cornel. de falsis.* Paulus I. sententiarum: *Is qui album prætoris raserit, corruperit, sustulerit, mutauerit, quidue aliud propositum edicendi causa turbauerit, extra ordinem punietur.* Idem Paulus lib. 5. *Qui album propositum sciens dolo malo mutauerit, subiecerit, falsi pœna coercetur. Propositum dicit,* vt Prætor in edicto, *Si quis id, quod propositum erit.* Itaque si verba Edicti inspicias, hoc edicto is tantum tenetur, qui quod propositum erat, corrupit. Verū ex sententia edicti, etiam is tenetur, qui ante propositionem, vel cum proponeretur, id corrupit sciens dolo malo. Omnino exigit prætor, vt sciens dolo malo id fecerit, non ignorans id, quod propositum erat, aut proponendum, esse edictum prætoris. Nam si ignorans corruperit, vt puta rusticus, excusatur, quod & hic notat Vlpianus. Itemque is, qui casu vel iussu prætoris id corrupit, quia dolo malo caret. Et quamuis in edicto prætor dicat: *Si quis corruperit:* tamē & edicti causa eum tenet, qui non corruperit, sed sustulerit album prætoris propositum, quod & Paulus si- A gnificauit loco supradicto, *lib. 1. senten.* Quamuis item verbis edicti significetur is, qui manibus suis corrupit, tamen etiam placet eū teneri hoc edicto, qui alii mandauit, si sciens dolo malo mandauerit, vt alius corrūperet album prætoris, & vterque, si sciens fecerit dolo malo, tenetur hac actione pœnali, nec si corruptor forte pœnam luat, ideo mandator liberatur, quia corruptor suam pœnam soluit, non B alienam: deniq; a singulis 500. aurei exigendi. nam & plura facta esse intelliguntur. Quamobrē & pluribus corrumpentibus album prætoris, in singulos datur 500 aureorum iudicium, quod proponitur in fine huius. *l. & in l. seq.* Et maxime aperit nobis viam, *ad l. 9.* in qua quæritur, an si familia, quæ constat ex pluribus seruis, album corruperit, singulorum nomine eadem cōpetat actio in solidum? C an in singulos in solidum actio detur? quæ quæstio satis difficilis esse videtur.

Ad L. IX.

Verba legis supra sunt adscripta.

VElim confirmari plenius quod ante diximus *in l. 7.* Pluribus scilicet corrumpētibus aut corrumpi mandantibus D album prætoris, in singulos 500. aureorum pœnale iudicium dari, nec vno soluente suam pœnā, cæteros absolui, quod verissimum est: siue plures liberi corruperint vel mandauerint, siue plures plurium serui, quos domini defendere parati sunt. Et generaliter idem obtinet in omnibus pœnalibus actionibus, quæ meram pœnam atque vindictā delicti persequuntur, E videlicet quatenus pœnā persequantur. Et in omnibus actionibus mixtis, quæ & rem & pœnam persequuntur, videlicet quatenus pœnam persequūtur extra rem, si modo rei restitutio, vel quod idem est, si modo rei præstatio, præstatio eius, quod interest ex earum actionū causa, nō impediat

diat pœnę persequutionem: Exempli gratia, si duo fures pecuniam abstulerint, etiam pecunia domino restituta, separatim quisque duplum debet, si fuerit furtum, nec manifestum, non simplum tantum: vel si fuerit furtum manifestum, separatim quisque quadruplum debet, non duplum tantum, nempe quadruplum inter eos non diuiditur. *l. 1. §. vlt. si test. lib. esse iuss. fuer. l. vulgaris. § penul. de furt. l. ita vulneratus. §. vlt. ad leg. Aquil. l. 1. C. de cond. furt.* Ac similiter, si duo damnum culpa dederint rei alienæ, singuli etiam damno pensato pœnæ nomine lege Aquilia tenentur in solidum: nec vnius solutio liberat alterum. *dict. l. ita vulneratus. §. 1. & l. item mela. §. sed si plures. eodem tit.* Idemq; si duo in ius vocatum vi exemerint, in singulos etiã pręstito eo, quod reuera actoris interest, non fuisse reũ sibi exemtum, datur actio pœnalis in factum, quanti actor rem æstimauerit, ex edicto, ne quis eum qui in ius vocatus est, vi eximat: nec quod vnus exsoluerit, quidquam proderit ad exonerandum alterum. *l. penult. §. vltim. eod.* Et huic definitioni, nihil obstat *l. 14. §. vlt. quod met. caus.* quia ex illo edicto quod metus causa, ita comparata est actio, quod metus causa in quadruplum, quæ mixta actio est, vt tamen re restituta pœnæ petitio non sit tripli. Itaque si duo metu illato rem aliquam Titio extorserint, ea re restituta ab vno, vt edicto cautum est, nihil omnino ab eo vel ab alio peti potest: Res autem restituitur ab vno non tantum, si vltro eam restituat initio litis, sed etsi ex sententia iudicis quadruplum restituat, quia in quadruplo inest res metu extorta. Ergo nec hoc casu, quadruplo ab vno præstito, quicquam ab altero peti potest, quia res salua est actori. Nihil etiam obstat superiori definitioni *l. 1. §. vlt. l. 2. 3. & 4. de his qui deiecer.* quæ leges, si plures in eo cœnaculo habitẽt, vnde quid eiectum, vel effusum est, quod nocuerit alii, nec appareat quis

A eiecerit, vel effuderit, aiunt singulos quidem teneri in solidum pœnali actione, sed tamen in eo titulo proponitur, vno soluente cæteros liberari: hoc ideo, quia non omnes recte eiecerunt vel effuderunt, sed vnus tantum: & quia incertum, quis ille sit, omnes pro vno accipiuntur, & vnius pœnæ præstatione funguntur. Multo minus superiori definitioni ob- B stat *l. 1. §. si plures. de eo per quem factum erit quo min.* quia ex illo edicto, de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat, non est pœnalis aut mixta actio: superior definitio est tantum de pœnali aut mixta actione: actio inquam, in illo titulo; De eo per quem, &c, proposita, non est pœnalis aut mixta, puta, si quis dolo malo impedierit aliquem iudicio sisti, forte dum triste aliquid denuntiat, sed est actio rei persecutoria, hoc est, in id quod C interest actoris. *l. tertia, eodem titul.* Et ideo si duo impedierint, & vnus id, quod interest actoris præstiterit, consequens est alterum liberari, quia nihil amplius actoris interest. In ea igitur specie, singuli quidem ipso iure tenentur in solidũ, sed quia rem actio persequitur, non pœnam, hoc est, vindictã, vltionemve delicti, ideo cõuento vel exacto vno alter liberatur, se- D cundum distinctionem, *l. semper. § si in sepulcro. Quod vi aut clam.* alias enim conuentio vnius & litis contestatio semper liberat alterum, alias non conuentio, sed pręstatio rei, siue exactio, Nec nos mouere debet, quod *in d. l. 1. §. si plures.* pœnam nominat, nam est frequentissimum in iure, vt pœna accipiatur pro eo quod interest, non pro vltione delicti: nã & reo sane pœna est, si inferat id, quod interest: cæterum actori est res ipsa, quæ ei abest. Denique pœna est ex altera parte tantum: & E superior definitio est de pœna tam ex parte rei, quam ex parte actoris, quod scilicet actor pœna illata aduentitio lucro augeatur, quod ei non aberat.

His cognitis, videamus quid sit dicen-

dum, si familia vnius domini album prætoris corruperit, & dominus familiam defendere velit, quæ est quæstio huius *l. 9.* Si familia corruperit, sane plures corruperunt, quia familia constat ex pluribus seruis, saltem ex tribus. At contra potest videri & vnus tantum corrupisse, cum familia corrupit, quia omnes serui vnius personæ vice funguntur, propterea, quod sub vnius potestate sunt. Vinculum potestatis vnam familiam, vnum corpus, & quasi vnum hominem facit: qua ratione, vt est notissimum, pater & plures filiifamil. pro vno habentur in omnibus negotiis. Quamobrem quæritur, vtrum pro numero seruorum, qui album corruperunt, pœnam dominus inferre debeat, qui eos defendit, an 500. aureos tantum, ac si vnus tantum corrupisset? Et Paulus ait *in hac leg. 9.* nõ satis esse inferri 500. aureos duntaxat, sed quot sunt serui, qui fecerũt, tot pro singulis esse inferendos 500. aureos: Puta si sint tres, inferendos esse mille & quingentos, hac ratione, quia acriter vindicãda est cõtemta maiestas prętoria, & auctoritas iuris publici, edictorumve sanctitas: & sane etiam plura sunt facta, tot nempe, quot sunt serui, plura facta pluribus pœnis vlciscenda sunt. Nam & ita si familia alicuius, alicui iniuriam fecerit, tot sunt facta, tot iniurię, tot æstimationes iniuriæ, quot personæ seruorum, qui priuato iniuriam fecerunt. *l. si plures, de iniur.* Ergo siue familia album corruperit, atque adeo iniuriam fecerit prætori, siue iniuriam fecerit priuato, vt sunt plura facta, ita plures pœnas pro numero seruorum, dominus, qui eos defendit, inferre debet. Et hoc est certissimum. Verum huic sententiæ opponitur, quod est *in titulo: Si familia furtum fecisse dicatur*, ex edicto proposito in eodem titulo, si familia alicuius furtum fecerit, dominus nõ tenetur pro singulis rem vel duplum, vel quadruplum præstare, si familiam defendere velit, quoniam satis est, id domi-

A num præstare, quod præstandum foret, si vnus furtum fecisset, vel seruus, vel liber homo. Respondeo hac in re edicto speciali prætorẽ dominis prospexisse & consuluisse, ne serui, qui plerunque, vt quidam ait, furtificas manus habent, euertant domini patrimonium, si ex causa furti vnius admissi a pluribus, omnes noxæ dedere, vel pro omnibus litis æstimationem offerre cogatur, ne ex vnius rei furto

B domin⁹ tota sua familia careat. Plura quidem sunt facta, si familia furtum fecerit, sed beneficio edicti prætoris vnũ factum esse intelligitur, & ideo satis est a domino rem restitui, pœnamque præstari semel dupli vel quadrupli.

At rursus opponitur, quod etiam citra edictum vel legem, quo vel quia id specialiter expressum sit, si familia alicuius

C damnum culpa dederit, puta si deteriorem rem aliquam fecerit, vel si seruum alienum culpa occiderit, satis est a domino præstari, quod præstandum foret, si id damnum vnus dedisset. *l. 1. §. penult. si famil. furt. fec. dic. l. illud. ad legem Aquil.* quia vt ait *l. illud.* eadem ratio interuenit in actione damni iniuria dati, quæ in actione furti, ne serui hac ratione patrimonium domini exhauriant atque euertant, ne ex damno vnius rei tota familia domi-

D nus careat, vel dedendo totam, vel pro singulis offerendo totam æstimationem litis. Æquitas paribus in causis paria iura desiderat. *l. vltim. de cloacis, l. penultim. de fideiuss. tut. & l. 15. §. vltim. de instruct. vel instrum. leg.* In quibus locis omnibus Iurisconsulti argumentãtur a ratione pari, ab vtilitate pari, vt *dict. l. illud.* Et tamen hoc loco ait: si familia damnum dederit plura esse facta, sicut si familia iniu-

E riam fecerit, vel si album corruperit: ergo & plures debent inferri pœnæ, tot scilicet pœnæ, quot sunt facta. Et sane hoc quidem est verissimum plura esse facta, si familia culpa damnum dederit, nec quo minus plura esse facta existimentur, lege

aquilia

quilia expressum est, sed æquitas exigit, A vt diximus, vt etiam in hac causa domino subueniatur, vtque sufficiat ab eo præstari tantum, quantum si vnus damnum dedisset, vt in furto: quia par ratio interuenit, ne dominus omnem familiam amittat, & quia etiam, quæ ratio additur, *in d. l. illud*. interdum leuior est causa delicti, cum scilicet, damnum datur culpa non dolo malo. nam & actio legis Aquiliæ est B de damno culpa dato. In ea lege iniuria significat culpam. Eandem vero æquitatem Octauenus Iurisconsultus producebat ad causam albi corrupti, si familia album corrupisset, satis esse existimans, & hoc casu tantum præstari, quantum præstandum foret, si vnus id fecisset. Et solus quidem Octauenus in hac fuit sententia: nam præualuit durior sententia, vindicandæ contumeliæ prætoris causa: vt scilicet plura facta, vt sunt, & esse intelli- C gantur, cum & vindicandæ priuatæ contumeliæ causa, quam priuato familia alicuius intulit, plura facta esse intelliguntur. *dict. l. si plures.* Denique albo corrupto, vel iniuria facta a familia alicuius, plura facta sunt, & esse intelliguntur, furto autem a familia facto, vel damno culpa dato, plura quidem sunt facta, sed plura esse non intelliguntur, sed vnum tan- D tum. Et ratio differentiæ est euidens, quia grauior est causa imminutæ maiestatis prætoris, vel imminutæ libertatis priuati hominis, vel imminuti honoris & tanto grauior iniuria quanto a pluribus admissa est, *vt ait l. si plures*, quam diminuti patrimonii, hoc est, damni pecuniarii, quod numerus eorum, qui damnum dederunt, sane non auget, neque enim magis amitto, quod plures auferunt, quam quod vnus aufert, quodve deterius fa- E cit. Idcirco facile patimur furtum, quod familia fecit, vel damnum, quod familia dedit, pro vno facto haberi, nó item contumeliam illatam priuato vel prætori. Et vno tantum casu Paulus notat hoc loco

Octaueni sententiam esse sequendam: si familia non corruperit album prætoris suis manibus, sed curauit, vt ab alio corrumperetur, quia túc vnum consilium est, vnus animus omnium, vnum consilium conflatum ex motu eodem plurium animorum. Quum autem familia ipsa corrumpit album prætoris, sane plura sunt facta & impudentiora, quam si curet corrumpi ab alio, plures sunt manus, plures offensæ.

Ad L. X.

Verba legis supra sunt adscripta.

AIt *l. 10. enim, qui iurisdictioni præest, ius dicere sibi nó posse*, magistratú intelligit. Magistratus est q iurisdictioni preest, *l. pen. §. de iud. l. 1. tit. seq.* ne dixeris, qui tribunali preest, nec enim omnes magistrat' tribunal habét. *l. 1. de iud.* Omnes tamen magistratus iurisdictionem habent. Magistratus ius dicunt, non iudicant, nisi extra ordinem certis in causis, cótra iudices dati a magistratibus iudicant, non ius dicunt. Verum vt hoc loco Vlp. ait, *Ius dicere magistratus aliis debent, non sibi, non vxori, non liberis suis, non libertis, nó cæteris, quos secum habent*, puta domesticis, puta comitibus vel adsessoribus. Ius dicere, adde vel iudicare ex *titul. Cod. ne quis in sua causa iudic.* Et sane iudicare vel ius dicere sibi nemo debet vel potest: at liberis, vel vxori, vel libertis, vel parentibus, vel domesticis potest quilibet ius dicere, *l. 6. de rec. qui arbit. & l. in priuatis. de iudic.* Quibus locis ostenditur, de re patris filium, vel de re filii patrem iudicem esse posse: addita hac ratione, quia iudicare munus est publicum: quæ ratio cum etiam iurisdictioni conueniat (nam & ius dicere munus publicum est) Ideo dicam & patri filium, vel contra filio patrem ius dicere posse, quod etiam omnino probat, *l. ille a quo. cum l. seq. ad SC. Trebell.* nec hac in re faciam differentiam inter ius dicere & iudicare, quá statuút pleriq;, vel potius in

d. l. in priuatis, iudicem accipiam, & iudicare generaliter, vt & magistratus comprehendam: quia & magistratus nemo nescit iudices appellari, vt *in titul. Cod. de iurisd. omn. iudic.* Denique dicam, patrem de re filii iudicare, vel ius dicere posse; & multo magis de re vxoris, aut liberti, aut domestici, quod significat *d. l. in priuatis*, *& d. l. 6.* Sed vt ait Vlpian. hoc loco, posse quidem, sed non debere: nisi parcissime licere, sed non decere. *vt l. solet. §. 1. de offic. proc.* dicitur, proconsuli licere adimere & reuocare mandatam legato iurisdictionem, sed non debere iurisconsulto principe: quia legatus proconsulis, vt docuimus *in l. 5.* non tam mandatam, quam & propriam quodammodo iurisdictionem habet. Non omne quod licet, honestum est. Licet iudicare de re filii vel patris, quia munus publicum est, & quia iudicat quasi extraneus, aut publica persona, non quasi pater aut filius: sed id non decet. Et sane quod est honestius, etiam omnino sequendum est, vt in nuptiis contrahendis. In quibus dicitur non tam spectari quid liceat, quã quod sit honestum. Hic honesti ratio obseruatur magis, & præualet, & licet quidem patri esse iudicem in re filii, & contra, si priuatum sit iudicium, vt ait *d. l. in priuatis*, non etiã si sit publicum, si capitale, si criminale, quia vt hic Græci recte notant, in priuatis causis, si quid peccatum sit, facile emendari potest remedio appellationis, vel supplicationis: in publicis iudiciis pleraque interueniunt, quæ emendari postea nequeunt, veluti carceres, tormẽta, quæstiones, vincula. *l. vltim. Cod. de abolit.* quia indignum maxime sit a filio pati patrem: Ergo in priuatis tantum causis dicimus posse patrem filio ius dicere aut iudicare, & contra, sed non vtique debere. Et ita hæc quæstio explicanda est, explosa sententia eorum, qui faciunt differentiam inter iudicare & ius dicere.

A

Ad L. XI.

Verba legis supra sunt adscripta.

AD hanc legem notandũ est, non omnem magistratũ de qualibet summa & quantitate ius dicere posse: de minori quãtitate ius dicit prætor, de maiore Cõsul. Quint. *3.* Inst. *Nõ debes apud prætorem petere fideicommissum, sed apud consulem, maior enim prætoria iurisdictione summa* B *est.* Magistratus quoque municipales non possunt de maiori summa ius dicere, quod & Paulus aperte demonstrat *lib. 5. senten. Res*, igitur, *iudicatæ videntur a magistratibus municipalibus vsque ad summam qua ius dicere possunt.* Item defensores plebis, siue ἔκδικοι, qui etiam magistratus sunt, & *in Nouell. 15.* dicuntur obtinere μεῖζον ἀρχόντων, ius dicere possunt vsque ad quinquaginta aureos. *l. 1. Cod. de defens. ciuit.* C hodie vsque ad 300. ex supra dicta *Nouell. 15.* Hoc cognito, finge. Quidam apud magistratum municipalem in Titium plures actiones instituit, singularũ actionum quantitas est intra iurisdictionem magistratus: coaceruatarum autem actionum quantitas superat iurisdictionem magistratus. Quæritur an apud eum hæ omnes actiones recte instituantur? Et initio huius legis ostenditur ex auctoritate prudentum, & rescripto Antonini, recte D instituí omnes apud magistratus municipales, quia nulla earum excedit summam, ad quam magistratus municipales ius dicere possunt: Et vtuntur etiam hodie hoc iure minores Senatus singularum ciuitatum, quibus iudicatio data est, vsque ad certam summam sine prouocatione. Eodemque modo cum lege Voconia non poterat, qui cẽsus erat, mulieri quicquam relinquere vltra certam partem bonorum, E puta quadrantem, vel vt Rhetores fingunt, semissem, si quis pluribus mulieribus relinquens intra modum legitimum certas portiones, quæ tamen computatæ, & in vnum contractæ plusquam portionem patrimonii legitimi efficiant,

quæ

quæ ſpecies eſt apud Quintilian. 264. *Declamat.* recte dicam ſingulis mulieribus deberi, quod ſeparatim relictum eſt, quia plures ſunt mulieres, vt in ſpecie propoſita, plures actiones, vni mulieri non poſſent ſeparatim plures ſummæ legari, ſi coaceruatæ excederent modum legitimum, quia lex Voconia noluit mulieres multas opes poſſidere, ne potentia earum ciuitas opprimeretur. Et ſimiliter, ſi vna ſit actio, quæ plures ſpecies, plura capita habeat, & ſingularum ſpecierum ſumma non excedat modum iuriſdictionis, coaceruatarum ſumma excedat, recte dicam, hanc ſummam eſſe ſupra iuriſdictionem magiſtratus, & in hac lite ei ius dicenti impune non obtemperari inſpecta potius ſumma ſummarum, quia vna actio eſt quam ſummis ſingulis. Et huius rei argumentum eſt *in l.* 10. §. 1. *de appellat.* Ad hanc cauſam, quum ſcilicet quæritur de quantitate ad iuriſdictionem pertinente, pertinet etiam ſpecies huiuſmodi. Quidam apud magiſtratum municipalem agit de minori ſumma, & viciſſim cum eo apud eundem aduerſarius agit de maiori ſumma, quæ modum excedit iuriſdictionis municipalis. Mutuæ ſcilicet actiones ſunt, mutuæ petitiones, ſiue ἀντεγωγαί, vt *in l.* 15. *de except. rei iud. l.* 34. *de procurat. l. Lucius. mãdati*, Qua ex cauſa, vbi de mutua petitione liquerit, compẽſatio poſtulatur. *l.* 1. *C. rerum amot.* Nec enim compenſatio fit, antequam de re liquerit, quæ viciſſim in petitionem deducitur. *l. ſi debeat de compenſ. l. vlt. C. eod. l.* 3. *de tut. & rat. diſtr.* Ex quo apparet, quid diſtet mutua petitio a compenſatione. Fac igitur, mutuas eſſe petitiones: Vnam minoris ſummæ, eius ſcilic. qui prior ad iudicium prouocauit, alteram maioris ſummæ, quæ ſuperat iuriſdictionem aditi magiſtratus. Quæritur: An vtraque actio peragi poſſit apud magiſtratum municipalem? Et oſtenditur, poſſe *hac l.* 11. §. 1. alioquin vel per calumniã & malitiam, maiorem quantitatem petendo aduerſarius, traheret actorem, qui recte minorem petiit apud competentem iudicem, ad alium iudicem, quod non eſt ferendum: Et ita præſes, qui de commodato non iudicat, ſed iudicem dat, qui iudicet. De ſalario autem vel nutritio extra ordinem iudicat ipſe, non etiam iudicem dat, ſi apud eum actum ſit de ſalario, & ab aduerſario introducta mutua petitio de commodato, tum & de commodato recte iudicat. *l.* 1. §. *vlt. de extra ord. cognit.* Prior lis, quæ rite mota eſt, trahit ad ſe litẽ, quæ vice mutua intenditur ab aduerſario, quamuis ea prius rite non moueretur: quoniã de priori aditus eſt competens iudex. Si competens adeatur, veluti magiſtrat⁹ municipalis, de maiori ſumma, ad alium iudicem eundum eſt, licet mutua petitio ſit, de minore ſumma non item, vt ponenda eſt ſpecies *in* §. 1.

Poſtremo quæritur circa iuriſdictionem eius, qui cognoſcit, quid ſit dicendum, ſi agatur duplici actione, h. e. communi vtrique parti, actori & reo, communi plurium perſonarum, in qua ſcilicet omnes perſonæ, quæ iudicem adeunt, tam rei quam actoris partes ſuſtineant, cuius generis eſt actio familiæ erciſcundæ, ſiue communi diuidundo. Duplices ſunt actiones ſiue communes, in quibus vnuſquiſque tam rei quam actoris partes ſuſtinet. *l.* 10. *finium reg. l.* 2. §. *in familia. famil. erciſc.* Quid ſi agatur duplici interdicto, veluti interdicto vti poſſidetis vel vtrubi. *l.* 1. §. 1. *vti poſſidetis.* Et vt oſtenditur *in* §. *vlt. huius l.* 11. quoties quæritur de quantitate ad iuriſdictionem pertinente, duplicem actionem pro vna actione haberi, & ideo non ſpectari ſeparatim ius cuiuſque litigatoris, hoc eſt, non ſpectari partem, quam quiſque perſequitur, & ſuam eſſe vindicat familiæ erciſcundæ, vel communi diuidundo iudicio, vel finium regund. ſed ſpectari vtrunque confuſa vtraq; parte, non ſeparari ſummas, ſed cumulari & conſummari, quia hæc tota res in iudiciũ

permixtim & confuse, siue communiter deducta est, & vna sententia etiam iudicis tota vni ex litigatoribus in solidum adiudicari potest. Ideoque in duplicibus actionibus coaceruandæ sunt partes singulorum, quorum communis res est, non separandæ.

Ad L. XII.

Magistratibus municipalibus supplicium a seruo sumere non licet: modica autem castigatio eis non est deneganda.

IN *l.* 12. ait: *Magistratibus municipalibus supplicium a seruo sumere non licere: modicam autem castigationem nõ esse denegandam.* Nihil est euidentius, quam hanc legem pertinere ad iurisdictionem duumuirorum, siue magistratuum municipalium. Et obseruandum, tractam hanc legem esse ex Vlp. *lib.* 18. *ad Edictum:* quo libro tractauit de lege Aquilia, & docuit etiam magistratum municipalem in ipso magistratu posse conueniri actione legis Aquiliæ, de damno culpa dato, vel actione iniuriarum, sicut & Ædiles plebis, & alios minores magistratus constat eadem actione conueniri posse in ipso magistratu. *l. nec magistratibus. de iniur. l. eumq; de peric. & comm. rei vend l.* 29. *§. magistratus. ad leg. Aquil.* Et teneri quidem magistratum municipalem actione legis Aquiliæ, exempli gratia, quod proponitur *in d. §. magistratus.* Si pecudes, quas pignori cepit, forte ex causa iudicati (nam magistratus municipales pignoris capionem habent. *l.* 4. *§.* 1. *de dam infect.* fame necauerit, dum non patitur eis adferri pabulum, vel etiam, si res, quas pignori cepit, tritas vel corruptas reddat, tenetur lege Aquilia. Itemque si a seruo alieno vltimum supplicium sumat, quod ei iure non licet. *Magistratibus,* inquit, *municipalibus supplicium a seruo sumere non licet.* Licet, quod legib. permissum est, vt Oratio pro Baldo demonstrat copiose: Non licet,

A quod lege permissum non est. Lex autem nulla magistratui municipali dedit merum imperium, hoc est, ius vitæ necisq;, quæ summa pars est meri imperii, nec cuiquam competit iure suo, nisi sit lege data nominatim: Magistratui municipali, inquam, nulla lex dedit merum imperium, imo lex etiam ei denegauit ea, quæ imperii mixti sunt magis, quam iurisdictionis.
B *l. ea quæ. ad municip.* Denegauit & pœnale iudicium, quo tamen cæteri magistratus iurisdictionem suam defendere solent. *l.* 1. *in princ. si quis ius dic.* Et est illa *l.* 1. satis difficilis. Ait autem in principio: *Omnibus magistratibus non tamen Duumuiris, pœnali iudicio iurisdictionem suam defendere concessum esse.* Et non posse magistratus municipales de seruis sumere vltimũ supplicium, etiam ostendit *l.* 17. *§. seruus.*
C *de iniur.* qui quidem §. hoc loco mihi explicandus est. *Seruus meus,* inquit, *opera vel querela tua flagellis cæsus est a magistratu nostro* (vbi illud *nostro* manifeste est corruptum. nam sic non solet loqui, & scribendum est, flagellis cæsus a magistratu municipali, vt in Basil. περὶ τῶν φάλαγγων: in quibus magistratus municipalis semper appellantur φάλαγγοι) eo casu mihi dari aduersus te actionem iniuriarum, quod opera
D tua factum sit, vt seruus meus per iniuriam cæderetur a magistratu municipali; Si seruus ob eam rem vita decesserit, si loris ruptus fuerit, vt loquitur *l.* 15. *§. vnde quærit. de iniur.* & vitam amiserit, ait, etiam mihi competere actionẽ legis Aquiliæ, aduersus magistratum municipalem, scil. quia nec in seruos habet ius vitæ necisque. Non est tamen, vt subiicit in hac lege, magistratui municipali deneganda
E modica castigatio. Castigatio in liberis hominibus est fustium castigatio, *in l.* 3. *§.* 1. *de re milit. l. vlt. de cust. reor.* in seruis est flagellorum castigatio. In liberos autem nec modicam castigationem magistratus municipales habent; quamobrem & *in l. si priuatus. qui & a quib. manum.* proponitur,

nitur, dominum finxisse, seruum suum esse liberum, *Ne*, inquir, *a magistratibus castigaretur*. Vbi Basilius pro magistratibus habent ἐκ τῶν στρατηγῶν. Ergo, ne a magistratibus municipalibus castigaretur, qui in seruos modicam castigationem habent & fugitiuos quoq; seruos in carcerem mittere, vel carcere emittere, & domino reddere possunt. *l. si quis vx. §. si fugitiuum. de iniur. l. 2. de fugit.* In liberos autem castigationem nullam habent, & multo minus merum imperium. Et recte ait, *modicam.* nam & in seruos duumuiris grauior castigatio est deneganda, nisi forte quid seruus audeat petulanter, in honorem & ornamenta ipsius magistratus *l. 5. § adducitur. de iniur.* Ex alia causa si seruum alienũ loris grauiter adfecerit, lege Aquilia tenebitur: Ii magistratus, magisteriaue municipalia, vt loquitur *Sueton. in August.* erant ex ordine decurionum, ex curia & cœnaculo municipali, *l. 6. §. 1. quod cuiusque vniuers.* & erant plerunque annui magistratus. *l. 18. C. de decur. lib. 10.*

Ad L. XIII.

Verba legis supra sunt adscripta.

EX hac lege intelligimus, solos magistratus iudicem dare posse, & iubere iudicare, hoc est, iubere iudicem datum iudicio operam dare, vt *l. penult. de vacat. mun. l. si longius. de iudic.* vel etiam posse eum excusare, probatis causis legitimis: Iudex enim datus, qui non probat excusationis causam, etiam inuitus iudicare cogitur. *d. l. penult. §. qui autem. l. vlt. § iudicandi. de muncrib.* Est enim iudicare ciuile siue publicum munus. *l. 78. de iudic. l. 2. de reg. iur.* & ciuilia munia inuitis iniunguntur. Ergo soli magistratus iudices dant speciales, & iudicare iubent. *l. 3. hoc tit.* vt Præfectus vrbi, sicut est proditum *in l. vlt. de offic. praef. vrbis.* tametsi omnia crimina sibi vindicet, tamen extra vrbem

A nonnisi intra centesimum miliarium, qui terminus vrbis dicitur, potestatem habet, vt ait. *d. l. vlt.* Potestatem, hoc est, merum imperium, quod per eminentiam potestas appellatur. *l. 3. hoc tit. & in l. 1. in princ. de offic. praef. vrb.* Sed *d. l. 1. in princ.* ex §. *initio. eiusdem leg.* cum ait, Omnia omnino crimina præfecturam vrbis sibi vindicare, nec tantum ea, quæ intra vr-

B bem admittuntur, verum & ea quoque, quæ extra vrbem, manifesto principium legis ita emendandum est (extra vrbem, intra centesimum miliare) vbi vulgo legitur (extra vrbem intra Italiam) quia nimis latum est spatium Italiæ, Vlp. *tit. 9. de offic. proc. apud Licinium Ruffinum. Romæ*, inquit, *præfectus vrbi solus de plagiis cognoscit, si intra centesimum miliare sint iniuria commissa. Enimuero, si vltra centesimum*

C *præfectorum prætorio erit cognitio: in prouinciis autem præsidum prouinciarum.* Hoc vero loco ostenditur etiam proconsulem iubere iudicare, vel prætorem, vel alios, inquit, qui prouincias regunt, veluti legatos Cæsaris & correctores (nam quidam mittebantur in prouincias, non præsidum nomine, sed correctorum tantum) vel consulares, vel præfectos Augustales, vel procuratores Cæsaris, qui vice præsi-

D dum funguntur, denique omnes eos, qui prouinciam regunt, iudicem dare iubere, iudicare posse, cuiuscunque potestatis, cuiuscunque conditionis sint vel appellationis, *non tamen eo*, inquit, *die iubere iudicare possunt, quo ipsi priuati futuri sunt*, vtpote magistratu defuncti: quia nihil interest, priuatus iubeat iudicare, quod fit inutiliter, an magistratus in eum diem, quo priuatus futurus est: vt nihil interest,

E maritus mulieri donet, an non maritus, in id tempus, quo maritus futurus est, quia neutra donatio valet. *l. 4. C. de donat. ante nupt.* Igitur si calendis proximis magistratus iubeat iudicare, quibus magistratu abiturus, & priuatus futurus est, nihil agit, iudicis datio non valet: At si calendis

proximis, quibus iudicare iussit, nondum priuatus futurus est, recte iudicem dedisse intelligitur, nec mulctabitur iudex, etiamsi post susceptam cognitionem is, qui eam dedit, magistratu abeat. Et ita explicanda est *l. venditor. §. vlt. de iud.* quam opponit Accurs. Magistratus autem, inquit, vel qui in potestate aliqua sit, vt puta Proconsul vel prætor, in potestate, hoc est, qui pro magistratu sit, vt proconsul aut proprætor: & quia præcedit proconsul hoc loco, quasi communi repetito illo articulo, *pro*, quod sequitur, vel prætor sic accipi debet, vel proprætor, omnino, vt *in l. pen. ĵ. ad l. Iul. repet. Quod contra legem repetundarum proconsuli vel proprætori donatum est, non poterit vsucapi*, vt hoc loco, proconsul, vel prætor. Sed repetendum est illud: Proprætor est, qui & legatus Cæsaris dicitur, qui mittitur in prouincias, quas suæ potestatis fecit princeps, quas sibi reseruauit. Proconsul autẽ mittitur in prouincias, quas tribuit seu reliquit populo vel senatui. Nota est diuisio prouinciarum, quam fecit Augustus cum populo & senatu *ex lib. vlt. Strabonis, &* 53. *Dionis*, ex Theoph. etiam nostro *in §. per traditionem. Instit. de rerum diuis.*

Ad L. XIIII.

Verba legis supra sunt adscripta.

EX hac lege hoc tantum notandum est, magistratum in eum, qui par aut maius imperium habet, imperium aut iurisdictionem non habere, vt *in l. 3. §. vlt. & l. 4. de recept. qui arb.* veluti in prætorem prætor imperium non habet, vel iurisdictionem, nec similiter consul in consulem, nec præses in præsidem, nam & præsides diuersarum prouinciarum inter se collegæ dicuntur. *l. solent. de custod. reor.* Prætor in consulem imperium vel iurisdictionem non habet, vel quia consulis est maius imperium. Imo olim quum maiorem magistratum dicebant, auctore Fe-

A sto, solum consulem intelligebant, quia nullus erat Coss. maior, nisi quum extra ordinem creabatur dictator: vel quia etiam prætor collega consulis vocabatur. Collegæ dicuntur nonnunquam a maioribus ii, qui inferiores sunt, quamuis reuera potestate non sint collegæ. M. Tull. ad Attic. *lib. 9. epist.* 18. Consules a prætoribus non rogari. Quid ita? Prætores

B rogantur, vt collegæ consulum sint, quorum est maius imperium. Plinius *in Panegyr. ad Traian. Consul pleraque ad pratores remittebat, vt eos collegas vocaret.* Quod etiam aperte est proditum apud A. Gellium *lib. 13. cap. 14.* Ergo qui maius imperium habent, inferiores collegas suos vocant. Proximitas autem legis superioris indicat, non eo tantum pertinere hanc *l.* 14. vt intelligamus, non posse magistra-

C tum pari vel maiori, vel in parem vel maiorem ius dicere, sed specialiter non posse iubere iudicare eum, qui par imperium, aut qui maius habet, vt *in l. iudicium. ĵ. de iudic.*

Ex contrario igitur recte dices, magistratum posse iubere iudicare eum, qui minus imperium habet, verbi gratia, præsidem magistratum municipalem specialem iudicem dare posse, & iubere iudica-

D re, quod notandum est. Non habet autem magistratus iurisdictionem in eum, qui par aut maius imperium habet: non habet, inquam, in eum inuitum, in volentem habet, si se subiiciat iurisdictioni eius, vt *in l. ille a quo. § tempestiuum. ad Trebell.* quæ est sententia *huius l.* ad quam recte Accurs. notat, *huic legi* locum esse in contentiosa iurisdictione, quæ scil. exercetur in inuitos: hæc non exercetur in

E parem vel maiorem, nisi volentem. Aliud est dicendum in voluntaria iurisdictione, quæ nec in volentem exercetur, quod tamen prima facie videtur esse falsum: voluntariam iurisdictionẽ magistratus, nec in magistratum volentem, qui par aut minor sit, exercere potest, vt puta Prætor non

non potest manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam, qui actus sunt voluntarii, & exercentur inter eum, qui vult manumittere, & eum, qui vult manumitti, emancipare & emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc sunt voluntariæ iurisdictionis, & tamen hæc prætor apud collegam exsequi non potest, *l. apud filium.* §. 1. *de manu. vind.* & *l. apud eum. de manum.* Et ratio hæc est: quia apud seipsum hæc exsequi potest, apud seipsum seruum manumittere, aut filium emancipare, apud seipsum extraneum in locum filii adoptare, *l.* 5. *de manum. vind. l.* 4. *de adopt. l.* 2. *de offic. præs.* Quod quis habet in sua potestate, id frustra requirit ab alio, vel exsequitur apud alium, argum. *l. quia* 22. *de cond. inst.* & eius, quod Theoph. notat *in* §. *proprius. Instit. qui test. tut.* Ergo magistratus apud se manumittere, emancipare, adoptare potest, quæ sunt negotia voluntariæ iurisdictionis, & frustra adit collegam vel superiorem. At priuatus homo potest hæc omnia exsequi apud magistratum quemlibet, etiam incompetentem, si se subiiciat iurisdictioni eius, vel vt loquimur, si proroget iurisdictionem eius. *l. etiam.* §. *vlt. de man. vind. l. emancipare.* §. 1. *de adopt.* & *l.* 1. & 2. *de iudic.*

Ad L. XV.

Si per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in præsidem. Cum vt Iulian. scribit, non consentiunt, qui errent. Quid enim tam contrariũ consensui est, quam error, qui imperitiam detegit?

HÆc lex 15. est ex Vlp. *lib.* 2. de omnibus tribunalibus, in quo Vlp. vt constat *ex l.* 6. & 8 *de reb. eor. qui sub tut.* & *l.* 198. *de verb. signif.* tractauit de oratione Imperatoris Seueri & Senatusc. quod vetat alienari & obligari prædia minorum XXV. annis, quo tamen Senatusc. quaue

A oratione, si æs alienum tantum sit, vt ex rebus cæteris non possit exsolui, nominatim expressum est, vt prætor vrbanus adeatur, & ex eius decreto permittatur prędiorum alienatio vel hypotheca. *l.* 1. *eod. tit. de reb. eor. qui sub. tut.* In prouinciis autem vt adeatur præses. *l.* 11. *eod.* quoniam ad eum pertinent prætoris partes: Et inde *in eod. tit.* fit frequens mentio aditi prætoris. *l.* 5. §. *illud. l.* 7. §. 1. & *in d.* §. *illud.*

B Hæc est quæstio, quæ proxime pertinet ad hanc legem; an si prætor vrbanus aditus sit pro præside, vt permitteret distrahi prædium prouinciale, & causa cognita permiserit, an tale decretum valeat? Et siquidem scientes tutores vel curatores, & creditores vel emtores eum adierint, & tutela Romæ agebatur, vt ait, decretum valet. Duo exiguntur: Primum, vt

C Romæ tutela geratur, nam si geratur in prouincia, non valet decretum, quo permittitur alienatio prædii prouincialis, nisi a præside eius prouinciæ interpositum fuerit. *d. l.* 11. & *l.* 12. & 19. *Cod. de præd. min.* Item exigitur, vt scientes prætorem adeant. nam si per errorem tutoris & curatoris adeant prætorem pro præside, non videntur consensisse in prætorem, & decretum ab eo interpositum non valet.

D Vulgo legitur hoc loco: *Non videri eos consensisse in præsidem:* & male, quia non præsidem, sed prætorem fuisse aditum ponit, alium pro alio, vt puta prætorem pro præside, vel quod verbis legis congruentius est, prætorem Augustalem, verbi gratia, pro Constantiniano, cuius ea de re iurisdictio est, vt ostendit *l. vlt. Cod. de præd. min.* vel prætorem peregrinum pro vrbano. Et malim legere hoc loco:

E *Non esse ferendum eum, qui dicat, consensisse eos in præsentem*, hoc est, in prætorem quem adierunt; Et ideo in eum consensisse eos non videri, quia non consentiunt, qui errant, vt Iulianum scribere ait, & vero ita scribit *l.* 2. *de iudic.* errori inest ignorantia, quæ scientiæ contraria est,

G

si scientiæ, & sensui igitur. nam sensus nobis datus est scientiæ capessendæ gratia: & rursus, si sensui, & consensui igitur, proinde qui errant, non possunt videri sentire aut consentire, vt eleganter. *l. si tibi. §. vnius. de opt leg.* *Si non sentire*, inquit, *potest, nec consentire igitur.* Et hoc est, quod ait: *Nihil tam contrarium consensui esse, quam errorem, qui ignorantiam siue imperitiam detegit:* Et errant sane, siue errent in persona prætoris, vt si Mæuium accipiant pro Caio, siue errent in iure, vt si putent, huius prętoris ea de re iurisdictionem esse, quæ est alterius prætoris, *d. l. 2. de iudic.* Recte autem in præsentem. nam in absentem nec scienter, qui consentiunt, ex hac conuentione siue consensione iurisdictionem prætori absenti dederint, quam non habet, antequam eum adierint. *l. 18. hoc tit.*

Ad L. XVI. & XVII.

Verba legum supra sunt adscripta.

VTraque lex est de mandata iurisdictione, & ait, prætorem solere (quod & more maiorum comparatum esse ait *l. 5. hoc tit.*) iurisdictionem suam alii mandare, & vel omnem siue vniuersam mandare, vel speciem vnam iurisdictionis, vt quū prætor magistratui municipali mandat, vt iubeat caueri damni infecti, & vice cautionis mittat in possessionem. *l. 4. §. 1. de dam. infect.* vel vt ait *in leg. seq.* potest mandare iurisdictionem suam in personas certas tantum, veluti in publicanos, vel etiam ex iusta causa in litem vnam, vt in specie quæ proponitur *in l. seq.* quæ in eam rem singularis est, & confirmatur *cap. 36. ext. de appellat.* videlicet si qua in lite prætor aduocatus fuerit vnius partis ante præturam, post præturam ea de re ipse ius dicere non debet, sed alii mandare potest, vt ea de re ius dicat, nec potest is, cui mandauerit, prohiberi, quo minus ea de re ius dicat, hoc prætextu, quod de ea nō potuerit ius dicere mandator, quod

A etiam probatur *in c. iudex. de off. deleg. in 6.* Non debet quis de ea lite ius dicere, in qua aduocatus fuerit, imo nec esse in consilio ius dicentis ea de re. *l. vlt. Cod. de adsess. l. pen. s. tit. prox.* nec in ea re siue lite testimonium dicere. *l. vlt. de testib.* Sicut nec exsecutor litis in ea lite potest testimonium dicere, vt eadem lex ostendit. Porro partē iurisdictionis posse alii mandari,

B etiam id ostendit, quod M. Tullius scribit ad Quint. fratrem proconsulem Asiæ: *Parui refert*, inquit, *abs te ipso ius dici æqualiter, & diligenter, nisi idem fiat ab iis, quibus & tu eiusdem muneris partem aliquam concesseris.* Et loquitur aperte de munere iuris dicundi: Et omnino, vt priuati possunt procuratorem omnium rerum facere, mandatis ei suis negotiis omnibus, vel ad vnam rem tantum, vnam-

C que speciem. *l. 1. §. 1. de proc.* Ita magistratus vel omnem iurisdictionem, vel ad vnam rem tantum mādare alii possunt: Ac præterea vt procurator, cui negotia nostra mandauimus, vicem nostram subit. *l. minor. §. 1. de proc.* Vel vt M. Tullius ait pro Cæcinna: *Opera nostra vicariam suam fidem interponit, & iuris nostri vicarius est:* Ita *l. 16.* ait: *Eum, cui magistratus mandauit iurisdictionem, fungi vice eius, qui man-*

D *dauit, non sua vice*, hoc est, alienam iurisdictionem eum exsequi, non suam, quia suam nullam habet. *l. 3. de offic. eius cui mand. est iurisd.*

Ad L. XVIII.

Si conuenerit, vt alius prætor, quam cuius iurisdictio esset, ius diceret, & priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelletur eiusmodi conuentio-

E *ni stare.*

ESt huius legis facilis & aperta sententia, & hæc est breuiter: Si, exempli gratia, conuenerit inter heredem & fideicommissarium, inter quos erat controuersia de iure fideicommissi, vt pro prætore fideicommissario prætor tutelaris

ris adiretur, qui de fideicommisso cognosceret, non per errorem, sed certo iudicio, nec dum eum adierint, nuda conuentio est. Ex nuda autem conuentione constat ex regula iuris, non nasci obligationem, proinde nec huic conuentioni quisquam stare compellitur, cum iure ciuili obligatus non sit. nemo eorum igitur stare conuentioni, nec adire iudicem incompetentem cogitur, tametsi in eum absentem eo modo consenserint: Sed si eum semel adierint ea de re, vel libello dato, vel lite apud eum contestata, quia conuentio ex re ipsa suum sit effectum, & desiit esse nuda, iam nullus pœnitentię locus est, nulla ratio superest mutandæ sententiæ, mutandi iudicis iam aditi, & ita approbati, quæ est sententia huius legis.

Si obiiciatur huic legi. *l. pen. C. de pact.* dico in eius legis specie contractui ex continenti adiectam fuisse conuentionem adeundi ea de re iudicis incompetentis, omisso competenti, omissa præscriptione fori, ex qua conuentione obligationem nasci constat, maxime si adiecta sit contractui bonæ fidei, tametsi iudex nondum aditus sit: Vel si adiecta sit contractui stricti iudicii, ex ea conuentione agenti si obiiciatur præscriptio fori, datur replicatio pacti conuenti, replicatio iustæ conuentionis aduersus præscriptionē fori. Conuentio autem, de qua agitur in hac lege, non fuit adiecta contractui, & ideo nec obligationem parit, & antequam prætor adeatur, liberum est cuique mutare sententiam, & migrare a conuentione. Cætera quæ ad hunc locum pertinent, reperies ad Africanum *tract.* 7.

Ad L. XIX.

Verba legis supra sunt adscripta.

Lex hæc pertinet ad fideicommissa, fideicommissorumue persecutionem, quod inscriptio satis demonstrat, quæ talis est. *Vlpian. lib. 6. fideicommissorum.* De fideicommissis autem in vrbe cognitio e-

A rat consulum, aut prætoris fideicommissarii, in prouinciis autem præsidum prouinciarum, vt idem Vlp. scribit *lib. sing. reg. tit. de fideicom.* Et hoc ita accipiendum, vt apud præsidem eius prouinciæ fideicommissa petantur, in qua heres, a quo fideicommissa relicta sunt, sedes suas, larem & domicilium habet. *l. si fideicommissum. §. pen. de iud. l. tutores. §. heres. de admin. tut.*

B Finge: a muliere herede instituta relictum fideicommissum peti; peti illic debet, vbi ipsa domicilium habet, si puella sit, vel si nupta sit, vbi maritus eius domicilium habet. nam contractis nuptiis mulier domicilium mutat, & sequitur domicilium & forum mariti. *l. exigere. de iud. l. 13. C. de dignit. lib.* 12. Idemque domicilium post mortem mariti, quamdiu vidua permanet, retinet. *l. filii. §. 1. ad municip.* domicilium

C mariti lar & domicilium matrimonii est. *l. 5. de ritu nupt. l. 1. §. domum. de lib. agnos.* Seruius in illum locum Vergilii:

Et patrio Andromachen iterū cessisse marito,

Secundum ius, inquit, locutus est, quia vxor viri domicilium sequitur. Et sane hac in re distat inter cætera sponsa ab vxore. nam sponsa nondum domicilium mutat. *l. ea quæ. 32. ad municip.* vxor mutat statim. De iusta vxore loquor, nō de iniusta, velu-

D ti de peregrina, quæ iunxit se ciui Romano. *l. pen. §. vlt. eod. tit.* quem §. vulgo male accipiunt de concubina, cum sit de iniusta vxore, quæ habetur vt vxor, non vt concubina, quanquam in concubina idem esse non inficior. At quid dicemus, si ab illa puella herede instituta, priusquā nuberet, petitum sit fideicommissum apud præsidem prouinciæ, vnde ipsa orta est, & vbi vel moratur, vel ipsa domiciliū habet, qui

E proculdubio iudex est congruus & competens, apud quē etiam ipsa de fideicom. iudiciū acceperit, vel, quod idē est, *litem susceperit*, præses autē cognitionem susceperit, quod fit lite contestata (contestatione litē suscipit vtraque pars, iudex cognitionem, vt *in l. inter. de publ. iud.*) Et finge, penden-

te cognitione ante sententiam, vel post sententiam, post condemnationem, ante exsecutionem sententiæ, puellam Titio nupsisse homini alterius prouinciæ. Quæritur: an sententia dicta a priori iudice exsequi, & ad finem perduci possit? Et respondet, posse, quia recte lata est, ideo & recte ad effectum perducitur & exsequitur, quoniam in ea causa, de qua iure aditus est prior iudex, non desinit esse iudex competens, tametsi mulier transierit interim ad aliud forum per matrimonium, h. e. alterius iudicis iurisdictioni subiecta esse cœperit. Deniq; vbi semel acceptum est iudicium, ibi finem accipere debere, vt *l. 30. de iud.* Finis iudicii & extrema linea est exsecutio. *l. 1. si quis ius dic. non.* Quod generaliter ait hoc loco, *obtinere in omnibus casibus similibus*, nempe vt sententia, quam dixerit is, qui initio iure aditus est, & iure cognitionem litis suscepit apud eum contestatæ, ad effectũ perducatur, etiamsi postea ante sententiam, vel ante exsecutionem is, qui condemnatus est, alterius fori esse cœperit, veluti militia aut sacerdotio, quia his omnibus casibus (quibus quis fit alterius iurisdictionis ante sententiam) præuentioni locus est, & præuenisse prior iudex intelligitur, vt certe reuera præuenit, & præoccupauit. *l. 7. de iud. cap. pen. ext. de for. compet.* & priuilegio fori eo tantum vti licet, quod quis habet initio litis, non quod post litem rite incoatam & contestatam apud competentem iudicem habere cœpit. Nec obstat *l. qui autem. si quis caut.* quia vt docuimus ad Papin. *ad l. 24. de except. tut.* ea lex non loquitur de præscriptione fori, siue priuilegio fori.

Vbi autem & a quo exsequenda sit sententia, quã prior iudex dixit de fideicommisso, hæc lex non exprimit, quod tamen quasi expressum, adstruunt veteres iuris interpretes temere. Nam hæc lex tantum dicit, recte latam esse sententiam: a quo exsequenda sit, non dicit. Verum dicas, ab eo exsequendam esse, qui eam tulit, si

A in ea prouincia sint bona damnati, vel nomina, quæ iudicato faciendo sufficiant: alioquin rogatu eius, qui sententiam dixit, quo iure vtimur, alius iudex eam exsequetur. Et hoc modo fit, vt sententia in vna prouincia dicta exsequatur in alia, vt Romæ dicta, exsequatur in prouincia vel cõtra. *l. argentarium. §. vlt. de iudic. l. a diuo Pio. §. 1. de re iud.* sententiam Romæ dictam præsides exsequi posse, si hoc iussi

B fuerint, h. e. si rogati fuerint. Eleganter Plinius in Panagyr. *Iubere esse adulationis non imperii verbum.* vt quum dicimus: Iubeo te saluere; verbum esse precarium, quod fideicommissum faciat, non directum, quod legatum faciat.

Ad §. vlt.

C DOcuimus *in l. 11. §.* ex Quintiliano, de fideicommissis maioris quantitatis agendum esse apud Coss. non apud prætorem fideicommissarium. Vnde quæri potest: quemadmodum maiorem quantitatem accipere oportet? vtrum ex rei veritate, quæ scilic. reuera fideicommissario debetur, an ex petitione fideicommissarii? Et ait spectari hac in re petitam quantitatem non debitam: quoniam id tantum in iudicium deducitur, quod actor

D petit: Minor quantitas, si minorem petat: & si maior debeatur: Maior quantitas, si maiorem petat: etiamsi minor debeatur, & pro modo petitionis siue libelli actoris vel Coss. vel prætorem suscipere cognitionem fideicommissi. Et ita quoq; in causis appellationum, quum quæritur earum quantitas, qua de agitur, vt liqueat, apud quem disceptandæ sint causæ, & merito appellationis spectatur, quantũ sit in con-

E demnationem deductum, non quantum debeatur. *l. in offerendis. C. de appellat.*

Ad L. vlt.

Extra territorium ius dicenti impune non paretur. Idem est, etsi super iurisdictionem suam velit ius dicere.

Hanc

HAnc l. pertinere propriè ad magistratus municipales multa argumenta euincunt: ac primum quidem inscriptio, nam libro primo ad edictum constat, pleraque Paulum tractasse de magistratibus municipalibus siue duumuiris. Deinde coniunctio, *l. inter. ad municip. ex eodem lib. Pauli*, quæ huic congruenter ait *De re maiori non posse agi apud magistratus municipales, nisi inter consentientes.* Nã & hoc loco idem Paulus ait: Non tantum eum, qui magistratui ius dicenti extra territorium, hoc est, extra fines proprii municipii obtemperare detrectat, non puniri, sed etiam eum non puniri, qui nõ obtemperat ius dicenti de re, quam lex ei nõ permittat, de re vel quantitate maiore quam ei lege liceat. Neque enim magistratui municipali, siue duũviro licuit ius dicere vltra certam quãtitatem, vt docui *in l.* 11. Non punitur ergo qui non paret Duumviro ius dicenti extra territorium, vel ius dicenti vltra quantitatem legitimam, intra territoriũ. Punitur tamen ipse Duumuir, eique impune nõ licet ius dicere extra territorium, vel vltra quantitatem legitimam, vel vltra fines territorii sui municipii. *l. Duumuirum. Cod. de decur. libr.* 10. *Duumuirum inquit, impune non extollere potestatem fascium extra fines territorii propriæ ciuitatis.* Euidem rei aliud argumentum sumitur ex verbo territorii, quod ad magistratus tantũ municipales refertur. *l. pupillus. §. vltim. l. de verb signifi.* Et vt omnium optime scripsit Flaccus Siculus, libro de limitibus agrorum: *Territorium est, limitatio siue pertica vniuersa, vnius municipii conseptũ, vnius prouinciæ.* Præsident sub iurisdictione, & cura sua habet non vnum territorium, sed plura, non vnum municipium, sed plura municipia, vniuersitatem territorii, & vniuersitatem ciuitatum. *l. penult. ad municip. l. cum vnus. §. penult. de rebus auct. iudic. possid. l. relegatorũ. §. 1. de interd. & releg.* Territorium est vniuersitas agrorum vnius ciuitatis.

A Prouincia est vniuersitas plurium ciuitatum, municipiorũ, coloniarum: Sed idem tamen est in prouincia, quod in territorio, vt etiam suos quisq; magistratus prouincialis fines, hoc est, terminos prouinciæ suæ non excedat in iure dicundo. *l.* 10. *& 16. Cod. Theod. de accusat.* In quibus dicitur vltra prouinciæ terminos criminis in ea prouincia cõmissi accusationem

B institui non posse: & consequenter nec in alia prouincia eius criminis cognitionem alium sibi præsidẽ vindicare posse. Quod & generaliter obtinet in omni iurisdictione contentiosa, vt extra suam prouinciam præses vel proconsul eam exercere non possit: præterquam ex senatusconsulto Articuleiano, fideicommissariæ libertatis conseruandæ causa, quæ

C petitur absente hærede, a quo relicta est: qua in re operam suam interponit præses prouinciæ, etiam si heres nõ sit eius prouinciæ, nec pertineat ad iurisdictionem eius præsid. s. *l. non tantum. §. sed Articuleiano, de fideic. libert.* Denique præses vel proconsul contentiosam iurisdictionem non exercet extra suam prouinciam, vel in homines alterius prouinciæ: procons. tamen voluntariam iurisdictionem exer-

D cere potest, etiam extra suã prouinciam, in alia prouincia, in itinere extra vrbem, dum proficiscitur in prouinciam, hoc est, in itinere & quocunque loco, quacunq; prouincia: apud eum possunt fieri manumissiones, emancipationes, adoptiones, quæ negotia, siue actiones volũtariæ iurisdictionis sunt. *l. emãcipari. §. 1 de adopt. l. 2. de offi. proc. Plin 7. epistolarũ. Tiro, inquit, Proconsul prouinciam Bæticam per Tici-*

E *num est petiturus, spero me facile impetraturum, vt ex itinere deflectat ad te, si voles seruos vindicta liberare.* Qui locus ostendit, proconsulem in itinere, antequam prouinciã ingressus sit, sibi demandatam posse exercere voluntariam iurisdictionem. Sed hæc de proconsule tantum non de magistratu municipali, nec de præsi-

de. Nam magistratui municipali, cui data est legis actio, puta vt apud eum actus legitimi & solemnes peragi possint, adoptiones, emancipationes, manumissiones vindicta, non inuenio. & hoc dari, vt extra fines sui municipii exerceat iurisdictioné vllam, ne voluntariá quidé: Inuenio hoc tantum dari proconsuli. Dixi magistratui municipali, cui data est legis actio, puta vt emancipari & manumitti apud eũ possit, & adoptari, quoniam nõ est data cuilibet magistratui municipali. *l.4. de adopt. l.vlt. Cod. de vindict. libert. Paulus 2. sent. Apud magistratus municipales, inquit, si habeant legis actionẽ emancipari, & manumitti posse.* Nec idonea est argumentatio a pro-

A consule ad Duumuiros, imo nec a procõsule ad præsidẽ. maius enim est imperium proconsulis quam præsidis. nam proconsul potest de statu cognoscere, præses non potest principaliter. *l.1. C. de ord. iud.* sed ex incidenti. *l. seq. Plin. Iun. in epistola ad Traianum. De adsertione ingenuorum.* Maior quoque est dignitas proconsulis, proconsul est spectabilis, Præses clarissimus tantum.

B Ergo cum *l. vlt.* proprie pertineat ad magistratus municipales, ideo quæ propria est distinctio in proconsule, inter iurisdictionem voluntariam & contentiosam, ea nullo modo potest accommodari ad hanc legem, sicuti ab Accurs. accommodata est.

Finis repetitæ prælectionis Iacobi Cuiacii in titulum ff. de iurisdictione:

Sequitur Titulus secundus, secundi Digestorum. Quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM QVOD QVISQVE IVRIS in alterum, &c.

Dictum *quod hoc tit.* proponitur, est etiam *de iurisdictione*, iniqua tamen. Iurisdictio etiam a Iuliano antecessore iurisdistrictio appellatur. Huius edicti duæ sunt partes. Prima de eo, qui nouum & iniquum ius dixit alteri & in alterum: Quod quis nouũ dixit alteri, eodem ipse vti debet, vel idem ius sibi dici æquo animo ferre debet. Vt si prætor reum debitæ pecuniæ condemnauerit, non habita ratione præscriptionis

C triginta annorum, condemnabitur etiam ipse creditoribus suis, licet ipse habeat præscriptionem triginta annorum. Et ita aiunt Græci, *l.3. §. si is pro quo, hoc tit.* Secũda pars est de eo, qui sibi ius iniquum postulauit a Magistratu vel potestate: Quod quis ius nouum siue iniquum sibi postulauerit, eodem ipse vti debet, in qualibet causa pari: siue eam tum habuerit, siue postea habere cœperit. *l.3. §. pen. hoc tit.* Idem traditur in eo, qui ius iniquum impetrauerit a Principe, vt qui rescripto princi-

pis

pis oblato pretio, venditionem a se factā rescindi postulauit. Similiter, si quam emtionem fecerit, pati debet, vt eam auctor suus quilibet rescindat oblato pretio. *l. 7. C. de rescind. vendit.* Hæ sunt duæ partes edicti, vtraque pars locum habet, si quod quis ius dixit iniquum alteri, quodue sibi postulauit, effectum habuerit. *l. 1. §. vltimo.* Nam si effectum non habuerit, cessat pœna edicti. Vt si quis ius dixerit extra territorium iniq; iurisdictio hæc nullius est momenti: & ideo cessat pœna edicti: quia huius rei nullus est effectus, pœna appellatur hæc sententia sæpe. *in l. 3. hoc tit. & in l. cogitationis. infra de pœn.* Quæ lex cum sit Vlpiani, *lib. 3.* ad edictum, sicut *l. 1. & 3. eod.* omnino est accipienda de pœna huius edicti. ait *Cogitationis pœnam nemo patitur:* pœnam scilicet huius edicti, Quod quis iuris. Nam effectum exigimus. In aliis plerisque causis non tantum effectus punitur, sed etiam voluntas, cogitatio, conatus. Et esse hunc veterem ritum Romanorum, vt puniant etiam conatū, Seruius scribit, *Æn. 6. Ausi omnes immane nefas, ausoque potiti.* Igitur hoc est singulare in hoc edicto, vt cogitationis vel conatus pœna nō sit. Est etiā singulare, vt hæc pœna transeat in hæredem. *l. 3. §. Quod autem. hoc tit.* Quod quis iniquum dixit alteri, eodem etiā hæres eius vti debet, si agat ex persona defuncti, non si ex sua. Cæterum hæc pœna non transit in patrem. Quod filius ius iniquum dixit alteri, cum esset in magistratu, eo non cogitur vti pater, etiāsi agat ex persona filii, actione sibi quæsita per filium. *d. l. 3. §. si filius. eo.* Filius nō potest facere deteriorem conditionem patris, vt seruus domini. *l. post legatū. §. si filius. De his quæ vt indig.* At defunctus potest hæredis conditionē deteriorē facere. Quin imo hæres plerunq; successor est vitiorum & virtutum *l. vitia. C. de acq. poss.* Pergamus ad reliqua. Vtraq; pars edicti locum habet, si aliquis postulet aduersario id ius dici, quod is dixit al-

A teri, quodve sibi dici effecit. Nam nemine hoc postulante, idē ius ei non dicetur sine summa iniuria, quod scilicet is alteri dixit, vel quod dici effecit sibi: Oportet vt instet aliquis, & obiiciat hoc edictum: sed admittitur quilibet aduersarius postulans, siue ab eo læsus sit, siue nō. *l. 3. §. hac pœn. eo.* Est tamen differentia inter primam & secundam partem huius edicti. In prima exigitur dolus malus ius dicētis: Quod quis

B dolo malo ius iniquum dixit alteri in magistratu vel potestate, eidem parere debet. Sed latam culpam dolo comparabimus: vt si præses adsessoris imprudentia ius iniquum alteri dixerit, ipse adsessor tenetur, non præses: quia dolo caret. *l. 2. hoc tit.* Adsessoris ignorantia dolo cōparatur, adsessor debet præstare scientiam iuris

C & legum non vulgarem, qualem etiā haberet quilibet, sed qualis est in perito iuris, debet esse I C. siue iuris studiosus. *l. 1. supra de off. adsess. l. 4. inf. de extraord. cogn.* Cum dicimus iuris studiosum, iuris consultum dicimus. Præses nō debet præstare talē scientiā; Nam præsides erāt plerunq; viri militares, Lamprid. in Alex. Et hic honor eis deferebatur non ob iuris prudentiam, sed ob singularē principis fidem &

D gratiam, ideoq; sibi adsumebāt adsessores. Nunc si imperitia & imprudētia adsessoris præses ius iniquum dixerit, adsessor tenetur, non præses, quia dolo caret. *l. 2. hoc tit.* Igitur in prima parte dolum exigimus ius dicentis. In secunda non exigimus dolum ius iniquum siue nouum postulantis. nam satis est, si impetrauerit id & obtinuerit, vt recte Accursius notat, *in l. 1.* etiamsi eo iure nondum vtatur. *l. 3. hoc*

E *tit.* Vbi legendum est, *siue vsus est iure iniquo*, nō *aliquo*. Id tamen omni modo exigimus, quod etiam est proprium secundæ partis edicti, vt ipse id ius postulauerit. Nā si eo non postulante præses, Titio ius iniquum dixerit. præses in edictū incidit, ex prima parte, si dolo malo dixerit: Titius in edictum non incidit ex secūda parte, quia

id non postulauit, *l. 3. hoc tit.* Inde nascitur hæc quæstio. Procurator qui agebat alieno nomine, ius iniquum postulauit & tulit. Quæritur vter incidat in edictū procurator an dominus. *l. 3. §. si procurator.* Et sane procurator non incidit in edictum, quia eius cōmodo nihil cedit, nisi sit procurator in rem suam, vt emtor hæreditatis. Eadem ratione dominus non incidet in edictum, nisi probet factum, id est, ratam postulationem habeat, vel nisi eam specialiter mandauerit, at procurator in rem alienam nunquam tenetur. Alia est causa tutoris & curatoris. Nam si tutor in causa pupilli iniquum ius postulauerit & obtinuerit, hoc edicto tenetur, quia tutor in omnibus pro domino habetur & domino litis. *l. interdum. §. qui tutelam. infra de furt.* ideo plectitur in hoc edicto. Procurator in omnibus non est pro domino, nisi sit procurator in rem suam. Inde nascitur alia quæstio. Finge debes mihi 100. & dedisti mihi fideiussorem in 100. deinde ius iniquum postulasti & obtinuisti aduersus Caium debitorem tuum: puta ne Caius debitor tuus vtatur contra te præscriptione 30. annorum. Nunc me agente & petente 100. tu vis contra me vti præscriptione 30. annorum. Certum est te non posse præscriptione vti, quod scilicet vicissitudinē iuris ex hoc edicto merearis. Sed an ea exceptione vtetur fideiussor tuus? Minime, ne quod per te non habes, aut habere non debes, per fideiussorem habeas. Nam si elegero fideiussorem, & exclusus fuero præscriptione 30. annorum, id est, si licuerit fideiussori exceptione vti, iam non potero reuerti ad te, & tecum agere. Contra quā si exclusus fuero ob inopiā fideiussoris, nam tunc recte reuertor ad reū. Sed si exclusus fuero exceptione reali, creditum amittam, nec reuertar ad reum. *l. 23. & vlt. C. de fideiussor.* Igitur ne quod per te non habes, alia via habeas per fideiussorem: ideo pœna huius edicti debet pertinere etiam ad fi-

A deiussorem tuum, licet fideiussor quod soluerit, abs te non possit repetere mandati actione, propter tuam inopiam forte. Inopia rei, nunquam eximit fideiussorem obligatione, licet sit habiturus inanem actionem mandati. Contra si fideiussor tuus incidit in hoc edictum, idem illud ius iniquum impetrando, ipse quidem tenetur hoc edicto, tu non teneris. Igitur si tecum agam repelles me præ-
B scriptione 30. annorum. Fideiussor non item; sed cogetur soluere, licet actione mandati non possit abs te repetere quod soluerit: propterea quod suo vitio condemnatus est, ob vicissitudinem iuris a se iam pridem impetrati. Hæc est sententia. *l. 3. §. si is pro quo.* Restant duo perbreuia. Primum notandum est, eum, qui per errorem facti soluit debitum, cum posset se hoc edicto defendere, & non soluere, non
C posse repetere quod soluit. Finge creditor iure agere potest, sed non, si velit hoc edicto vti debitor, & non soluere: quia forte creditor in magistratu in lite quadam censuit eius exceptionis rationem habendam non esse. Finge debitor non est hoc edicto vsus, quia nesciebat factum, & soluit, an poterit repetere? Minime, quia natura debitum soluit, iure prætorio indebitum. Hoc edicto non tollitur na-
D turalis obligatio. *l. 3. §. vlt. hoc tit. qui §.* est pungendus post verba, *ex hac causa.* Hæc est eius sententia, solutum debitum, repeti non potest ex hac causa, scilicet quod si debitor vsus fuisset, hoc edicto, non soluisset. Secundo notandum in hoc edictum incidere eum, qui primus ius nouum & iniquum impetrauit, non etiam eum, qui ex hoc edicto iure nouo vtitur. Nam in eius persona ius hoc nouum æ-
E quum est: in prioris persona iniquum est; alioquin edictum se ipsum destrueret, si, qui vtitur iure nouo ex hoc edicto, in edictum incideret. *l. vlt. hoc tit.* Summa hæc est, qui vtitur iure nouo, vel qui dicit aut obtinuit ius nouum, licet non vtatur, hoc edicto

edicto tenetur: Non tamen, qui ex hoc edicto vtitur iure nouo: Nam in e- A ius persona ius hoc nouum æquum videtur.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI, IN EVNDEM TITVLVM QVOD quisque Iuris, &c. Repetita prælectio.

Ad L. I.

Hoc edictum summam habet æquitatem, & sine cuiusquam indignatione iusta. Quis enim aspernabitur idē ius sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit. §. 1. Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem noui iuris statuerit: ipse quandoque aduersario postulante, eodem iure vti debet. Si quis apud eum, qui magistratum potestatemq; habebit, aliquid noui iuris obtinuerit: quandoque postea aduersario eius postulāte, eodem iure aduersus eum decernetur. Scilicet, vt quod ipse, quis in alterius persona æquū esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur. §. 2. *Hæc autem verba*, quod statuerit, qui iurisdictioni præest, *cū effectu accipimus, non verbotenus: & ideo, si cū vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. nā* statuit *verbum rem perfectam significat & consummatā iniuriam, non cœptā. & ideo si quis inter eos dixerit ius, inter quos iurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est vlla sententia, cessare edictum putamus: quid enim offuit conatus, cum iniuria nullū habuerit effectum.*

SVnt verba edicti ab eo propositi, quo cauetur, vt quod is, qui iurisdictioni præest, in alterum noui iuris d xerit & decreuerit, ipse, quanquam aduersario eius postulante, eodem iure vtatur. Cuius summa hæc est, & vt Vlp. ait, initio *l.* 1. *sine indignatio-* B *ne cuiusquam iusta.* Neque enim iure indignari quisquam aut aspernari, aut recusare potest idē ius sibi dici, quod ipse dixit aliis vel alii, eadē pati ipsum, quod ipse fecit aliis. *l. sed & pactus.* § 1. *de eo quod met. cau.* Et vt Stephilus in ea Oratione, quę inscribitur Ἀντιτείνοντ᾽ ὁμοίαν θέμιν, vbi interpres in eam rem etiam adducit illud Hesiodi: εἴ κε πάθοι τά κ᾽ ἔρεξε δίκη κ᾽ ἰθεῖα γένοιτο: C si patitur quæ fecit, erit ius rite peractum. Versum hūc etiā vsurpauit Arist. 5. *Ethic.* Et hoc exemplo legimus in Autorib. plerosque sua lege damnatos, & suo supplicio interemtos, vel suo gladio iugulatos, quod scilicet in alios excogitauerunt. Huius rei exempla sunt innumera. Vetus autem ius hoc est & vetus edictum. Quod & Cic. intellexit ad Q. Fratrem, inquiens: *Si quid in magistratu iniuriose decretū, eodem* D *ipsis priuatis erat iure parendum.* Et non in magistratibus tātum valet æquitas huiusmodi, qui ius nouum dixere in alios: sed etiam in priuatis, qui ius sibi nouum postulauerunt & obtinuerunt, eodem iure vti par est: vt si quis obtinuerit venditionem a se factam rescindi, nulla interueniente iusta causa, oblato pretio, æquum est, vt & aliis venditionem ei factā rescindere liceat, oblatione facta. *l. ratas 7. C. de* E *rescind. vend.* vt eadem quisque lege conueniatur, quam sibi tribui postulauit. Eam enim postulando sibi suæq; causæ consimili præiudicauit. Et similiter, qui impetrauit, ne per emancipationem amitteret ius agnationis, pati debet, vt cognati eius

aduersus eum habeat integrum ius agnationis, eoq; vicissim aduersus eum vtatur. *l. si ab eo. C. de legit. hered.* Qui impetrauit, vt victus in iudicio sportulas aut litis sumtus minores aut nullos omnino agnosceret, pati debet, vt eodē iure vtantur ii, quos ipse vicerit. *l. vlt. de sumt. & lit. expens.* Quo iure vtimur in fisco hodie & in senatu, siue in senatoribus quibusdam, quibus priuilegium datū est iure singulari, vt litigēt gratis, vt etiā damnati non refundāt sumtus litis. Item qui impetrauit, ne aduersus se debitor aliqua exceptiōe vtatur, nō potest etiā ipse vti aliqua exceptione aduersus creditorē suū. *l. 3. §. si is pro quo h. t.* Quæritur, dominus impetrauit, ne a se vasallus exigeret iusiurandum calumniæ, æquo animo ferre debet, si & vasallus idem nolit a se dominū exigere, quod & cauetur cōstitutione Friderici *in lib. Feudorū*, prolata ratione ex hoc. tit. *vt quod quisq; iuris in alterū statuerit vel obtinuerit, eodē ipse vtatur.* Itaq; sunt duæ partes huius edicti. Prior est de magistratu, qui alii vel in alium nouum ius dixit, vel dici effecit: posterior est de priuato, qui in alium ius sibi nouum a magistratu dici procurauit & perfecit, & vtriusq; eadē est pœna, vt scilicet idem ius subeat quod dixit, vel q̃ dici effecit. Non vtiq; semper in omnib. causis suis similib9, sed quandocunq; hoc aduersarius eius in aliqua causa desiderauerit. Nā si nemo sit qui desideret, nō vtetur eo iure, quo quādoq; vsus est in aliū, sed iure legitimo, iure communi. *l. 3. §. hac pœna. h. t.* Et nouum ius vocat aut dicit prætor in malo, pro iure iniquo, cuius exemplum non exstat, vt *in l. 3. in prin. h. t.* si quis iniquū ius aduersus aliquē impetrauerit, ius nouum vocat iniuriam. vt *in h. l. 1. §. vlt.* Non ergo ius simpliciter. Nullum est ius, si loquamur ἁπλῶς, quod non sit bonum & æquum, sed ius vocat, quod quasi pro iure petitur & redditur, licet ius nō sit. Non ergo ius simpliciter, sed vt Aristoteles ait in Elench. κατὰ τὴν λέξιν τὸ λεγόμενον. itemque 1. *Topic.* cum tractat de loco ἐκ τῶν πλάνων, id est a

A casibus, quem ex quodam Philosopho latius exposuit Suidas in verbo πλάνης, vel etiam κατὰ ἀναφοράν, relatione facta non ad id, quod dixit vel postulauit, sed quod dicere aut postulare debuerat, vt *in l. pen. de iust. & iur.* Prioris partis edicti verba hæc sunt, *Qui magistratum, &c.* Magistratum accipit pro vrbano, & potestatē pro prouinciali magistratu. *in l. 13. sup. tit. prox.* Et Sueton. in Claud. *Iurisdictionē de fideicom-*

B *missis in vrbe tantum magistratibus delegari solitā, per prouincias potestatē delegauit, &c.* Et Alex. apud Lamprid. *Non patiar mercatores potestatum*, hoc est. prouincialiū iurisdictionem. Hos omnes paulo post Vlp. quasi in vnum cōtraxit, dum ait, *qui iurisdictioni praeest*. In edicto igitur, *qui magistratum potestatemve habebit*, vno verbo, id est, *qui iurisdictioni praeest, quod statuerit*, inquit, *qui iurisdictioni praeest*. Posterioris

C partis edicti verba sunt, *Si quis apud eum, qui magistratum, &c.* Quod autē post hæc verba sequitur, *scilicet, vt quod quisque in aliquem, &c.* manifestū est, esse glossema, quo explicatur frustra ratio edicti, quæ iam satis initio ab ipso Vlpiano fuerat expressa his verbis: *Quis aspernabitur idem ius sibi dici.* Quod vero attinet ad prima illa verba edicti, *quod statuerit, vel si quid statuerit, nihil refert*, recte monet Vlp.

D *ea verba esse accipienda cum effectu, nō verbotenus*: quia scilicet hoc edicto non punitur, qui ius nouum in alium dicere voluit, & accinxit se vt diceret, neq; dixit tamen, forte prohibitus vi aut casu maiori. Volūtas aut cogitatio nuda hoc edicto non punitur, & vt ostendi, ad hūc locum proprie pertinet *l. cogitationis 18. de pœn.* quæ est ex eod. lib. *cogitationis pœnam nemo pati-*

E *tur.* Quod tamen, si generaliter accipiatur, est omnino falsum: si specialiter, est verū. Veluti ex hoc edicto, si cogitauerit, si voluerit in alium ius nouum dicere, neque dixerit, vel ex qua [illegible]ia consimili causa, vt *in l. 22. §. item si seruo. ad l. Corn. de fals.* Si is, qui scribit testamentum, dictante testatore, ascribat legatū ei, quē seruum suum esse

esse putat, cum sit liber homo, ab eo bona fide possessus, nō punitur SCto Liboniano: quamuis quo ad cogitationē nocens sit. In leuioribus causis cogitationis pœnam nemo patitur, conatus quoq; nudus hac in re non punitur, vtputa si quis ius iniquum decreuerit in alium, & decretum siue sententiam suam non perduxerit, aut nō potuerit perducere ad effectū, vtputa, si ius dixerit eis, qui iurisdictioni eius subiecti non sunt, quæ sententia ipso iure non valet, nec est, inquit, vlla sententia, vt Virg. *Nec est vlla olim cultura*, id est, nulla est sententia ipso iure. *vt l. 6. §. quid si quis. de iniust. rupt. l. vlt. C. si a non compet. iud. l. 2. C. de interdict.* Ergo nec exsequi illa sentētia potest, & ad finem perduci argumēto. *l. pen. tit. prox. sup.* Deniq; vt subiungit Vlp. in *h. l. verbum statuerit*, vbi statuit est *παρανοίμως*, id est, decreuit, pronuntiauit, dixit, *vt l. pronuntiatum. 46. in prin. de verb. signi.* Hoc, inquam, verbum *statuere*, in edicto rem perfectam significat, iniuriam perfectam & consummatam, non cœptam. Extra causam huius edicti, vel si quam aliam similem, qualis est ea, quā protuli *ex l. 22. ad leg. Corn. de fals.* iure ciuili frequentius cogitatio & voluntas sola, cogitatio nuda, si detegatur, cōspiratio nuda, & consilium nudum, & conatus solus punitur, maxime si sit res adeo turpis, vt & consilium & cogitatio puniri debeat, vt eleganter ait. *l. 3. de his qui not. infam. & l. quisquis. C. ad leg. Iul. Mai. & l. 1. C. Theod. ad l. Iul. de ambitu*, pari sorte, pari seueritate puniri affectū sceleris & voluntatem, quod traditur generaliter, & verissimum est, vt non sit *l. cogitationis*, generaliter accipienda, sed suo titulo reddenda, id est, huic titulo, & coercenda, cū sit ex eo. lib. Itaq; adeo coniungenda plane huic *l. 1. §. vlt.* Apul. 4. Flor. *in maleficiis etiā*, inquit, *cogitata scelera nō perfecta adhuc vindicari, cruētu mēte pura manu ad pœnam sufficere meditari punienda*. q̄ latius comprobaui. *obseru. 15. c. 25. & 26.*

Ad L II.

Hoc edicto dolus debet ius dicentis puniri, nam si adsessoris imprudentia ius aliter di- A *ctum sit, quam oportuit, non debet hoc magistratus officere, sed ipsi adsessori.*

Lex 2. huius tit. pertinet ad priorē partem huius edicti, & quamuis in ea, vt & in posteriore parte nulla fiat mētio doli mali. Nec enim dicit prætor, *si quid dolo malo constituerit, vel si quid dolo malo impetrauerit*, tamen *l. 2.* non debere, ait, puniri ex hoc edicto, nisi dolum malum ius di- B centis. Assessoris tamen eius & consiliarii ex hoc edicto etiam culpam esse coercendam, vt si per imprudentiā assessoris Præses prouinciæ, iniquum ius dixerit aduersus aliquē, non ipse eodem iure quandoq; priuatus vtatur, sed assessor eius, non ipse, quia dolo caret. Assessor autē etiamsi dolo careat, quia imprudentia eius ius aliter dictum est quam oportuit, ex hoc edicto C tenetur. Quid ita? Non quia, vt glossa notauit, consilio & suggestu suo assessor effecit, vt præses ius nouum diceret, quia non sibi ius iniquū dici effecit, sed alii imprudens. Et hoc edicto is tantum tenetur, qui ius iniquū sibi dici effecit, id est, qui idem postulauit & obtinuit. Sed hac ratione ex hoc edicto punitur assessor etiā culpæ nomine & imprudentiæ, quia assessor pars est iusdicentis, vt ait, *l. omnes. C. Theod. de iis, qui adm.* quia, inquit, in partem assessor iu- D dicis, id est, iusdicentis habetur, vt Cassiodorus ait, 11. *variarum*. Et quod ex consilio assessoris ius dixerit Præses, ipse assessor dixisse videtur, & tenetur, licet suasor fuerit hu⁹ iuris reddēdi & auctor per imprudentiā, non dolo malo. Deniq; ex hoc edicto imprudentia punitur in assessore, qui pars est ius dicentis, non in ipso ius dicēte, id est, præside vel prætore. Et hoc est, quod ait: *Hoc edicto debere dolū ius dicentis* E *puniri, nō imprudentiā, non culpam.* Nam, *si assessoris imprudētia*, inquit, &c. Et ratio differentiæ inter magistratū & assessorem hæc est: quia imprudentiam hoc loco vocat imperitiam iuris. *vt l. vltim. de extraordin. cogn. l. si per imprudentiam. de euict.* Cicer. de iure dicundo in Verrem, *qui perperam iudicassent, quod sæpe per*

imprudentiam fit. Et hæc est imprudentia siue imperitia iuris, culpæ assessoris, annumeratur, & in assessore punitur, quia assessor magistratui præstare debet scientiam iuris & legum quasi iurisconsultus. Neq; enim, nisi iurisconsulti, & qui se ICtos esse profitentur, in cõsilio magistratuum assident. *l. 1. de offi. assess. l. 1. C. de assess.* Præsides autẽ vel alii maiores magistratus plerunque sunt viri militares, qui nõ debent præstare scientiã iuris & legum. Cic. pro Plãc. *In magistratib. si qua est ars pop. Rom. facile patitur, sin minus virtute eorum & innocentia contentus est. Quotus enim quisq; disertus est? quotus quisq; iuris peritus?* Cassiodorus in formula Quæsturæ: *Aliæ dignitates scientiam assessor ũ quærunt, quod scilicet qui eas gerunt, scientia iuris præditi nõ sunt.* Quamobrem apud Lamprid. Alex. Imp. ait: vel optat potius, *Magistratus eos promoueri, qui per se Remp. gerere possint, non per assessores.* Adde militares habere suas administrationes, habere literatos suos, & id vnumquemq; agere debere, quod nosceret, quia scil. plerunque viri militares magistratus creabantur, legum & ciuilis iuris ignari, nec ad ius reddendũ idonei sine consilio iurisperitorũ assidentiũ. Quod & Theodorus Grecus interpres notauit hoc loco, πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἢ οἱ τῶν δικαστηρίων ποιέμενοι ἀκριβῶς τοὺς νόμους καλῶς εἴδεναι, id est, sæpenumero magistratus, id est, qui iudiciis præsunt, non admodũ sunt periti legum, promõti nõ ob singularem aliquam peritiam iuris, sed propter dignitatem, qua præditi sunt, vel propter necessitudinẽ aut fidem, qua principi coniuncti aut carissimi sunt. Quamobrem non est etiã existimandum, actionem in factum, quæ quasi ex delicto comparata est in iudicem, qui per imprudentiam iudicauit perperã, atq; ita litem suã fecit, de qua *in l. vlt. de extraord. cogn.* & institut. *de oblig. quæ ex q. del. nasc.* nõ est existimandũ eam actionem pertinere ad præsides, a quibus prudentia iuris nõ exigitur, sed ad iudices datos, quia æque hi præstare debent scientiam νόμων καὶ πείρας.

A vt *ait Nouell. 82. de iud.* De la theorique & pratique. Proinde si iudices dati dolo malo male iudicauerint, & dãnato forte paupertas non permittat illorum sententiam corrigere remedio appellationis, & appellare. *l. 8. §. 8. mand. l. denunt. in fi. ad l. Iul. de adult.* puta, quia per inopiã satisdationem solemnem, quam implere debet, quicunque appellat, implere non potest. *vt l. 2. de cust. reor.* Damnato, inquam, iudices dati,

B qui dolo malo male iudicauerũt, tenentur in hoc, vt ei præstent verã litis æstimationem. *l. filiusfa. de iud.* Sin autẽ per imprudentiã per imperitiã iuris male iudicauerint, tenentur damnato non quidẽ in veram æstimationẽ litis actione in factũ, sed in id duntaxat, quod ob eã rem iudici æquum esse videbitur, *vt in d. l. vlt.* plus punitur dolus, quam imprudentia. Cæterum ea actio, qua punitur imprudentia iudicis, ad

C iudicem datum pertinet, nõ ad ius dicentem, a quo prudentia iuris non exigitur. Non est etiam existimandum, quod hic Accurs. tentat, eam actionẽ pertinere ad assessores, quia iudices dati assessores non habent: nec etiam vsquam assessores litem suam facere dicuntur. Litem suam facere quid est? Suscipere periculũ, & se obstringere præstationi æstimationis, vel quanti reuera est ea res, qua de agitur, vel quanti

D iudex arbitratus fuerit. *l. 2. & 16. C. Theod. Quorum appell. non recip. l. 1. C. Theod. de secundo lapsu.* Ac vt ad rem propositã redeam, si magistratus ius iniquum dixerit aduersus aliquem, ex consilio & suggestione assessoris, siue dolo malo id assessor suggesserit, siue per imprudentiam aut imperitiam iuris, nõ dolo malo, id soli assessori imputatur ex hoc edicto, nõ magistratui,

E quasi ipse solus ius dixisset, nõ magistrat⁹; id, inquam ei imputatur, nõ vt litem suam faciat, sed vt quandoque ipse assessor eodem iure vtatur, ex hoc edicto, non etiam magistratus, qui dolo caret. A magistratu non exigitur iuris prudentia, cum nec se iurisprudentem profiteatur; ab assessore exigitur, quia se iurisperitum esse profite-

profitetur; alioquin in consilium Magistratus non assumeretur. Non omnis, qui se Iurisperitum profitetur, vt hæc ætas probat, iurisperitus est. Idcirco propter imperitiam sæpe, qui se Iurisconsultos esse dicunt, incidunt in pœnam. Imperitia Iureconsulti, id est, qui ludit Iureconsultum, punitur. Sicut imperitia Medici, qui agit se pro Medico, non scit facere medicinam *l. 6. §. sicuti. de offic. præs.* Iam olim etiam Romæ non omnis, qui se Iurisconsultum esse profitebatur, erat Iureconsultus, aut Iurisperitus. Non L. Valerius, de quo Cic. ad Appi. Pulcrum. in Epist. *L. Valerium Iurisconsultum valde*, inquit, *tibi commendo, sed ita, etiamsi non est iureconsultus, melius enim ei cauere volo, quam ipse aliis solet*. Et ad eundem, L. Valerium. M. T. C. L. Valerio Iureconsulto: *Cur non id tibi gratificer, cum præsertim his temporibus audacia pro sapientia vti liceat?* Non item P. Costa, qui se etiam Romæ olim egit pro Iureconsulto, nec iurisperitus fuit, in quem ob eam rem iocus ille Ciceronis apud Plutarchum: *Cum in testimonium rogaretur Pub. Costa, & se nihil scire dixisset, forte putas*, inquit Cicero, *te de iure rogari*. Deniq; verissimum est, quod ait in Orat. ad Brut. *Ius profitentur etiam qui nesciunt*, vt non sit mirum, si ponatur *in h. l.* assessor, id est, Iurisconsultus, aut assessoris, id est, iureconsulti imperitia præsidem ius iniquum dixisse, quod præsidi viro militari plerunque imputari non potest. Solus dolus ei imputari debet, assessori omnino imputari potest, quia profitetur se Iureconsultum esse. Ergo ex priori parte edicti punitur magistratus, si dolo fecerit, assessor etiam, si culpa fecerit, si iuris iniqui per imperitiam suasor fuerit & conciliator.

Ad L. 3. Si quis iniquum.

Si quis iniquum ad edictum ius aduersus aliquem impetrauit: eo iure vtatur ita demum, si per postulationem eius hoc veteris. A *Cæterum, si ipso non postulante, non coercetur: sed etsi impetrauit, sine vsus est iure aliquo, siue impetrauit vt vteretur, licet vsus non sit, hoc edicto punitur.*

Iam dixi, duas esse partes huius edicti: Primam de magistratu, qui ius nouum & inauditum, atq; adeo iniquum in alterum dixit, vt si alteri non iure denegauerit actionem, denegauerit iurisdictionem B suam. vt *in h. l. 3. §. quod autem. & seq.* Alteram vero partem esse de eo, qui a magistratu iniquum ius postulauit & impetrauit. Prætor ait in hac parte: si iniquum ius postulauerit & impetrauerit, vt puta, si obtinuerit, ne debitor suus aduersus se agentem exceptione vteretur, vt *in h. l. 3. §. si is pro quo.* vt scil. sibi agenti aduersus debitorem remitterentur exceptiones, debitori competentes, quod est iniquũ. C Si quis, inquam, iniquum ius postulauerit & impetrauerit, non additur in hac parte secunda, *& vsus eo iure fuerit*. Itaque etiamsi non vtatur eo iure, quod impetrauit, vel quia non vult, vel quia non potest, hoc edicto punitur. Satis est, si postulauerit & impetrauerit. Non exigitur, vt dolo malo postulauerit, etiam imprudentia punitur, quæ lædit alterum, & prodest imprudenti, non exigitur etiam, D vt vsus eo iure fuerit, quod impetrauit. Effectus postulationis est, postulato potiri, vt, cum licebit, vel commodum erit, eo iure vtatur: & postulato sane potitur, qui impetrauit, etiamsi eo non vtatur, quia rescriptum aut decretum, quod impetrauit, penes se habet. Effectus autem iurisdictionis in priori parte est exsecutio iudicati, exsecutio decreti, & in vtraque parte effectus punitur, non nuda voluntas, E non iudicatio sola, nõ postulatio sola, quo postulauit, vel qui postulauit, nec impetrauit, hoc edicto non tenetur, quod maxime notandum est. Ita explicandum initium *h. l.* quod, vt & sequentia, interpretes obscure & perturbate tractarunt, & disputant de aliis, quæ prorsus sunt aliena

ab h. l. proposita: quia non tenent perspicue sententiam *h. l.* nec vsum huius edicti.

Ad §. 1. Si procurator meus.

Si procurator meus postulauit, quaeritur, quis eodem iure vtatur? Et putat Pomponius, me solum vtiq; si hoc et specialiter mandaui, vel ratum habui. Si tamen tutor vel curator furiosi postulauerit, vel adolescentis: ipse hoc edicto coercetur. Item aduersus procuratorem, id obseruandum est, si in rem suam fuerit datus.

PORRO additur *in §. 1.* nihil interesse, ego postulauerim & impetrauerim ius iniquum, an procurator mandatu meo, vel me ratum habente, quae ratihabitio mandato comparatur. Nam vel si ego ratum habeo, quod postulauit procurator meus iuris noui mihi permitti, ego solus eodem iure vtar, ego solus vicissitudinem merear eiusdem iuris, non procurator meus, quia procurator non sibi ius dici effecit, sed mihi voluntate mea, cum scil. datus esset in rem meam. Nam si in rem suam factus procurator, veluti emtor hereditatis, cui venditor mandauit hereditarias actiones, ius iniquum obtinuerit, proculdubio ipse solus tenetur ex hoc edicto, ad quem omnis vtilitas redit. Itemq; si in rem meã factus sit procurator, & ego neq; mandauero, neq; ratum habuero, ipse solus tenetur hoc edicto, h. e. ipse solus idem ius subire debet, quod obtinuit. Ergo non tantũ qui sibi, sed etiam qui alii non consentienti postulauit, tenetur hoc edicto. Qua de causa, vt etiam ostenditur *in hoc §.* & tutor vel curator solus tenetur, si postulauit pupillo vel adolescenti, vel furioso: quia pupillus vel furiosus non intelligitur consensisse, & adolescens, si consenserit, facile restitui potest in integr. ex edicto sequente. Etiam solus procurator tenetur, & tutor solus vel curator. *l. 1. §. si procurator. ut. seq.* Et procurator quidem, vt opinor, etiamsi illi hoc dominus mandauerit specialiter, vt ius dicenti nõ obtemperaret; quia mandatũ turpe est, quod iniungit contumaciam aduersus magistratum. At non est turpe, si quid postulari a magistratu mandauerim, si quid extorqueri a magistratu, turpe est: sed si quid postulari, qualecũq; id tantũ sit, mandauerim, non est turpe mandatum, quia totum relinquitur in arbitrio ius dicentis. Postulare iniquum non est turpe; nam non postulatur ab inuito: sed qui postulat, subiicit se ęquitati & iudicio ius dicentis vel magistrat⁹, nec audet quicquam ipse, vt nec potest, aduersus aequum & bonũ. Et hic § ita est explicandus, quę omnia vt sequentia erunt vobis vsui in foro,

Ad §. 2. Haec poena aduersus.

Haec poena aduersus omnem statuitur, qui in edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab eo laesus est, sed omni, qui quandoque experitur.

IN *hoc §.* ait, ita puniri eum, qui iniquum ius impetrauit, non tantum si is, aduersum quem impetrauit, & quem eo modo laesit, vicissim eo iure vti velit; sed etiam si alius quilibet aduersarius, quo cum litigat, vt *in l. ratas. C. de rescind. vend.* Quod est apertissimum. At sequitur difficilior species *in §. seq.*

Ad §. 3. Si is pro quo.

Si is, pro quo spopondisti, impetrauerit, ne aliquis debitor ipsius, aduersus eum exceptione vtatur, deinde tu in negotio, in quo spopondisti, velis exceptione vti, nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare: etsi interdum patiaris iniuriam, si soluendo debitor non sit, &c. Sed si tu incidisti in edictum, reus quidem vtetur exceptione, tu non vteris: nec poena tua ad reum promittendi pertinebit. Et ideo mandati actionem non habebis.

DEbitor meus qui mihi dederat fideiussorem in pecuniam debitã, a principe vel magistratu ius iniquum impetrauit, puta, ne debitor suus aduersus se vteretur exceptione aliqua, quae si competebat dilatoria vel peremtoria nihil refert,

vel

vel vt nulla exceptione vteretur. Nam etsi impetrato non potuerit vti, vt si impetrauerit, ne aduersus se debitor vteretur exceptione peremtoria, quæ impetratio nulla est, nec potest ad finem persequi. *l.* 2. *C. de precib. imp. offe.* Hoc quidem edicto ipse, qui id impetrauit, tenetur, nec me agente aduersus me exceptione vti potest. At quæritur: An etiam fideiussor eius aduersus me exceptione vti non possit? Vlpian. ait, nec fideiussorem eius vti exceptione posse, si eligatur & conueniatur, eligendi potestas hoc iure permittitur creditoribus. *l.* 3. *C. de fideiussor.* Pœna igitur, in quam incidit debitor, pertinet etiam ad fideiussorem eius, ita vt neq; ipse, nec fideiussor eius, aduersus me vti exceptione possit, nec beneficio exceptionis elidere actionem meam. Ratio hæc est, si exceptio fideiussori permitteretur, vt ea vteretur, impune esset debitori, quod iniquum illud ius impetrauit. Nam electo fideiussore, & absoluto fideiussore beneficio exceptionis, effectu exceptionis, vt impunitus abeat, pœna huius edicti, in quam incidit debitor, etiam ad fideiussorem eius porrigenda est, ne data exceptione fideiussor absoluatur, & per consequentiam debitor. Nec eo mouetur Vlp. quod fideiussore condemnato, non habita ratione exceptionis, siue denegata exceptione, interdum euenire potest, vt fideiussor iniuriam patiatur, id est, vt pecuniam solutam amittat. *l. fideiussori. de do nat.* vt in damno versetur, puta si iudicio mandati eam non possit recuperare a debitore, propter inopiam eius, quia inopia rei non minuit obligationem fideiussoris. *§. vlt. Instit. de replic.* At ex diuerso quæritur, quid sit dicendum, si fideiussor iniquum ius impetrauerit, puta, ne debitor suus aduersus se exceptione vteretur, an pœna fideiussoris pertinet ad debitorem? Iam diximus pœnam debitoris, in quam ex hoc edicto incidit, pertinere ad fideiussorem, alioquin nec pertineret ad de-

A bitorem, vt si puniatur debitor, puniatur etiam fideiussor. Ex diuerso quæritur: an etiam pœna fideiussoris pertineat ad debitorem: & ait, ipsum quidem fideiussorem debitoris mei, qui impetrauit, ne aduersus se debitor exceptione vteretur, si conueniatur a suo creditore, vel a meo, exceptione vti non posse: debitorem meũ, pro quo fideiussit, exceptione vti posse.
B Pœnam igitur fideiussoris non pertinere ad debitorem, nec quod soluerit fideiussor, dum non potest exceptione vti, nec mandati iudicio eum a debitore repetere posse, quia vitio suo litem amisit. *l. Stychũ. §. pen. de solut.* Pœna tamen debitoris pertinet ad fideiussorem. Ratio differentiæ, quia fideiussor etiam locum obtinet debitoris. *l. 4. in fi. de fideiuss.* Non debitor fideiussoris, & fideiussor non vtitur exceptio-
C ne, ne impune sit debitori, quod iniquum ius impetrauit, cui esset impune, si fideiussor vteretur exceptione. At contra, si debitor vtatur exceptione, non ideo erit impune fideiussori, quod ius iniquum impetrauit, quæ ratio maxime notanda est. Post hæc omnia Vlp. redit ad priorem partem edicti, *in §. si filius.*

Ad §. 4. Si filius.

D *Si filius meus in magistratu in hoc edictũ incidit, an in his actionibus, quas ex persona eius intendo, hoc edicto locus fit? Et non puto, ne mea conditio melior fiat.*

IN *hoc* §. ostendit, pœnam filiifam. qui in magistratu iniquum ius dixit, non pertinere ad patrem in his actionibus, quas per filiumfam. acquisiuit, quia scilicet per filiumfamilias melior conditio nostra, non deterior fieri potest. *l. filiusfam. 22. de so-*
E *lut.* Ergo ipse quidem filiusfam. si agat, eodem iure vtetur, quod dixit. Sed si pater eius agat, quam uis agat ex persona filii, actione sibi per filium quæsita, eo iure non vtetur, quod filius dixit, ne eius conditio deterior per filiumfam. facta esse videatur, quod est certissimum.

Ad §. 5. Quod autem prætor.

Quod autem ait prætor, vt is eodem iure vtatur, an etiã ad heredem hac pœna transmittatur? Et scribit Iulianus, non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi eius.

SVbiicitur *in hoc* §. pœnam huius edicti, in quam incidit defunctus, qui iniquũ ius dixit vel impetrauit, pertinere ad heredem eius. Ratio est, quia qui in ius alterius succedit, iure eius vti debet, vt est in reg. iur. notissima. Nec potest quisquam plus iuris heredi relinquere, quam ipse habuit. Quam igitur defunctus ipse actionem non habuit, aut quam habuit inefficacem aut inutilem, quod scilicet ipse in magistratu eam alii denegasset, sane non habebit heres eius, aut habebit inefficacem; quæ defunctus amisit culpa sua, sane non potest relinquere heredi suo. Denique pœna, quam luit iam amissa actione, non potest non pertinere ad heredem. Neque obiiciatur edictum, quod sequitur, neq; obiiciantur alia edicta pœnalia, ex quibus pœna non transit ad heredem, quoniam sunt de pœna, quam nondum defunctus luit atque persoluit; Et non transit in heredem pœna, quam sustinuit non amissa re sua vel actione, vt in specie proposita, non potest non pertinere ad heredem, id est, eo minor hereditas ad eum transit.

Ad §. 6. Illud quoque non.

Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum pœnam edicti, quas tunc habuit, cum incideret in edictum: verum si qua postea ei adquirentur.

IN §. *pen*. additur, pœnam pati eum, qui ius iniquum dixit vel impetrauit, non tantum in actionibus, quas tum habuit, sed in iis etiam, quas postea habere cœpit, vt si in magistratu denegauerit actionem creditæ pecuniæ, non tantum denegabitur etiam ei, postulante aduersario, a- A ctio creditæ pecuniæ, quam tum habuit, sed etiam quam postea habere cœpit.

Ad §. 7. Ex hac causa solutum.

Ex hac causa solutum repeti non posse, Iulianus putat. Superesse enim naturalem causam, quæ inhibet repetitionem.

IN §. *vlt*. ostenditur, debitorem, qui creditorem & actorem potuit repellere ex B causa huius edicti, si non repulerit, puta si non dixerit ei, eam actionem esse denegandam, quam & ipse in magistratu alii denegauit: si vsus non fuerit debitor, cum conueniretur, beneficio huis edicti, sed soluerit per errorem facti, quod petebatur, solutum non posse condicere, quia natura debitor mansit, & naturalis obligatio inhibet condictionem indebiti: etiam de errore facti accipio. §. *vlt*. Nec obstat C *l. vlt. inf. ad Maced.* quæ interp. deduxit in aliam sententiam, & loquitur de filiofamil. qui mutuam pecuniam sumsit, contra Senatusc. Maced. etiam paterfam. factus expromisit eam pecuniam per errorem facti, quem si conueniat ex promissione noua interposita per errorem facti, ait, se posse tueri exceptione in factum, quanquam filiusfam. natura debitor fuerit, quia Senatusconsulto Maced. non tol- D litur naturalis obligatio. *l. quia naturalis.* 10. *eod. tit.* Verum non obstat, quia loquitur de eo, qui promittit, quod natura debuit, non de eo, qui soluit, facilius ei, qui promisit, datur exceptio & retentio, quã ei, qui soluit, quod natura debuit actio siue repetitio.

Ad L. vlt.

E *Illud eleganter prætor excepit: præterquã si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset? Et recte, ne scil. vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius edicti vti, ipse in pœnam ipsius edicti committat.*

In

IN *l. vlt.* proponitur extrema clausula edicti, quæ vtrique parti communis est, vt si quis neque nouum ius dixerit, neque postulauerit & impetrauerit, sed vsus sit eodem iure beneficio huius edicti, aduersus scil. eum, qui ius iniquum dixerat vel impetrauerat, vt hic non incidat vel committat in pœnam huius edicti, quoniam absurdum maxime esset & incongruum, si in edictum incideret, qui eo licite vti- A tur, proinde qui vtitur beneficio edicti, iure iniquo aduersus eum, qui prior ius iniquum dixit vel impetrauit, non incidit in edictum. Magistratus quoque, qui defendit edictum, id est, qui ius iniquum dicit ei, qui ius iniquum impetrauit, non incidit in edictum, vt & defendere leges impune licet: nec fraudi lex fuit vlla vnquam vtentibus vel defendentibus eam, B quæ sententia notanda est.

Finis recitationum in titulum ff. Quod quisque iuris in alterum statuerit, &c.

Sequitur titulus: Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

IACOBI CVIACII

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes

AD TITVLVM;

Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

IN *hoc tit.* proponitur edictum *de iurisdictione*, siue de pœna eorum, qui iurisdictioni non parent: nam qui non parent iurisdictioni, non ferunt impune, sed mulctis coercentur, vel vinculis, vel pignoribus, vel litis damno, vel ex hoc edicto actione pœnali tenentur; Qua quidem actione soli *magistratus* populi Romani, vel magistratus prouinciales, qui vrbanorum vicem susceperunt, hanc iurisdictionem suo iure defendere possunt, non etiam Duumuiri, id est, magistratus municipales. Male Accursius ait, Duumuiros esse defensores ciuitatum: male etiam ille hanc actionem huius edicti pœnalem cōfundit cum mul- C ctæ dictione. Duumuiri mulctam dicere possunt: Hoc autem edictum non pertinet ad iurisdictionem duumuirorum. Cur non pertineat, dicetur inferius: Nam subest ratio apertissima. Prius quęramus, quis in hoc edicto dicatur non parere iurisdictioni; an is, qui rem a se vindicari non patitur, id est, qui secum agi rei vindicatione non patitur: qui conuentus frustratur & moratur, qui latitat, eam tamen rem D duci aut auferri auctoritate iudicis patitur? an hic non videtur obtemperasse? Non videtur, quod ad hoc edictum attinet, quia initio iurisdictionis non paruit, at extremo paruit, id est, termino iurisdictionis. Quidam initium vocant aliud ex-

tremum, & statuunt duo extrema. Extremum igitur iurisdictionis non est in ius vocatio, non actionis datio, non iubere cauere, non in possessionem mittere, non sententiam dicere; sed extremum iurisdictionis est, abductio vel ablatio rei. Abducuntur mouentia, auferuntur mobilia, auferri etiam dicuntur immobilia. Igitur qui rem abduci vel auferri non patitur, is demum non videtur obtemperasse ius dicenti; quia extremo iurisdictionis non paret. Et hæc est sententia §. 1. Hic *in* §. 1. *sed duci*, &c. est defectio vnius membri, vt Bulgarus sentit recte; deest enim, tunc nō videtur obtemperasse, scil. si rem abduci patiatur. Cæterum si rem abduci vel auferri non patiatur, tunc incidit in pœnam huius edicti, id est, non videtur obtemperasse. Nec obstat §. *pen. huius l.* quo dicitur, non tantum reum hoc edicto teneri, si ius dicenti non obtemperarit, sed etiam actorem: nam & in actorem plerunque fit huiusmodi exsecutio, sicut & condemnatio. *l. pen. C. de sent. & interloc. om. iud.* Et si huic exsecutioni obsistat actor, tunc videbitur sane, actor huic edicto non obtemperasse, hoc est, ius dicenti. Sic igitur concludamus: *In hoc edicto ius dicenti non obtemperare, est extrema iurisdictioni non parere.* Dico *in hoc edicto.* nam alibi aliter ea verba accipiuntur. Si quis in ius vocatus non veniat, sane is etiam ius dicenti non obtemperat, & ob id mulctatur arbitrio iudicis. *l. 2.* ff. *si quis in ius vocat.* vel ob contumaciam aduersarius mittitur in possessionem. *l. satis. de in ius vocand.* Sed in ius vocatus hoc edicto non tenetur: is etiam, qui litem deserit, & tribus edictis euocatus, vel peremtorio, copiam sui non facit, sane is etiam ius dicenti non obtemperat. *l. contumaciam. de re iud.* & damno litis coercetur, vt *ea l.* quomodo? Imo vero interdum absoluitur, & vincit, id est, plerunque secundum contumacem datur lis, etiam post tria edicta. Sed hic est sensus *illius legis*, vt si condemnatus sit, non

A poterit ex integro causam agere, quod absens damnatus sit: Non poterit etiam appellare. *l. ex consensu. §. vlt. de appellat. l. vt post. in fin. de iud.* ff. atque ita lite cadit, id est, restitui ei lis non potest vlla ratione, ne per appellationem quidem. Is etiam, qui missum in possessionem ex primo decreto non admittit, is (inquam) ius dicenti non obtemperat, quia non obtemperat
B decreto, & tenetur actione in factum ex edicto, *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*: quæ quidem actio concurrit in id, quod interest. Itaque multum distat ab actione huius edicti, quæ est, quanti res est, licet illa actio pœnalis censeatur aduersus extraneū, cum extraneus prohibuit missum in possessionem. *l.* 1. § *hac verba. & §. vlt.* ff. *ne vis fiat ei.* Verum ille non tenetur hoc edicto. At qui iussum possidere
C ex secundo decreto prohibet & arcet, qui rem abduci vel auferri prohibet; huius abductionis contumaciam iudex aduersarii coercet: is, inquam, qui hæc fieri non patitur, ad extremum inobediens est, & hac actione tenetur, quæ *hoc titulo* proponitur. Quamobrem hæc actio non pertinet ad duumuiros, quoniam duumuiri non possunt iubere possidere, quod est misti imperii: non possunt rem abduci iu-
D bere ob contumaciam. *l. ea quæ, ad municipal.* & diximus *in tit. de iurisdictione.* Eadem ratione actio ex edicto, *ne vis fiat ei, qui in possess. &c.* non pertinet ad duumuiros: quia ii in possessionem mittere non possunt. Nunc quæritur, an hoc edicto teneatur procurator, qui extremam iurisdictionem arcet, an tutor, an curator hoc edicto teneatur? Superiori edicto: Quod quisque iuris, procurator rei alienæ, vel
E curator, non tenetur. *l. 3. tit. prox. sup.* Hoc edicto procurator tenetur, sicut tutor & curator, quia iuri alieno impedimento est, & lædit atque etiam contemnit auctoritatem prætoris. Superiori edicto, ei qui ius aliquod nouum impetrauit, idem ius redditur: nihil sibi parauit, qui in rem alienam

lienam ius nouum postulauit: Ergo non tenetur eo edicto. Dominus etiam nō tenetur, nisi approbet factum. Nam probando factum procuratoris, ipse sibi nouum ius acquirit, & in edictum incidit: Et hoc de procuratore *in §. si procur. eod.* Postrema quæstio est, hæc actio quare vel quomodo censeatur pœnalis? Hæc actio datur aduersario in aduersarium, non est dicendum dari fisco: non est dicendum duas dari, vnam fisco, alteram aduersario, vt male Accursius. Sed datur hæc actio aduersario in aduersarium, qui ius dicenti non paruit: non datur in id, quod interest actoris, alioquin rem persequeretur, non pœnam: sed datur hæc actio, quanti ea res est, quæ petita est, quæ in iudicium venit, quæ abducenda est, vel auferenda, vel quam iudex abduci vel auferri imperauit, etiamsi reuera non debeatur. Itaque etiamsi falsa sit petitio vel calumniosa, huic actioni est locus: vt qui non paruit præcepto iudicis, id est, qui rem duci non est passus, præstet quanti ea res est: Igitur quanti ea res est, hac actione petitur, etiamsi falsa petitio sit: quod non ita est in actione, *ne vis fiat ei*. Igitur hæc actio continet meram pœnam, & ob id finitur anno, & in heredem non transit. *§. vlt. huius leg. Quanti ea res est.* Hæc verba alias veritatem significant, id est, id quod vere interest, vel rei verum pretium, vt *in l. 2. §. vlt. ĵ. qui satisd. cog. l. nouissime. ĵ. quod fals. tut.* In hoc edicto significant meram pœnam, etiamsi nihil intersit, etiamsi aduersario in ea re ius nullum sit: atque ita acci-

A piuntur *in l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in ius voc.* Hæc actio est pœnalis, quia non tam spectat veritatem, quam quod petitum est, aut quod abduci iussum est, iure vel iniuria: ideoque est annalis, & in heredem non transit. Ea in parte negotium nobis facere potest dictio *hac. l. nouissime. & l. huius actionis. quod fals. tut. aucto.* Sententia hęc est, ex edicto quod falso tut. in eum,

B qui cum tutor non esset, pupillo rem aliquam gerendi, auctor factus est, dolo malo; ei, cuius interest, datur actio, quanti ea res est, quæ tamen non continet pœnam, sed veritatem, id est, quanti interest reuera: & tamen illa eadem actio perinde ac si esset annalis, anno finitur, & in heredem non datur, vt ostendit *l. huius.* Breuiter dicendum: Hoc ideo, quia illa actio restitutoria est, ex causa doli. Restitutoria di-

C citur *in d. l. nouissime.* & dicitur ob dolum dari, in illa specie, dolus dat causam restitutioni in integrum, ei qui falso tutore auctore contraxit cum pupillo. Et ob id Vlpian. & Paul. *eod. lib.* 12. ad edictum (vt apparebit, si colligantur leges omnes) tractarunt eo libro, & de aliis causis restitutionis, & hoc edicto de dolo, *quod falso tut. auct.* Ex quo apparet *hunc tit.* perti-

D nere *ad restit. in integr. quæ datur ex causa doli.* atque eam constat esse annalem, & in heredem non dari, id est, actio de dolo est annalis, licet rem tantū persequatur. Non igitur mirum est, si hæc etiam actio, quæ datur, *quod fals. tut. auct. &c.* annalis sit.

FINIS.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

AD EVNDEM TITVLVM; Si quis ius dicenti non obtemperauerit:

Repetita prælectio.

Ad L. vnicam.

Omnibus magistratibus, non tamen duumuiris secundũ ius potestatis suæ concessum est, iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio. §. 1. Is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui quod extremũ in iurisdictione est, non fecit, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est. Cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse videtur. §. 2. Si procurator tuus vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperauit, ipse punitur, non dominus vel pupillus. §. 3. Non solum autem reum, qui non obtemperauit hoc edicto teneri, Labeo ait, verum etiã petitorem. §. 4. Hoc iudicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur: & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

PRoponitur aliud edictum de iurisdictione, & omnino ea de re tria sunt edicta pœnalia. Vnum, si quis album ius dicentis corruperit, quod habuimus *in tit.* 1. Alterum, si quis ius iniquum dixerit, vel dici effecerit, quod habuimus *in* 2. *tit.* Tertium, quod datur *in hoc tit.* 3. si quis ius dicenti non obtemperauerit. Ex quo Vlp. ait, *licere omnibus magistratibus iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere*, licere & vero debere. Nam, vt Ascanius Pædianus

A ait in prætura vrbana, *qui potestatem suam in administrando non defenderit*, vtitur eodem verbo: *Imminuti magistratus veluti maiestatis læsæ reus est.* Recte; nam maiestas dicitur de magistratu. *l. 9. §. de iurisdict.* Licere autem vel concessum esse, ait, omnib. magistratibus pœnali iudicio suam iurisdictionem defendere, secundum ius potestatis suæ, id est, suo iure, iure pote-

B statis suæ propriæ. *l. 3. ne vis fiat ei, qui in possess.* pro potestate sua, *l. 2. si vent. nom.* Cic. pro Cluent. *Tribunus plebis*, inquit, *illud iudicium pro potestate sua dimitti iussit. Omnibus*, inquit, *magistratibus, exceptis Duumuiris*, siue magistratibus municipalibus. His verbis *in h. l.* non tamen Duumuiri, pro quibus χωρὶς τῶν στρατηγῶν, excipiuntur magistratus municipales, quos non esse eosdem cum defensoribus ciui-

C tatum, vt Accurs. autumat, satis demonstrant *in Cod. diuersi tituli*, qui conuicini sunt, *De defensoribus ciuitatum*, & qui sequitur, *De magistrat. municipal.* Magistratus municipales erant instar consulũ: Defensores ciuitatis, qui & defensores plebis dicuntur, erant instar Tribunorũ plebis. Idem & Accursius perperam confundit pœnale iudicium, quod *hoc tit.* proponitur, cum iure mulctæ dicendæ. Nam

D hoc ius mulctæ dicendæ non est denegatum Duumuiris, vt locuimus *§. de iurisd.* & tamen negatum est Duumuiris iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere.

dere. Omnibus igitur Magistratibus vrbanis & prouincialibus iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere concessum est, non municipalibus, quia nec ii manum militarem habent propriam, qua rem duci, de qua lis est, vel auferri iubent, qua de re agitur *hoc tit*. Verum quid sit *in hoc edicto* iusdicenti non obtemperare, definiendum est. Nec enim pœnali iudicio, quod in hoc tit. proponitur, coercetur, qui quandocunque qualecunque ius dicenti non obtemperat, qui cuicunque decreto prætoris vel præsidis non obtemperat, coercetur hic quidem aliis modis, quicunque scilicet quoquo modo magistratui inobediens est, veluti damno litis, aut denegata iurisdictione, aut mulcta irrogata, aut captis pignoribus aut vinculis. *l. contumacia. de re iud. l. 1. §. propter. de postul. l. 26. § sed etsi dum. Ex quib. cau. maio. l. 2. si quis in ius vocat. non ierit.* Iudicio autem siue actione pœnali, quæ *in hoc tit.* ponitur, coercetur, non quicunque iurisdictioni non obtemperat, sed is duntaxat, qui, quod extremum in iurisdictione est, nō facit, id est, qui decreti seu iurisdictionis exsecutionem pati recusat. Nam sic scriptum est in Flor. §. 1. *hac l.* Is videtur iurisdictioni non obtemperare, qui quod extremum in iurisdictione est, non facit, quorum librorum auctoritatem nemo eleuat, nisi demens sit, & tamen *sero in orbe natus*, ita mauult legere, is non videtur ius dicenti non obtemperare, qui quod extremum in iurisdictione est, fecit, ac si ad titulum magis attineat, definire, quis obtemperasse, quam quis non obtemperasse videatur. Quoniam ita legendo non definit Vlpian. quis non obtemperasse videatur, sed quis non videatur non obtemperasse, id est, quis videatur obtemperasse, is est, qui improbæ feli similis alienum, quem lingat salem, si non habet, esuriens, findit latus, si habet, non ideo minus alget & esurit. Quod autem ita definit Vlp. Is videtur ius dicenti nō obtemperasse, qui

A quod extremum in iurisdictione est, non fecit, declarat hoc exemplo, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci, &c. Qua in parte proculdubio præcisio est siue ἔλλειψις, quoniam vt & Bulg. sentit, subintelligūtur hæc verba, ius dicenti obtemperasse videtur, qui scilicet rem mobilem a se vindicari passus nō est, sed duci eam aut auferri passus est, is scilicet ius dicenti obtemperasse videtur, &

B vt eadē figura vtitur, *l. in bello. 12. de capt. & postlim. reu.* in bello postliminium est: in pace autem iis, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis comprehēsum, &c. Præcisio est siue reticentia. Nam subintelligitur postliminium non est. Vt recte subiiciatur, quod ideo placuisse Seruius scribit, quia spē reuertendi ciuibus in virtute bellica magis quā in pace Romæ inesse voluerunt. Et sic hoc loco cum dixis-

C set, *si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est*, & subintellexisset, ius dicenti obtemperasse videtur, conuenienter & recte subiicit: cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse videtur, id est, si rem duci aut ferri passus non est, si possessionem transferri in aduersarium, qui vicit, passus non est, si restitit manui militari

D magistratus, per quam transferri a condemnato possessio ad eum solet, qui clauum tenuit. Denique si exsecutionem fieri passus non est, *vt l. qui restituere 68. de rei vindic.* Quæ quidem exsecutio est extremum iurisdictionis: Qui initio iurisdictioni non paret, vt puta qui rem mobilem a se vindicari nō patitur, qui conuentus frustratur & moratur, caluitur, extremo tamen paret, id est, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur.

E Contra qui huic extremo & summæ iurisdictioni non paruit, licet paruerit initio lite contestata & iudicio suscepto, & præcautionibus solemnibus non obtemperasse videtur. Extremum iurisdictionis vocat vltimam lineam, & terminum iu-

risdictionis. Neque enim extremum latini vnquam dicunt pro initio, nec vnquam duo extrema, licet Græci posteriores dixerint δικέρατα, Latini nunquam duo extrema, extremū autē iurisdictionis, extrema linea consistit in euictione rei, de qua agitur. Abductione puta vel ablatiōe, auferuntur mobilia, abducūtur αὐτοκίνητα, id est, se mouentia, & proinde apud Plautum qui dixit, *abstuli hunc catinum*, se corrigit, subiiciens, *abduxi volui dicere*.

Porro additur *in h. l.* §. 2. si procurator vel tutor, vel curator furiosi aut adolescētis, ius dicenti non obtemperauerit, si extremum iurisdictionis non fecerit, non impleuerit, aut impleri passus sit, eum solum puniri ex hoc edicto, non dominum, non pupillum, aut adolescentem: Et procuratorem quidem etiam solum puniri, si specialiter hoc ei dominus mandauerit, vt ius dicenti non obtēperaret. Aliter quam in tit. superiori, vt docuimus *in. l.* 3. §. 1. ex quo solus dominus punitur, cuius mandatu aut voluntate iniquum ius procurator postulauit & obtinuit. Ratio diuersitatis est, quia non excusatur, qui mandatu alicuius contemnit maiestatem ius dicentis, sicut nec, qui mandatu alicuius vim facit, nec qui mandatu alicuius hominem occidit. *l.* 1. §. *quoties. de vi & vi arm.* quia rei adeo turpis nullum mandatum est. *l.* 6. §. *res. mand.* Excusatur tamen facile, qui quid mandatu alicuius postulat a magistratu, licet id nouum sit & iniquum, quia turpe mandatum non est, aut quia non vsque adeo turpe mandatum est. Neque enim vt id magistratui inuito extorqueat, mandatum est, sed vt id suppliciter & demisse postulet, in quo nulla turpitudo versatur, cum totum committatur religioni ius dicentis. Deinde additur in hoc edicto, puniri nō tantum reum, qui rem, qua de agitur, abduci vel auferri non patitur, sed etiam actorem, puta si actor condemnatus sit, non reus, quod potest euenire, *vt in l. penult. C. de senten. & interloc.*

A *iudic.* Igitur si actor condemnatus sit, & non patiatur rem, quam restituere aut dare damnatus sit, sibi auferri aut abduci, quod hoc loco traditur ex Labeone, & hoc argumentum præbet, quia Labeo est ex veteribus; vetus hoc esse & translatitium edictum, vt alia quoque de albo corrupto, & iniquo iure constituto & impetrato, constat esse vetera. Puto etiam, quod notandum est, vt iudicium de
B albo corrupto est populare, *l.* 7. *supra, de iurisdictione*, vt beneficium edicti, quod quisque iuris, &c. patet omnibus aduersus eum, qui iniquum ius dixit vel obtinuit. *l.* 3. §. *hæc actio. supra titul. proxim.* Ita ex hoc edicto tertio iudicium pœnale, quo etiam vindicatur contemta maiestas ius dicentis, vt iudicio albi corrupti, esse populare, & patere cuilibet ex popu-
C lo, qua de causa. §. *vltim. hoc loco*, dicitur etiam hoc iudicium non dari supra annum, & non dari in hæredem, videlicet secūdum generalem definitionem, quam idem Vlpianus eodem libro tradidit, 1. ad edictum, ex quo hæc lex sumta est. *l. vltim. de pop. act. Omnes populares actiones, neque post annum, neque in hæredem dari.* Dicitur etiam *in* §. *vltim. hæc actio non datur in id quod interest.* Recte. Alioquin rem persequeretur non pœnam: Non esset pœna-
D lis. Si tamen plures sint ex populo, qui agere velint. Idem Vlpian. *eodem lib.* 1. *definit. l.* 3. *de popul. actio.* præferendum esse eum, cuius interest, id est, qui læditur ob contumaciam aduersarii. Verum concluditur etiam ab eo, hæc actio, non ad id, quod interest, sed ad meram pœnam tantum, id est, quanti ea res est, pro modo contumaciæ, pro modo delicti scilicet, etiam si nihil intersit actoris, si nihil actori
E absit, quanti publice vtile est. Pœna pecuniaria vindicari contumaciam ius dicenti non obtemperantis, quæ quidem pœna religioni iudica..is æstimanda & constituenda relinquitur, cum edicto definita non sit. Quomodo etiam concluditur aliqua

liqua in parte actio popularis de deiectis vel effusis. *l. 1. de his qui deiec. vel effud.* & actio popularis de sepulcro violato. *l. 3. de sepul. violato*, Et ea pœna, quam statuerit iudex ea de re aditus, vtrique partienda erit inter actorem & fiscum, vt plerun- A que fit in popularibus actionibus. *l. lege Cornelia. de senatuscon. Syll.* vel vt Accursius tentauit, tota cogenda erit in fiscum, vt quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur. *l. vltim. inf. de ter. moto.*

Finis Recitationum in Titulum ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.

Sequitur Titulus 1. ex lib. 5. ff. de iudiciis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI IN TITVLVM DE IVDICIIS.

Ad L. I. & II.

L. 1. Si se subiiciant aliqui iurisdictioni & consentiant, inter consentientes cuiusuis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.

L. 2. Consensisse autē videntur, qui sciant, se nō esse subiectos iurisdictioni eius, & in eū consentiant. Caeterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictio: error C *enim litigatorum (vt Iulianus quoque, libr. 1. ff. scribit) non habet consensum, aut si putauerunt alium esse pretorem pro alio, aeque error non dedit iurisdictionē, aut si cum restitisset, quiuis ex litigatoribus viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est. §. 1. Conuenire autem vtrum inter priuatos sufficit, an vero etiam ipsius pretoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait,* quo minus inter priuatos conueniat. *Sufficit ergo priuatorum consensus. Proinde, si* D *priuati consentiāt, prætor autem ignoret consentire, & putat suam iurisdictionem: an legi satis factū sit, videndum est, & puto posse defendi, eius esse iurisdictionē. §. 2. Si & iudex ad tempus datus, & omnes litigatores consen-* B *tiant, nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est, litem dirimere, prorogari.*

Onsentire videntur in iudicem non suum, si sciant se eius iurisdictioni non esse subiectos. *l. si per errorem, sup. de iurisdict. omn. iudic.* Errant autem, qui se subiectos putent, cum non sint, vt qui alium pro alio adeunt, vt qui fideicom. pretorem adeunt pro tutelari. *d. l. si per errorem.* Error autem in facto consistit: nam qui in iure errant, pro consentientibus habentur, vt si prætorem tutelarem putant de hæreditate cognoscere. Nam etiam pro confessis habentur qui in iure errant, *l. 2. de confess.* Item non consentiunt, qui a prætore vel iudice incompetenti compelluntur iudicium accipere. nam sicut error, ita vis cōtraria est consensui, vt qui cogūtur viribus præturæ. *l. cum prætor. h. t.* Ergo inter consentientes recte ius dicit quiuis incompetens iudex. Quæritur an etiā iudicis consensus exigatur? Resp. non. Nam lex Iulia iudiciaria exigit tātum consensum litigatorum. *§. 1 h. l. 2.* Multæ fuerunt leges iu-

diciariæ, inter cæteras est hæc Iulia. *Gellius lib.* 14.*cap.*2. Macrob.*lib.*1.*Satur.cap.* 10 Hæc lex Iulia multa complectebatur, quæ iam de scissionibus dierum, & comperendinationibus, & aliis legitimis ritibus iudiciorum, itemq; feriis. Feriæ enim sunt tempus mutum a iudiciis. Hoc etiam est ex lege Iulia, vt inter consentientes cuiuis sit iurisdictio. Hoc etiam l. Iulia habet, vt iudex eius rei, de qua iudex est, arbitriũ recipere nõ possit, & vt in se compromitti iubere non possit, *l.* 9.*§.si quis index de receptis,&c.Et §. opp.non.* 82. ex qua efficiunt, iudicem posse de ea re, cuius iudex est, arbitrium recipere. Sed Resp. quod id non possit pœna & compromisso interposito, at honorariã operam veluti amici interponere potest. Ostenditur ibi tribus modis litem diminui posse: Primo per amicabilem trãsactionem, interposita scilicet opera honoraria, nõ compromisso, item per annotationẽ, id est, summatim, vt *non.* 82. Tertio contentionaliter, vtraq; parte præsente, ritibus iudiciorũm solemnibus obseruatis. Illi, qui interponũt honorariam suam operã, appellantur μεσίται, id est, Mediatores. Nou. de testibus. Ergo iudex eius rei, de qua iudex est, μεσίτης esse potest, nõ arbiter compromissarius. Præterea l. Iulia, cautum est, vt minor viginti annis iudicare non cogatur. *l.cum lege, supra de receptis.* Eo in loco notant, minorem viginti quinque annis posse iudicem fieri, dummodo non sit minor octodecim annis. Nam exigunt in iudice plenam pubertatem. *l.quidam.infra de re iud.* Verum id omnino negat Constantinus *primo Epitomarum tit.* 4.

Minor vigintiquinque annis non potest in curiam legi. *l.non tantum, de Decurion.* Item, *l. quadam Pompeia*, minores triginta annorum non poterant legi. *Plinius* 10. *Epist.* Nostris legibus exigitur, vt non sit minor viginti quinque annis. Præterea viginti quinque annis minor nõ admittitur ad munera ciuilia, quæ patrimo-

A nialia non sunt. *l.ad Remp.inf.de muner.& honor.l.*2.*§.vlt.infra de vacat.muner.* Verum interdum ex causa admittitur, vt cum est penuria hominum. *l.* 2. *C. qui ætate se excus.lib.* 10. *C.qui & aduers.quos in integ. restit. post.* Item beneficio principis admittuntur, item admittuntur beneficio liberorum. nam pro numero liberorum remittuntur anni, vt qui habet quinque

B liberos admittitur anno 16. *l.* 2.*supra de minor.* At si minor ex his causis fuerit admissus, nõ poterit ante annum 25. suffragium ferre. *d.l.ad Remp.l.spurii §.*1 *infr.de decur.* Similiter ante annum 25. non potest iudicare. Neq; obstat *l.cum lege supra de recept.* Nam illa lex non definit aperte. Sed si euenerit, vt admittatur minor 20. aut 25. annis ex consensu partium, ait l. Iulia eum non cogi inuitum iudicare. Nec

C obstat *l.quidam.inf.de re iud.* Nam ea etiam lex non dicit minorem 25. annis posse iudicẽ fieri. Sed si euenerit vt sit iudex, tueri sententiã oportet, dummodo nõ sit minor 18. nã qui est minor 18. annis, ne ex consensu quidẽ partiũ iudicare potest. Postremo non obstat *l.cũ prætor hac lege*, vbi enarrantur, qui non possint iudices dari, vt serui pœnæ, item qui senatu motus est, item impubes, qui natura prohibetur, quoniam omni iudicio caret, pu-

D berem autem nõ excipit, potest ergo pubes dari.

Postremo ex l. Iulia, hoc est, vt in legem ambitus committat, qui ingreditur domum iudicis reus vel accusator. *l.* 1. *infra ad l.Iul.de ambitu.* Qua de re est constitut. quędam: *Ne quis in domum ordinarii iudicis post meridiano tempore ex occasione secreti familiariter ingredi affectet. Sic est etiam l.* 1.*C.Theodos. de offic. ciuil. iudicum.*

E Diximus non esse necessarium consensum iudicis, cum litigatores se subiiciunt, aliud dicendum est, si prorogetur ex consensu partium tempus præscripti iudicis, quo casu necessarius erit iudicis consensus. *§.si & iudex hac lege.* Verum hic necesse

cesse est, ne illa prorogatio excedat legitimi temporis definitionem. *l. si iudex. h. tit.* vbi additum est a Triboniano, *nisi legitimum tempus excedat*, quæ verba interpretanda sunt *ex l. properandum. C. de iudic.* Est autem tempus triennium in ciuilib. & biennium in criminalibus, *l. reus, ff. de muneri. & honor.* Iudex a magistratu datus est præscripto certo tempore, decessit intra id tempus, alius in locum eius dabitur, qui dicitur subditus iudex. Et huic secũdo iudici ex integro tanta tempora dabuntur, quanta fuere præscripta defuncto iudici, ita tamen vt legitimum tempus non excedat, id est, triennium, vt defuncto præscriptum est biennium: hoc casu subdito non dabitur biennium, sed tãtum annus, scilicet, si in fine biennii obierit. At si primo præscripti sunt sex menses, secundo non dabuntur, nisi sex menses. Nec obstat *l. properandum, § sin autem. C. eod.* nam *l. si iudex* loquitur de iudice dato ad certum tempus. *L. properandum*, loquitur de iudice, qui nullo tempore est circumscriptus, hic si moriatur ante triennium, subdito nunquam dabitur minus anno. Plus dabitur, si prior post annum decesserit, scilicet reliquum biennium.

Consensus etiam requiritur iudicis, si ex consensu partium iudex cognoscat de maiori summa, vel si sit talis iudex, qui non nisi ad certam summam iudicare potest, ex consensu partium velit de maiori summa cognoscere, necesse est, vt sit eius rei conscius *l. de qua re. §. 1. h. t. l. inter conuenientes ad municip.*

Ad §. 3. Legatis cum tribus sequentibus.

Legatis in eo, quod ante legationem contraxerunt: item his qui testimonii causa euocati sunt, vel si quid iudicandi causa arcessiti sunt, vel in prouinciam destinati, reuocandi domum suam ius datur. Ei quoque, qui ipse prouocauit, non imponitur necessitas intra tempora prouocationis exercendæ, Roma vel

A *alio loco, vbi prouocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere. nam Celsus huic etiam domus reuocationem dandã ait: quoniam ob aliam causam venerit: hac Celsi sententia & rationabilis est: Nam & D. Pius Plotio Celsiano rescripsit, eũ qui tutelæ reddendæ causa Romam erat a se euocatus, alterius tutelæ causa, cuius causa non erat euocatus, non debere compelli iudiciũ suscipere. Idem Claudio Flauiano rescripsit, minorem 25. annis,*

B *qui desiderarat in integrum restitui, aduersus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romæ audiendũ. §. 4. Omnes autem isti domum reuocant, si non ibi contraxerunt, vbi cõueniuntur. Cæterum si contraxerunt ibi, reuocandi ius non habent, exceptis legatis, qui licet ibi cõtraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non*

C *compelluntur se Romæ defendere, quãdiu legationis causa hic demorantur. Quod & Iulianus scribit, & D. Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, cõueniendos eos D. Pius rescripsit. §. 5. Item, si extra prouinciam suam contraxerunt, licet non in Italia: quæstionis est an Romæ conueniri possint? Et Marcellus in eo solo, priuilegio eos vti domũ reuocandi, quod in ciuitate sua vel certe intra prouinciam contraxerunt, quod est ve-*

D *rum. Sed etsi agant, compelluntur se aduersus omnes defendere, nõ tamen si iniuriam suam persequantur, vel furtũ, vel damnum, quod nunc passi sunt: alioquin, vt & Iulianus eleganter ait, aut impune cõtumeliis & damnis afficientur, aut erit in potestate cuiusque pulsando eos, subiicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant. §. 6. Sed si dubitetur, vtrum in ea quis causa sit, vt domum reuocare possit, nec ne, ipse prætor debet causa cognita statuere.*

E *Quod si constiterit in ea eum esse causa, vt domum reuocet, debebit cauere in iudicio sisti, statuente prætore, in quem diem promittat. Sed vtrum nuda cautione an satis dato, Marcellus dubitat. Mihi videtur sola promissione. Quod & Mela scribit. Alioquin compelletur iudicium accipere, quam inuenire eos, qui satis pro eo dent.*

imprudentiam fit. Et hæc est imprudentia siue imperitia iuris, culpæ assessoris, annumeratur, & in assessore punitur, quia assessor magistratui præstare debet scientiam iuris & legum quasi iurisconsultus. Neq; enim, nisi iurisconsulti, & qui se ICtos esse profitentur, in cõsilio magistratuum assident. *l. 1. de offi assef. l. 1. C. de assef.* Præsides auté vel alii maiores magistratus plerunque sunt viri militares, qui nõ debent præstare scientiã iuris & legum. Cic. pro Plãc. *In magistratib. si qua est ars pop. Rom. facile patitur, sin minus virtute eorum & innocentia contentus est. Quotus enim quisq; disertus est? quotus quisq; iuris peritus?* Cassiodorus in formula Quæsturæ: *Alia dignitates sciẽtiam assessorũ quærunt, quod scilicet qui eas gerunt, scientia iuris præditi nõ sunt.* Quamobrem apud Lamprid. Alex. Imp. ait: vel optat potius, *Magistratus eos promoueri, qui per se Remp. gerere possint, non per assessores.* Adde militares habere suas administrationes, habere literatos suos, & id vnumquemq; agere debere, quod nosceret, quia scil. plerunque viri militares magistratus creabantur, legum & ciuilis iuris ignari, nec ad ius reddendũ idonei sine consilio iurisperitorũ assidentiũ. Quod & Theodorus Græcus interpres notauit hoc loco, πολλάκις οἱ ἄρχοντες ἢ οἱ τῶν δικαστηρίων προεστῶτες οὐκ ἀκριβῶς τοὺς νόμους καλῶς εἰδότες, id est, sæpenumero magistratus, id est, qui iudiciis præsunt, non admodũ sunt periti legum, promoti nõ ob singularem aliquam peritiam iuris, sed propter dignitatem, qua præditi sunt, vel propter necessitudinẽ aut fidem, qua principi coniuncti aut carissimi sunt. Quamobrem non est etiã existimandum, actionem in factum, quæ quasi ex delicto comparata est in iudicem, qui per imprudentiam iudicauit perperã, atq; ita litem suã fecit, de qua *in l. vlt. de extraord. cogn.* & institut. *de oblig. quæ ex q. del. nasc.* nõ est existimandũ eam actionem pertinere ad præsides, a quibus prudentia iuris nõ exigitur, sed ad iudices datos, quia æque hi præstare debent scientiam νόμου καὶ πείρας.

A vt *ait Nouell. 82. de iud.* De la theorique & pratique. Proinde si iudices dati dolo malo male iudicauerint, & dãnato forte paupertas non permittat illorum sententiam corrigere remedio appellationis, & appellare. *l. 8. §. 8. mand. l. denunt. in fi. ad l. Iul. de adult.* puta, quia per inopiã satisdationem solemnem, quam implere debet, quicunque appellat, implere non potest, *vt l. 2. de cust. reor.* Damnato, inquam, iudices dati, B qui dolo malo male iudicauerũt, tenentur in hoc, vt ei præstent verã litis æstimationem. *l. filiusfa. de iud.* Sin auté per imprudentiã per imperitiã iuris male iudicauerint, tenentur damnato non quidẽ in veram æstimationẽ litis actione in factũ, sed in id duntaxat, quod ob eã rem iudici æquum esse videbitur, *vt in d. l. vlt.* plus punitur dolus, quam imprudentia. Cæterum ea actio, qua punitur imprudentia iudicis, ad C iudicem datum pertinet, nõ ad ius dicentem, a quo prudentia iuris non exigitur. Non est etiam existimandum, quod hic Accurs. tentat, eam actionẽ pertinere ad assessores, quia iudices dati assessores non habent: nec etiam vsquam assessores litem suam facere dicuntur. Litem suam facere quid est? Suscipere periculũ, & se obstringere præstationi æstimationis, vel quanti reuera est ea res, qua de agitur, vel quanti D iudex arbitratus fuerit. *l. 2. & 16. C. Theod. Quorum appell. non recip. l. 1. C. Theod. de secundo lapsu.* Ac vt ad rem propositã redeam, si magistratus ius iniquum dixerit aduersus aliquem, ex consilio & suggestione assessoris, siue dolo malo id assessor suggesserit, siue per imprudentiam aut imperitiam iuris, nõ dolo malo, id soli assessori imputatur ex hoc edicto, nõ magistratui, E quasi ipse solus ius dixisset, nõ magistratus; id, inquam ei imputatur, nõ vt litem suam faciat, sed vt quandoque ipse assessor eodem iure vtatur, ex hoc edicto, non etiam magistratus, qui dolo caret. A magistratu non exigitur iuris prudentia, cum nec se iurisprudentem profiteatur; ab assessore exigitur, quia se iurisperitum esse profite-

profitetur; alioquin in consilium Magistratus non assumeretur. Non omnis, qui se Iurisperitum profitetur, vt hæc ætas probat, iurisperitus est. Idcirco propter imperitiam sæpe, qui se Iurisconsultos esse dicunt, incidunt in pœnam. Imperitia Iureconsulti, id est, qui ludit Iureconsultum, punitur. Sicut imperitia Medici, qui agit se pro Medico, non scit facere medicinam. *l.6.§.sicuti. de offic.præs.* Iam olim etiam Romæ non omnis, qui se Iurisconsultum esse profitebatur, erat Iureconsultus, aut Iurisperitus. Non L. Valerius, de quo Cic. ad Appi. Pulcrum. in Epist. *L. Valerium Iurisconsultum valde,* inquit, *tibi commendo, sed ita, etiamsi non est iureconsultus, melius enim ei cauere volo, quam ipse aliis solet.* Et ad eundem, L. Valerium. M. T. C. L. Valerio Iureconsulto: *Cur non id tibi gratificer, cum præsertim his temporibus audacia pro sapientia vti liceat?* Non item P. Costa, qui se etiam Romæ olim egit pro Iureconsulto, nec iurisperitus fuit, in quem ob eam rem iocus ille Ciceronis apud Plutarchum: *Cum in testimonium rogaretur Pub. Costa, & se nihil scire dixisset, forte putas,* inquit Cicero, *te de iure rogari.* Deniq; verissimum est, quod ait in Orat. ad Brut. *Ius profitentur etiam qui nesciunt,* vt non sit mirum, si ponatur *in h.l.* assessor, id est, Iurisconsultus, aut assessoris, id est, iureconsulti imperitia præsidem ius iniquum dixisse, quod præsidi viro militari plerunque imputari non potest. Solus dolus ei imputari debet, assessori omnino imputari potest, quia profitetur se Iureconsultum esse. Ergo ex priori parte edicti punitur magistratus, si dolo fecerit, assessor etiam, si culpa fecerit, si iuris iniqui per imperitiam suasor fuerit & conciliator.

Ad L. 3. Si quis iniquum.

Si quis iniquum ad edictum ius aduersus aliquem impetrauit: eo iure vtatur ita demum, si per postulationem eius hoc venerit. Ca-

A *terum, si ipso non postulante, non coercetur: sed etsi impetrauit, sine vsus est iure aliquo, sine impetrauit vt vteretur, licet vsus non sit, hoc edicto punitur.*

IAm dixi, duas esse partes huius edicti: Primam de magistratu, qui ius nouum & inauditum, atq; adeo iniquum in alterum dixit, vt si alteri non iure denegauerit actionem, denegauerit iurisdictionem suam. vt *in h.l.3.§.quod autem.& seq.* Alte-
B ram vero partem esse de eo, qui a magistratu iniquum ius postulauit & impetrauit. Prætor ait in hac parte: si iniquum ius postulauerit & impetrauerit, vt puta, si obtinuerit, ne debitor suus aduersus se agentem exceptione vteretur, vt *in h.l.3. §.si is proque.* vt scil. sibi agenti aduersus debitorem remitterentur exceptiones, debitori competentes, quod est iniquũ.
C Si quis, inquam, iniquum ius postulauerit & impetrauerit, non additur in hac parte secunda, *& vsus eo iure fuerit.* Itaque etiamsi non vtatur eo iure, quod impetrauit, vel quia non vult, vel quia non potest, hoc edicto punitur. Satis est, si postulauerit & impetrauerit. Non exigitur, vt dolo malo postulauerit, etiam imprudentia punitur, quæ lædit alterum, & prodest imprudenti, non exigitur etiam,
D vt vsus eo iure fuerit, quod impetrauit. Effectus postulationis est, postulato potiri, vt, cum licebit, vel commodum erit, eo iure vtatur: & postulato sane potitur, qui impetrauit, etiamsi eo non vtatur, quia rescriptum aut decretum, quod impetrauit, penes se habet. Effectus autem iurisdictionis in priori parte est exsecutio iudicati, exsecutio decreti, & in vtraque parte effectus punitur, non nuda voluntas,
E non iudicatio sola, nõ postulatio sola, quo postulauit, vel qui postulauit, nec impetrauit, hoc edicto non tenetur, quod maxime notandum est. Ita explicandum initium *h.l.* quod, vt & sequentia, interpretes obscure & perturbate tractarunt, & disputant de aliis, quæ prorsus sunt aliena

ab h.l. proposita: quia non tenent perspicue sententiam *h.l.* nec vsum huius edicti.

Ad §. 1. Si procurator meus.

Si procurator meus postulauit, quaeritur, quis eodem iure vtatur? Et putat Pomponius, me solum vtiq; si hoc ei specialiter mandaui, vel ratum habui. Si tamen tutor vel curator furiosi postulauerit, vel adolescentis: ipse hoc edicto coercetur. Item aduersus procuratorem, id obseruandum est, si in rem suam fuerit datus.

POrro additur *in* §. 1. nihil interesse, ego postulauerim & impetrauerim ius iniquum, an procurator mandatu meo, vel me ratum habente, quæ ratihabitio mandato comparatur. Nam vel si ego ratum habeo, quod postulauit procurator meus iuris noui mihi permitti, ego solus eodem iure vtar, ego solus vicissitudinem mereor eiusdem iuris, non procurator meus, quia procurator non sibi ius dici effecit, sed mihi voluntate mea, cum scil. datus esset in rem meam. Nam si in rem suam factus procurator, veluti emtor hereditatis, cui venditor mandauit hereditarias actiones, ius iniquum obtinuerit, proculdubio ipse solus tenetur ex hoc edicto, ad quem omnis vtilitas redit. Itemq; si in rem meā factus sit procurator, & ego neq; mandauero, neq; ratum habuero, ipse solus tenetur hoc edicto, h.e. ipse solus idem ius subire debet, quod obtinuit. Ergo non tantū qui sibi, sed etiam qui alii non consentienti postulauit, tenetur hoc edicto. Qua de causa, vt etiam ostenditur *in hoc* §. & tutor vel curator solus tenetur, si postulauit pupillo vel adolescenti, vel furioso: quia pupillus vel furiosus non intelligitur consensisse, & adolescens, si consenserit, facile restitui potest in integr. ex edicto sequente. Etiam solus procurator tenetur, & tutor solus vel curator. *l. 1.* §. *si procurator. tit. seq.* Et procurator quidem, vt opinor, etiamsi illi hoc dominus mandauerit specialiter, vt ius dicenti nō obtemperaret; quia

A mandatū turpe est, quod iniungit contumaciam aduersus magistratum. At non est turpe, si quid postulari a magistratu mandauerim, si quid extorqueri a magistratu, turpe est: sed si quid postulari, qualecūq; id tantū sit, mandauerim, non est turpe mandatum, quia totum relinquitur in arbitrio ius dicentis. Postulare iniquum non est turpe; nam non postulatur ab inuito: sed B qui postulat, subiicit se ęquitati & iudicio ius dicentis vel magistrat', nec audet quicquam ipse, vt nec potest, aduersus æquum & bonū. Et hic § ita est explicandus, quę omnia vt sequentia erunt vobis vsui in foro,

Ad §. 2. Hæc pœna aduersus.

Hæc pœna aduersus omnem statuitur, qui in edictum incidit, non solum eo postulante, qui ab eo læsus est, sed omni, qui quandoque C *experitur.*

IN *hoc* §. ait, ita puniri eum, qui iniquum ius impetrauit, non tantum si is, aduersum quem impetrauit, & quem eo modo læsit, vicissim eo iure vti velit; sed etiam si alius quilibet aduersarius, quo cum litigat, vt *in l. ratas. C. de rescind. vend.* Quod est apertissimum. At sequitur difficilior species *in* §. *seq.*

D Ad §. 3. Si is pro quo.

Si is, pro quo spopondisti, impetrauerit, ne aliquis debitor ipsius, aduersus eum exceptione vtatur, deinde tu in negotio, in quo spopondisti, velis exceptione vti, nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare: etsi interdum patiaris iniuriam, si soluendo debitor non sit, &c. Sed si tu incidisti in edictum, reus quidem vtetur exceptione, tu non vteris: nec pœna tua ad reum promittendi pertinebit. Et ideo mandati actionem non habebis. E

DEbitor meus qui mihi dederat fideiussorem in pecuniam debitā, a principe vel magistratu ius iniquum impetrauit, puta, ne debitor suus aduersus se vteretur exceptione aliqua, quæ si competebat dilatoria vel peremtoria nihil refert, vel

vel vt nulla exceptione vteretur. Nam etsi impetrato non potuerit vti, vt si impetrauerit, ne aduersus se debitor vteretur exceptione peremtoria, quæ impetratio nulla est, nec potest ad finem persequi. *l. 2. C. de precib. imp. offe.* Hoc quidem edicto ipse, qui id impetrauit, tenetur, nec me agente aduersus me exceptione vti potest. At quæritur: An etiam fideiussor eius aduersus me exceptione vti non possit? Vlpian. ait, nec fideiussorem eius vti exceptione posse, si eligatur & conueniatur, eligendi potestas hoc iure permittitur creditoribus. *l. 3. C. de fideiussor.* Pœna igitur, in quam incidit debitor, pertinet etiam ad fideiussorem eius, ita vt neq; ipse, nec fideiussor eius, aduersus me vti exceptione possit, nec beneficio exceptionis elidere actionem meam. Ratio hæc est, si exceptio fideiussori permitteretur, vt ea vteretur, impune esset debitori, quod iniquum illud ius impetrauit. Nam electo fideiussore, & absoluto fideiussore beneficio exceptionis, effectu exceptionis, vt impunitus abeat, pœna huius edicti, in quam incidit debitor, etiam ad fideiussorem eius porrigenda est, ne data exceptione fideiussor absoluatur, & per consequentiam debitor. Nec eo mouetur Vlp. quod fideiussore condemnato, non habita ratione exceptionis, siue denegata exceptione, interdum euenire potest, vt fideiussor iniuriam patiatur, id est, vt pecuniam solutam amittat. *l. fideiussori. de do nat.* vt in damno versetur, puta si iudicio mandati eam non possit recuperare a debitore, propter inopiam eius, quia inopia rei non minuit obligationem fideiussoris. *§. ult. Instit. de replic.* At ex diuerso quæritur, quid sit dicendum, si fideiussor iniquum ius impetrauerit, puta, ne debitor suus aduersus se exceptione vteretur, an pœna fideiussoris pertinet ad debitorem? Iam diximus pœnam debitoris, in quam ex hoc edicto incidit, pertinere ad fideiussorem, alioquin nec pertineret ad de-

A bitorem, vt si puniatur debitor, puniatur etiam fideiussor. Ex diuerso quæritur: an etiam pœna fideiussoris pertineat ad debitorem: & ait, ipsum quidem fideiussorem debitoris mei, qui impetrauit, ne aduersus se debitor exceptione vteretur, si conueniatur a suo creditore, vel a meo, exceptione vti non posse: debitorem meū, pro quo fideiussit, exceptione vti posse.
B Pœnam igitur fideiussoris non pertinere ad debitorem, nec quod soluerit fideiussor, dum non potest exceptione vti, nec mandati iudicio eum a debitore repetere posse, quia vitio suo litem amisit. *l. Stychū. §. pen. de solut.* Pœna tamen debitoris pertinet ad fideiussorem. Ratio differentiæ, quia fideiussor etiam locum obtinet debitoris. *l. 4. in fi. de fideiuss.* Non debitor fideiussoris, & fideiussor non vtitur exceptio-
C ne, ne impune sit debitori, quod iniquum ius impetrauit, cui esset impune, si fideiussor vteretur exceptione. At contra, si debitor vtatur exceptione, non ideo erit impune fideiussori, quod ius iniquum impetrauit, quæ ratio maxime notanda est. Post hæc omnia Vlp. redit ad priorem partem edicti, *in §. si filius.*

Ad §. 4. Si filius.

D *Si filius meus in magistratu in hoc edictū incidit, an in his actionibus, quas ex persona eius intendo, hoc edicto locus sit? Et non puto, ne mea conditio melior fiat.*

IN *hoc* §. ostendit, pœnam filiifam. qui in magistratu iniquum ius dixit, non pertinere ad patrem in his actionibus, quas per filiumfam. acquisiuit, quia scilicet per filiumfamilias melior conditio nostra, non deterior fieri potest. *l. filiusfam. 22. de so-*
E *lut.* Ergo ipse quidem filiusfam. si agat, eodem iure vtetur, quod dixit. Sed si pater eius agat, quamuis agat ex persona filii, actione sibi per filium quæsita, eo iure non vtetur, quod filius dixit, ne eius conditio deterior per filiumfam. facta esse videatur. quod est certissimum.

Ad §. 5. Quod autem prætor.

Quod autem ait prætor, vt is eodem iure vtatur, an etiã ad heredem hac pœna transmittatur? Et scribit Iulianus, non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi eius.

SVbiicitur *in hoc* §. pœnam huius edicti, in quam incidit defunctus, qui iniquũ ius dixit vel impetrauit, pertinere ad heredem eius. Ratio est, quia qui in ius alterius succedit, iure eius vti debet, vt est in reg. iur. notissima. Nec potest quisquam plus iuris heredi relinquere, quam ipse habuit. Quam igitur defunctus ipse actionem non habuit, aut quam habuit inefficacem aut inutilem, quod scilicet ipse in magistratu eam alii denegasset, sane non habebit heres eius, aut habebit inefficacem; quæ defunctus amisit culpa sua, sane non potest relinquere heredi suo. Denique pœna, quam luit iam amissa actione, non potest non pertinere ad heredem. Neque obiiciatur edictum, quod sequitur, neq; obiiciantur alia edicta pœnalia, ex quibus pœna non transit ad heredem, quoniam sunt de pœna, quam nondum defunctus luit atque persoluit; Et non transit in heredem pœna, quam sustinuit non amissa re sua vel actione, vt in specie proposita, non potest non pertinere ad heredem, id est, eo minor hereditas ad eum transit.

Ad §. 6. Illud quoque non.

Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum pœnam edicti, quas tunc habuit, cum incideret in edictum: verum si quæ postea ei adquirentur.

IN §. *pen.* additur, pœnam pati eum, qui ius iniquum dixit vel impetrauit, non tantum in actionibus, quas tum habuit, sed in iis etiam, quas postea habere cœpit, vt si in magistratu denegauerit actionem creditæ pecuniæ, non tantum denegabitur etiam ei, postulante aduersario, a-
A ctio creditæ pecuniæ, quam tum habuit, sed etiam quam postea habere cœpit.

Ad §. 7. Ex hac causa solutum.

Ex hac causa solutum repeti non posse, Iulianus putat. Superesse enim naturalem causam, quæ inhibet repetitionem.

IN §. *vlt.* ostenditur, debitorem, qui creditorem & actorem potuit repellere ex
B causa huius edicti, si non repulerit, puta si non dixerit ei, eam actionem esse denegandam, quam & ipse in magistratu alii denegauit: si vsus non fuerit debitor, cum conueniretur, beneficio huis edicti, sed soluerit per errorem facti, quod petebatur, solutum non posse condicere, quia natura debitor mansit, & naturalis obligatio inhibet condictionem indebiti: etiam de errore facti accipio. §. *vlt.* Nec ob-
C stat *l. vlt. inf. ad Maced.* quæ interp. deduxit in aliam sententiam, & loquitur de filiofamil. qui mutuam pecuniam sumsit, contra Senatusc. Maced. etiam paterfam. factus expromisit eam pecuniam per errorem facti, quem si conueniat ex promissione noua interposita per errorem facti, ait, se posse tueri exceptione in factum, quanquam filiusfam. natura debitor fue-
D rit, quia Senatusconsulto Maced. non tollitur naturalis obligatio. *l. quia naturalis.* 10. *eod. tit.* Verum non obstat, quia loquitur de eo, qui promittit, quod natura debuit, non de eo, qui soluit, facilius ei, qui promisit, datur exceptio & retentio, quã ei, qui soluit, quod natura debuit actio siue repetitio.

Ad L. vlt.

E *Illud eleganter prætor excepit: præterquã si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset? Et recte, ne scil. vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio huius edicti vti, ipse in pœnam ipsius edicti committat.*

In

IN *l. vlt.* proponitur extrema clausula edicti, quæ vtrique parti communis est, vt si quis neque nouum ius dixerit, neque postulauerit & impetrauerit, sed vsus sit eodem iure beneficio huius edicti, aduersus scil. eum, qui ius iniquum dixerat vel impetrauerat, vt hic non incidat vel committat in pœnam huius edicti, quoniam absurdum maxime esset & incongruum, si in edictum incideret, qui eo licite vti- A tur, proinde qui vtitur beneficio edicti, iure iniquo aduersus eum, qui prior ius iniquum dixit vel impetrauit, non incidit in edictum. Magistratus quoque, qui defendit edictum, id est, qui ius iniquum dicit ei, qui ius iniquum impetrauit, non incidit in edictum, vt & defendere leges impune licet: nec fraudi lex fuit vlla vnquam vtentibus vel defendentibus eam, B quæ sententia notanda est.

Finis recitationum in titulum ff. Quod quisque iuris in alterum statuerit, &c.

Sequitur titulus: Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes
AD TITVLVM;
Si quis ius dicenti non obtemperauerit.

IN *hoc tit.* proponitur edictum C *de iurisdictione*, siue de pœna eorum, qui iurisdictioni non parent: nam qui non parent iurisdictioni, non ferunt impune, sed mulctis coercentur, vel vinculis, vel pignoribus, vel litis damno, vel ex hoc edicto actione pœnali tenentur; Qua quidem actione soli magistratus populi Romani, vel magistratus prouinciales, qui vrbanorum vicem D susceperunt, hanc iurisdictionem suo iure defendere possunt, non etiam Duumuiri, id est, magistratus municipales. Male Accursius ait, Duumuiros esse defensores ciuitatum: male etiam ille hanc actionem huius edicti pœnalem cõfundit cum mulctæ dictione. Duumuiri mulctam dicere possunt: Hoc autem edictum non pertinet ad iurisdictionem duumuirorum. Cur non pertineat, dicetur inferius: Nam subest ratio apertissima. Prius quęramus, quis in hoc edicto dicatur non parere iurisdictioni; an is, qui rem a se vindicari non patitur, id est, qui secum agi rei vindicatione non patitur: qui conuentus frustratur & moratur, qui latitat, eam tamen rem duci aut auferri auctoritate iudicis patitur? an hic non videtur obtemperasse? Non videtur, quod ad hoc edictum attinet, quia initio iurisdictionis non paruit, at extremo paruit, id est, termino iurisdictionis. Quidam initium vocant aliud ex-

lienam ius nouum postulauit: Ergo non tenetur eo edicto. Dominus etiam nō tenetur, nisi approbet factum. Nam probando factum procuratoris, ipse sibi nouum ius acquirit, & in edictum incidit: Et hoc de procuratore *in §. si procur. eod.* Postrema quæstio est, hæc actio quare vel quomodo censeatur pœnalis? Hæc actio datur aduersario in aduersarium, non est dicendum dari fisco: non est dicendum B duas dari, vnam fisco, alteram aduersario, vt male Accursius. Sed datur hæc actio aduersario in aduersarium, qui ius dicenti non paruit: non datur in id, quod interest actoris, alioquin rem persequeretur, non pœnam: sed datur hæc actio, quanti ea res est, quæ petita est, quæ in iudicium venit, quæ abducenda est, vel auferenda, vel quam iudex abduci vel auferri imperauit, etiamsi reuera non debeatur. Itaque C etiamsi falsa sit petitio vel calumniosa, huic actioni est locus: vt qui non paruit præcepto iudicis, id est, qui rem duci non est passus, præstet quanti ea res est: Igitur quanti ea res est, hac actione petitur, etiamsi falsa petitio sit: quod non ita est in actione, *ne vis fiat ei*. Igitur hæc actio continet meram pœnam, & ob id finitur anno, & in heredem non transit. *§. vlt. huius* D *leg. Quanti ea res est.* Hæc verba alias veritatem significant, id est, id quod vere interest, vel rei verum pretium, vt *in l. 2. §. vlt. ꝟ. qui satisd. cog. l. nouissime. ꝟ. quod fals. tut.* In hoc edicto significant meram pœnam, etiamsi nihil intersit, etiamsi aduersario in ea re ius nullum sit: atque ita accipiuntur *in l. pen. §. 1. ne quis eum, qui in ius voc.* Hæc actio est pœnalis, quia non tam spectat veritatem, quam quod petitum est, aut quod abduci iussum est, iure vel iniuria: ideoque est annalis, & in heredem non transit. Ea in parte negotium nobis facere potest dictio *hæc. l. nouissime. & l. huius actionis. quod fals. tut. aucto.* Sententia hęc est, ex edicto quod falso tut. in eum, qui cum tutor non esset, pupillo rem aliquam gerendi, auctor factus est, dolo malo; ei, cuius interest, datur actio, quanti ea res est, quæ tamen non continet pœnam, sed veritatem, id est, quanti interest reuera: & tamen illa eadem actio perinde ac si esset annalis, anno finitur, & in heredem non datur, vt ostendit *l. huius.* Breuiter dicendum: Hoc ideo, quia illa actio restitutoria est, ex causa doli. Restitutoria dicitur *in d. l. nouissime.* & dicitur ob dolum dari, in illa specie, dolus dat causam restitutioni in integrum, ei qui falso tutore auctore contraxit cum pupillo. Et ob id Vlpian. & Paul. *eod. lib.* 12. ad edictum (vt apparebit, si collegantur leges omnes) tractarunt eo libro, & de aliis causis restitutionis, & hoc edicto de dolo, *quod falso tut. auct.* Ex quo apparet *hunc tit.* pertinere *ad restit. in integr. quæ datur ex causa doli.* atque eam constat esse annalem, & in heredem non dari, id est, actio de dolo est annalis, licet rem tantū persequatur. Non igitur mirum est, si hæc etiam actio, quæ datur, *quod fals. tut. auct. &c.* annalis sit.

FINIS.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

AD EVNDEM TITVLVM; Si quis ius dicenti non obtemperauerit:

Repetita prælectio.

Ad L. vnicam.

Omnibus magistratibus, non tamen duumuiris secundū ius potestatis suæ concessum est, iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio. §. 1. *Is videtur ius dicenti non obtemperasse, qui quod extremū in iurisdictione est, non fecit, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est. Cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse videtur.* §. 2. *Si procurator tuus vel tutor, vel curator ius dicenti non obtemperauit, ipse punitur, non dominus vel pupillus.* §. 3. *Non solum autem reum, qui non obtemperauit hoc edicto teneri, Labeo ait, verum etiā petitorem.* §. 4. *Hoc iudicium non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur: & cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.*

Proponitur aliud edictum de iurisdictione, & omnino ea de re tria sunt edicta pœnalia. Vnum, si quis album ius dicentis corruperit, quod habuimus *in tit.* 1. Alterum, si quis ius iniquum dixerit, vel dici effecerit, quod habuimus *in* 2. *tit.* Tertium, quod datur *in hoc tit.* 3. si quis ius dicenti non obtemperauerit. Ex quo Vlp. ait, *licere omnibus magistratibus iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere*, licere & vero debere. Nam, vt Ascanius Pædianus

A ait in prætura vrbana, *qui potestatem suam in administrando non defenderit*, vtitur eodem verbo: *Imminuti magistratus veluti maiestatis læsæ reus est.* Recte; nam maiestas dicitur de magistratu. *l. 9. §. de iurisdict.* Licere autem vel concessum esse, ait, omnib. magistratibus pœnali iudicio suam iurisdictionem defendere, secundum ius potestatis suæ, id est, suo iure, iure pote-
B statis suæ propriæ. *l. 3. ne vis fiat ei, qui in possess.* pro potestate sua, *l. 2. si vent. nom.* Cic. pro Cluent. *Tribunus plebis*, inquit, *illud iudicium pro potestate sua dimitti iussit. Omnibus*, inquit, *magistratibus, exceptis Duumuiris*, siue magistratibus municipalibus. His verbis *in h. l.* non tamen Duumuiri, pro quibus χωρὶς τῶν στρατηγῶν, excipiuntur magistratus municipales, quos non esse eosdem cum defensoribus ciui-
C tatum, vt Accurs. autumat, satis demonstrant *in Cod. diuersi tituli*, qui conuicini sunt, *De defensoribus ciuitatum*, & qui sequitur, *De magistrat. municipal.* Magistratus municipales erant instar consulū: Defensores ciuitatis, qui & defensores plebis dicuntur, erant instar Tribunorū plebis. Idem & Accursius perperam confundit pœnale iudicium, quod *hoc tit.* proponitur, cum iure mulctæ dicendæ. Nam
D hoc ius mulctæ dicendæ non est denegatum Duumuiris, vt docuimus §. *de iurisd.* & tamen negatum est Duumuiris iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere.

dere. Omnibus igitur Magistratibus vrbanis & prouincialibus iurisdictionem suam pœnali iudicio defendere concessum est, non municipalibus, quia nec ii manum militarem habent propriam, qua rem duci, de qua lis est, vel auferri iubent, qua de re agitur *hoc tit*. Verum quid sit *in hoc edicto* iusdicenti non obtemperare, definiendum est. Nec enim pœnali iudicio, quod in hoc tit. proponitur, coercetur, qui quandocunque qualecunque ius dicenti non obtemperat, qui cuicunque decreto prætoris vel pręsidis non obtemperat, coercetur hic quidem aliis modis, quicunque scilicet quoquo modo magistratui inobediens est, veluti damno litis, aut denegata iurisdictione, aut mulcta irrogata, aut captis pignoribus aut vinculis. *l. contumacia. de re iud. l. 1. §. propter. de postul. l. 26. § sed etsi dum. Ex quib. cau. maio. l. 2. si quis in ius vocat. non ierit.* Iudicio autem siue actione pœnali, quæ *in hoc tit.* ponitur, coercetur, non quicunque iurisdictioni non obtemperat, sed is duntaxat, qui, quod extremum in iurisdictione est, nō facit, id est, qui decreti seu iurisdictionis exsecutionem pati recusat. Nam sic scriptum est in Flor. §. 1. *hac l.* Is videtur iurisdictioni non obtemperare, qui quod extremum in iurisdictione est, non facit, quorum librorum auctoritatem nemo eleuat, nisi demens sit, & tamen *sero in orbe natus*, ita mauult legere, is non videtur ius dicenti non obtemperare, qui quod extremum in iurisdictione est, fecit, ac si ad titulum magis attineat, definire, quis obtemperasse, quam quis non obtemperasse videatur. Quoniam ita legendo non definit Vlpian. quis non obtemperasse videatur, sed quis non videatur non obtemperasse, id est, quis videatur obtemperasse, is est, qui improbæ feli similis alienum, quem lingat salem, si non habet, esuriens, findit latus, si habet, nec ideo minus alget & esurit. Quod autem ita definit Vlp. Is videtur ius dicenti nō obtemperasse, qui

A quod extremum in iurisdictione est, non fecit, declarat hoc exemplo, veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci, &c. Qua in parte proculdubio præcisio est siue ἔλλειψις, quoniam vt & Bulg. sentit, subintelligūtur hæc verba, ius dicenti obtemperasse videtur, qui scilicet rem mobilem a se vindicari passus nō est, sed duci eam aut auferri passus est, is scilicet B ius dicenti obtemperasse videtur, & vt eadē figura vtitur, *l. in bello. 12. de capt. & postlim. rev.* in bello postliminium est: in pace autem iis, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis comprehēsum, &c. Præcisio est siue reticentia. Nam subintelligitur postliminium non est. Vt recte subiiciatur, quod ideo placuisse Seruius scribit, quia spē reuertendi ciuibus in virtute bellica magis quā in pace Romæ inesse voluerunt. Et sic hoc loco cum dixisset, C *si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est*, & subintellexisset, ius dicenti obtemperasse videtur, conuenienter & recte subiicit: cæterum si & sequentia recusauit, tunc non obtemperasse videtur, id est, si rem duci aut ferri passus non est, si possessionem transferri in aduersarium, qui vicit, passus non est, si restitit manui militari D magistratus, per quam transferri a condemnato possessio ad eum solet, qui clauum tenuit. Denique si exsecutionem fieri passus non est, *vt l. qui restituere 68. de rei vindic.* Quæ quidem exsecutio est extremum iurisdictionis: Qui initio iurisdictioni non paret, vt puta qui rem mobilem a se vindicari nō patitur, qui conuentus frustratur & moratur, caluitur, extremo tamen paret, id est, qui rem abduci vel auferri patitur, obtemperasse videtur. E Contra qui huic extremo & summæ iurisdictioni non paruit, licet paruerit initio lite contestata & iudicio suscepto, & præcautionibus solemnibus non obtemperasse videtur. Extremum iurisdictionis vocat vltimam lineam, & terminum iu-

liqua in parte actio popularis de deiectis vel effusis. *l. 1. de his qui deiec. vel effud.* & actio popularis de sepulcro violato. *l. 3. de sepul. violato*, Et ea pœna, quam statuerit iudex ea de re aditus, vtrique partienda erit inter actorem & fiscum, vt plerunque fit in popularibus actionibus. *l. lege Cornelia. de senatuscon. Syll.* vel vt Accursius tentauit, tota cogenda erit in fiscum, vt quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur. *l. vltim. inf. de ter. moto.*

Finis Recitationum in Titulum ff. si quis ius dicenti non obtemperauerit.

Sequitur Titulus 1. ex lib. 5. ff. de iudiciis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI IN TITVLVM DE IVDICIIS.

Ad L. I. & II.

L. 1. Si se subiiciant aliqui iurisdictioni & consentiant, inter consentientes cuiusuis iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.

L. 2. Consensisse autē videntur, qui sciant, se nō esse subiectos iurisdictioni eius, & in eū consentiant. Caeterum si putent eius iurisdictionem esse, non erit eius iurisdictio: error enim litigatorum (vt Iulianus quoque, libr. 1. ff. scribit) non habet consensum, aut si putauerunt alium esse praetorem pro alio, aeque error non dedit iurisdictionē, aut si cum restitisset, quiuis ex litigatoribus viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est. §. 1. Conuenire autem vtrum inter priuatos sufficit, an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait, quo minus inter priuatos conueniat. *Sufficit ergo priuatorum consensus. Proinde si priuati consentiāt, praetor autem ignoret consentire, & putat suam iurisdictionem: an legi satis factū sit, videndum est, & puto posse defendi, eius esse iurisdictionē. §. 2. Si & iudex ad tempus datus, & omnes litigatores consentiant, nisi specialiter principali iussione prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est, litem dirimere, prorogari.*

Consentire videntur in iudicem non suum, si sciant se eius iurisdictioni non esse subiectos. *l. si per errorem, sup. de iurisdict. omn. iudic.* Errant autem, qui se subiectos putent, cum non sint, vt qui alium pro alio adeunt, vt qui fideicom. prętorem adeunt pro tutelari. *d. l. si per errorem.* Error autem in facto consistit: nam qui in iure errant, pro consentientibus habentur, vt si prætorem tutelarem putant de hæreditate cognoscere. Nam etiam pro confessis habentur qui in iure errant, *l. 2. de confess.* Item non consentiunt, qui a prætore vel iudice incompetenti compelluntur iudicium accipere. nam sicut error, ita vis cōtraria est consensui, vt qui cogūtur viribus præturæ. *l. cum prætor. h. t.* Ergo inter consentientes recte ius dicit quiuis incompetens iudex. Quæritur an etiā iudicis consensus exigatur? Resp. non. Nam lex Iulia iudiciaria exigit tātum consensum litigatorum. *§. 1. h. l. 2.* Multæ fuerunt leges iu-

cesse est, ne illa prorogatio excedat legitimi temporis definitionem. *l. si index. h. tit.* vbi additum est a Triboniano, *nisi legitimum tempus excedat*, quæ verba interpretanda sunt *ex l. properandum. C. de iudic.* Est autem tempus triennium in ciuilib. & biennium in criminalibus, *l. reus, ƒ. de muner. & honor.* Iudex a magistratu datus est præscripto certo tempore, decessit intra id tempus, alius in locum eius dabitur, qui dicitur subditus iudex. Et huic secūdo iudici ex integro tanta tempora dabuntur, quanta fuere præscripta defuncto iudici, ita tamen vt legitimum tempus non excedat, id est, triennium, vt defuncto præscriptum est biennium: hoc casu subdito non dabitur biennium, sed tātum annus, scilicet, si in fine biennii obierit. At si primo præscripti sunt sex menses, secundo non dabuntur, nisi sex menses. Nec obstat *l. properandum*, § *sin autem. C. eod.* nam *l. si iudex* loquitur de iudice dato ad certum tempus. *L. properandum*, loquitur de iudice, qui nullo tempore est circumscriptus, hic si moriatur ante triennium, subdito nunquam dabitur minus anno. Plus dabitur, si prior post annum decesserit, scilicet reliquum biennium.

Consensus etiam requiritur iudicis, si ex consensu partium iudex cognoscat de maiori summa, vel si sit talis iudex, qui non nisi ad certam summam iudicare potest, ex consensu partium velit de maiori summa cognoscere, necesse est, vt sit eius rei conscius *l. de qua re. §. 1. h. t. l. inter conuenientes ad municip.*

Ad §. 3. Legatis cum tribus sequentibus.

Legatis in eo, quod ante legationem contraxerunt: item his qui testimonii causa euocati sunt, vel si quid iudicandi causa arcessiti sunt, vel in prouinciam destinati, reuocandi domum suam ius datur. Et quoque, qui ipse prouocauit, non imponitur necessitas intra tempora prouocationis exercendæ, Romæ vel

A *alio loco, vbi prouocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere. nam Celsus huic etiam domus reuocationem dandā ait: quoniam ob aliam causam venerit: hac Celsi sententia & rationabilis est: Nam & D. Pius Plotio Celsiano rescripsit, eū qui tutelæ reddendæ causa Romam erat a se euocatus, alterius tutelæ causa, cuius causa non erat euocatus, non debere compelli iudiciū suscipere. Idem Claudio*

B *dio Flauiano rescripsit, minorem 25. annis, qui desiderarat in integrum restitui, aduersus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romæ audiendū. §. 4. Omnes autem isti domum reuocant, si non ibi contraxerunt, vbi cōueniuntur. Cæterum si contraxerunt ibi, reuocandi ius non habent, exceptis legatis, qui licet ibi cōtraxerunt, dummodo ante legationem contraxerunt, non*

C *compelluntur se Romæ defendere, quādiu legationis causa hic demorantur. Quod & Iulianus scribit, & D. Pius rescripsit. Plane si perfecta legatione subsistant, cōueniendos eos D. Pius rescripsit. §. 5. Item si extra prouinciam suam contraxerunt, licet non in Italia: quæstionis est an Romæ conueniri possint? Et Marcellus in eo solo, priuilegio eos vti domū reuocandi, quod in ciuitate sua vel certe intra prouinciam contraxerunt, quod est ve-*

D *rum. Sed et si agant, compelluntur se aduersus omnes defendere, nō tamen si iniuriam suam persequantur, vel furtū, vel damnum, quod nunc passi sunt: alioquin, vt & Iulianus eleganter ait, aut impune cōtumeliis & damnis afficientur, aut erit in potestate cuiusque pulsando eos, subiicere ipsos iurisdictioni, dum se vindicant. §. 6. Sed si dubitetur, vtrum in ea quis causa sit, vt domum reuocare possit, necne, ipse prætor debet causa cognita statuere.*

E *Quod si constiterit in ea eum esse causa, vt domum reuocet, debebit cauere in iudicio sisti, statuente prætore, in quem diem promittat. Sed vtrum nuda cautione an satis dato, Marcellus dubitat. Mihi videtur sola promissione. Quod & Mela scribit. Alioquin compellitur iudicium accipere, quam inuenire eos, qui satis pro eo dent.*

QVæstio est de iis, qui ius habent reuocandi domum, aliud est reuocare forum, aliud reuocare domum. Reuocãt forum, qui vtuntur præscriptione fori, ratione militiæ, dignitatis, aut sacerdotii, aut qui vocatus ad iudicem incompetentem, inuocat competenté. Huic præscriptioni locus est, etiam si quis conueniatur eo loco, in quo contraxit, nisi specialiter priuilegio huic renuntiarit, *l. 1. sup. si in ius vocatus, &c. l. si fideiussor. qui satisd. cog. l. 7. & l. 49. h. t.* Domum autem reuocat is, qui vocatur ad forũ non omnino incompetens, & tamen postulat litem transferri in locum sui domicilii, vt si is, qui Romæ domicilium habet, in ea prouincia cõueniatur, in qua assidue versatur, non est incompetens forum. *l. 2. C. vbi senat. vel clariss.* Item si is, qui in prouincia domum habet, Romæ conueniatur. Nam Roma est communis patria, *l. Roma. ad municip.* Roma est cõmunis patria omnium, qui sunt in orbe Romano, *ex constit. Ant. nu.* 78. verum ii habent ius reuocandi domum. Si ergo prouincialis Romam vocatus sit testimonii causa, & ibi cõueniatur, reuocat domum: Item si Romam accersitus sit iudicandi causa. Item is, qui Romam venit exercẽdæ prouocationis causa, intra tempora prouocationis, si conueniatur, domum reuocabit. Item is, qui Romam tutelæ rationis reddendæ causa, vel in prouincia conuentus reuocat domum. Item is, qui Romæ habitat in prouinciam destinatus, in prouincia conuentus reuocat domum. Item legatus municipalis, qui Romã venit legationis causa. Hæc proponit. §. *legatis.* Hæc reuocatio domus, sicut præscriptio fori, in ipso limine quæstionis ante litis contestationem opponi debet. *l. vlt. C. de excep.* Nã hac allegatione id agitur, ne reus iudiciũ accipere cogatur. Itemq; ne iurare cogatur. Nam qui nõ cogitur litem cõtestari, nec iurare cogitur. *l. 28. §. ex quibus. h. t. l. tut. §. vlt. de iureiu.*]. Qui hanc allegationé habent cõuenti & in ius vocati

A venire debent, & ibi priuilegiũ allegare. *l. 2. §. si in ius voc. non ie. l. 5. h. t.* Is autem, ad quẽ ille vocatus est, debet cognoscere, an ille, qui vocatus est, in ea sit causa, vt domũ reuocare debeat. *l. 2. §. sed si. h. t.* Et si is, qui vocauit, deprehendat illũ in ea causa esse, vt reuocare debeat, differenda est contestatio litis, exacta cautione iudicio cõpetẽti sisti. Hæc cautio erit nuda repromissio

B non satisdatio, id est, nõ necesse habet dare fideiussores, nam difficile est plerunq; fideiussores inuenire. Plures autẽ sunt, qui domũ reuocant. Inter eos sunt legati prouinc. & munic. Magna est autẽ differentia inter legatos & alios. Primo enim alii, qui Romæ conueniuntur, si Romæ contraxerint, vel eo tempore, vel alio, & ex eo contractu cõueniantur, nõ reuocant domum. Idẽ est, si contraxerint extra suã ciuitatem

C vel prouinciam. nam ii Romæ etiam recte conueniẽtur. §. *item si ext. h. l. 2.* (qui §. non est accipiẽdus de legatis, sed de cæteris omnibus, qui reuocãt:) Legati autẽ domum reuocant, etiamsi Romæ contraxerint, vel extra prouinciã suã, dummodo ante legationẽ cõtraxerint. Reuocant aũt domum durante legatione, ne scilicet per causam litis reuocẽtur a munere publico: Peracta enim legatione, si ibi subsistant, non reuo-

D cant. § *omnes. h. l.* Alii ergo, si Romæ agãt cum aliquo, aduersus alios omnes se debent defendere, id est, omnes aliorũ actiones debent excipere, nisi agant ex delicto, nam possunt persequi suam iniuriã, *l. 22. h. t. §. sed et si agat h. l.* (qui etiam §. non pertinet ad legatos) Aliud est in legatis, nã illi Romę nulla propria actione experiri possunt, nisi ex delicto. Deniq; legati nullis aliis negotiis quam publicis implicari pos-

E sunt. *l. 8. §. vlt. l. 9. 10. 11. 15. de legat.* Excipienda sunt quædã. Nam si hæres rogatus sit restituere Titio, qui nunc Romæ legatione fungatur, & nolit adire hæreditatẽ, cogi poterit a legat , interuentu prætoris *l. 28. h. t. l. si legatus, ad Trebell.* Ratio, quia hæc occupatio leuis est. Item legatus potest

test etiam contrahere tempore legationis. *l. 12. infra. de legat. l. si legationis, infra, hoc titul.* at litem sequi non potest. Item non potest sua vel aliena negotia procurare, nam hæ sunt graues occupationes. At quid dicendum, si contraxerit tempore legationis (quod potest) & conueniatur? hoc casu non reuocabit domum. *l. cum furiosus. §. vltim. hoc tit. l. non distinguemus. §. item si quis Romæ supr. de recept.* At quid si constituerit tempore legationis se soluturum, quod debet, an poterit conueniri ibi? Respon. Si cõstituat se soluturum, quod contraxit in ipsa legatione, non reuocat domum, sed agetur cum eo de constituta pecunia. Secus est, si tempore legationis constituat se soluturum, quod ante legationem debet. *l. 8. h. t. l. qui id quod. inf. de donat.* Eadem distinctio locum habet, si quis tempore legationis compromittat de eo, quod contraxit in ipsa legatione, arbiter cogitur sententiam dicere: at si compromittat de eo, quod ante legationem contraxit, arbiter non cogetur. Item, si tempore legationis nactus sit possessionem alienæ rei, non reuocat domum, id est, patietur actionem in rem. At si ante legationẽ nactus sit possessionem, licet eandem habeat in legatione, reuocabit domum: Ratio, quia initium possessionis spectamus, non præsentem possessionem. *l. non alias. §. vlt. & l. sequen. h. t.* Sed *l. 8. opp. l. eum qui § 1. inf. de constit. pecun.* In *l.* 8. ait, eum reuocare, si constituat, quod ante legationem debuit, quod negat. *l. eum qui.* Respon. Manifestum est, negationem desiderari, *in l. eum qui.* Nam subiicitur *in eo §. sed et si, cum esset in prouincia, se Romæ soluturum, denegatur actio.* Hæc verba, *sed et si*, solent similia repetere. Porro priore casu etiam denegatur actio. Sensus, non tãtum denegatur actio, si Romæ constituat, quod ante legationem debuit, sed etiam, si cum adhuc esset in prouincia, Romæ constituat se soluturum, nam hoc etiã casu non conuenie-

A tur, nisi nominatim dictũ sit, vt legationis tẽpore solueret. *l. 3. ff. de leg.* Legati etiam non habent ius domum reuocãdi, si tempore legationis deliquerint. *l. nõ alias. §. 1. h. t.* Nam si ob negotium contractũ tempore legationis, nõ reuocant domũ, multo minus ob delictum reuocabunt. Deinde quid iuris est, si legatus tempore legationis hæreditatẽ adierit, an hæreditariis

B actionibus tenebitur, an conuenietur a creditoribus hæreditariis. Et sic quidem dicendũ videtur, quia adiit tempore legationis: qui adiit, contrahere videtur. *l. 3. ff. quib. ex caus. in possess.* Ergo & conueniri posse videtur. Verum aliud receptum est, & hac in re separatur aditio hæreditatis ab aliis cõtractibus. Legatus ex vno vel altero contractu conueniri poterit, ex aditio-

C ne hæreditatis conueniri nõ poterit. Nam hæreditas plerunq; negotiosa est, qui autem adit hęreditatẽ, multitudini negotiorum se implicat, Verendum itaq;, ne legatus abducatur ab officio legationis. Itaq; adibit quidem hæreditatẽ, sed statim hæreditaria onera non sustinebit. Verum satisdare eis debet, vel æris, vel legatorum nomine, & nisi id fecerit, mittẽtur creditores in possessionem custodiendi causa.

D *l. 26. & 27. h. t.* Hac satisdatione parũ impeditur legatio, ideo admittitur, lites autem suspenduntur. Sic etiam si legatus ædium nomine non caueat damni infecti, vicinus in possessionem mittetur, quia etiam parua est occupatio. *l. 28. §. ædium. h. t.* Item, si legato tempore legationis ab hærede ex fideicommisso restituta fuerit hæreditas, nam perinde est, ac si ipse adiisset, vt scilicet interim nõ teneatur actio-

E nibus. Restitutæ quidem actiones transeunt in fideicommissarium, cæterum eis non tenebitur durante legatione, *d. l. 28.* Poterit autem legatus hæredem cogere, vt restituat, litẽ mouere nõ põt, eo nomine adire prætorẽ potest, q̃a leuis est occupatio. Quin etsi adierit eo nomine p̃torẽ, nõ ideo subiicitur mutuis actionib. *d. l. 28.*

At quid si ipse legatus adierit tempore legationis, & hæreditatem restituerit, an hoc priuilegium, quod habet legatus, transfertur in fideicommissarium? Non, nam est personale beneficium *l. quia ita §. penult. ff ad Trebell.* Eæ tantum actiones transeunt ad fideicommissarium, quæ rei cohærent, non quæ personæ. Circa eam *l.* 28. fallitur Accurs. Primo non intelligit, quid sit exceptio Trebelliani. Ait enim fideicommissario non dari exceptionē, sic explicat exceptionē, quam legatus habet, non videri translatam ex senatusconsulto Trebelliano, eo nomine fideicōmissario non dari excep. Trebel. quasi translatam. Et sic etiam actionem Trebell. accipimus. *l. si patroni. §. actiones. ad Trebell.* Secundo fallitur, quod dicit legatum, qui rogatus est hæreditatē restituere, cogi adire, non tantum restituere. *ex l. si legatus, ad Trebell,* quæ lex potius contrarium ostendit. Sententia illius legis est. Sciendum, hæres rogatus restituit hæreditatem, si sua sponte adeat, detrahit quadrantem. Deinde hæres qui coactus adit, amittit falcidiā. Item, si hęres detracta falcidia restituerit hæreditatem, onera creditorū inter hæredem & fideicommissariū diuiduntur pro quadrante & dodrante. Onera legatorum solus fideicommissarius agnoscit. His positis, lex ait, legatum, qui non vult adire hæreditatē sibi suspectā, cogi adire. At deinde subiicit: Quid si legatus dicat, se velle deliberare? quomodo consuletur fideicōmissario? Hoc casu nihilominus statim adire cogitur, sed non statim restituit. At cum finito tempore deliberationis cognouerit sibi expedire, detrahet falcidiā, reliquum restituet. Quod si sibi non expedire putet, assem restituet, nec onera vlla patietur. Ergo hoc casu legatus adire cogitur, sed non statim restituere, nisi post completum tempus deliberationis. Verum hoc nō est singulare, sed in omnibus locum habet. *l. omnes ad Trebellian.* Summa est. Hæreditario nomine legatus

A conueniri non potest, etsi tempore legationis hæreditatem acquisierit. Item ex contractu aut delicto commisso tempore legationis, legatus conueniri potest. Item, ex contractu habito ante legationem, eo loco, in quo legatione fungitur, conueniri non potest. Alii omnes, qui habent ius reuocandi, conueniri possunt ex contractu, etiam alio tempore eo loco B habito. Huic postremæ sententiæ opponitur *l. non alios. in princip. hoc tit.* Ea lex non loquitur de legatis, nos solos legatos excipimus. Ait tamē eum, qui est Romam euocatus a principe, nō aliter posse conueniri, quam si eo tempore contraxerit. Ergo si alio tempore Romæ contraxerit, omnino non poterit conueniri. At nos hoc tribuebamus solis legatis. Denique pugnat hoc *cum §. legatus, hac l.* in C quo agitur de eo, qui tutelæ causa est euocatus a principe: & tamen traditur, eum posse conueniri, siue eo tempore siue alio Romæ contraxerit. Respon. sic. Initium *l. non alias*, non est accipiendum de eo, qui euocatur a principe priuati negotii causa, sed de eo, qui euocatur publici negotii causa. Hic non multum distat a legato. Ideoque statim in ea lege ei comparatur legatus. Intelligitur ergo de eo, D qui euocatur per sacram euocationem. *l. 1. C. vt omn. iud. tam ciuil. l. vltim. C. de dignitat.* Exstat formula apud Cassiodorum. *libr. 7. Variarum.*

Ad §. VII. In omnibus autem.

In omnibus autem, in quibus protelatur admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. E

HÆc verba, *in omnibus, &c.* Vlpiani non sunt, sed Triboniani. Protelare pro extendere protrahere, *l. properandum. C. de iudiciis. l. cum antiquioribus. C. de iure deliber. l. 3. in princip. de damn.*

damn. inf. Terent. aliter accipit protelare, pro excludere. Accipitur etiam pro adigere, Plin. *lib. 9. cap. 15. protelis boum.* idest, iunctis bobus. Admonitionis etiam verbum Iustiniani est, accipitur hic pro conuentione exsecutoris, pro admonitione libelli. *l. vlt. C. de duob reis.* Græce ὑπόμνησις. Sensus est: domo reuocata, atque adeo rebus dilatis, ex ea prolatione nullum præiudicium fieri creditoribus circa temporum præscriptionem, videlicet, si habeant aliquam temporalem actionem. nam interim eius actionis tempus non curret. *l. vlt. in fin. C. qui bon. ced. possunt. l. vlt. §. donec. C. de iure delib. Nou. 115. §. penult. Nouel. 123. §. si vero etiam Episcopi.* Neque obstat *l. 28. §. sed etsi dies. h. tit.* Loquitur de legato. Legatus priuilegium habet domum reuocandi. At si creditoris actio sit tempore peritura, plerunque legatus cogitur litem contestari, & deinde eam transferre in prouinciam, idq; ideo, ne actio pereat. Quæritur, cur cogatur litem contestari, cum dies actionis interim non currat? Superfluum est. resp. tempus actionis currere ipso iure, idque non negatur *hoc §.* sed dicitur hoc procedere sine præiudicio creditorum. nam ex hac causa facile restituuntur, videlicet, si actionis tempus fuerit continuum; nam si fuerit vtile, ipso iure non currit. Nam non computatur id tempus, quo agi non potest.

Ad §. vlt.

His datur mulcta dicenda ius, quibus publice iudicium est, & non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est.

SCiendum, multas esse differentias inter pœnam & mulctam. Pœna genus est, mulcta species. Omnis mulcta pœna est, sed non contra. Præterea mulcta hodie est pecuniaria. *l. aliud est fraus. de verb. sign.* olim fuit ouium, boum. *ex l.* Aternia est pecuniaria, Gell. *lib. 11. cap. 1.* Pœna autem etiam capitalis est. *d. l. aliud est.* Item mulcta est arbitraria, nisi quandoque lege sit constitutum, quantam mulctam iudex dicat. *l. ab exsecutore. C. de appell. l. 1. ff. de seru. fugit.* Est etiam mulctarum modus quidam, quem iudex non potest excedere, intra eum modum mulctat suo arbitratu. *l. certa. C. quando prouoc. non est neces. l. vlt. C. de mod. mulct.* Pœna autem omnis lege definita & certa est: vt furti pœna est quadruplum aut duplum, ideoq; iudex eam augere, aut minuere non potest. *l. 1. §. sed non vtique. ff. ad Turpi.* Hocque verum est iure ordinario, si extra ordinem agatur, tunc potest. Porro hodie omnia iudicia sunt extraordinaria. Hodie ergo pœna venit ex arbitratu iudicis *in l. hodie. ff. de feriis.* Item mulctæ prouocatio est. Hicque est vnus casus, quo appellatur ab interlocutione & ante sententiam. Plerunque enim dicitur mulcta in contumaces *l. sacrilegi. §. vlt. ff. ad l. Iul. pecul. l. 1. §. quid ergo. de vent. inspic.* Ergo si ante sententiam iudex mulctam dixerit, appellatur ante sententiam. Sunt & alii casus, quibus id fit, vt *l. 2. ff. de appellat. recip. l. cum de praescript. C. Theodos. de appellat. l. nullum. quor. appell. non recip. eod. C.* Pœnæ autem prouocatio non est. nam legis prouocatio non est, id est, is, quem furem esse constat, quique confessus & conuictus est, de pœna quadrupli non appellat, alioquin de iniquitate legis appellaret. *l. si qua pœna. de verb. sign.* Verum fur aut reus de omni iudicio potest prouocare. Hodie appellatur etiam de pœna, quando extra ordinem omnia aguntur; Appellabit ergo fur de pœna, dicens, grauiorem esse æquo. Postrema differentia est. Mulctam dicere is tantum potest, cui iudicatio data est. *d. l. aliud est. §. vlt* (alii legunt *adiudicatio*, sed idem est) *l. in furti. ff. de furt.* Sed in illa lege male legitur *indicatio* pro *condemnatio*, secundum Florent. Item *l. qui cum vno §. non omnis. de re milit.* Sententia eius loci est, is, qui litis causa nomen militiæ dedit, lege exauctorari iubetur. Vi-

delicet, si ec animo militiæ nomen dedit, vt se aduersario duriorem ostenderet, exauctoratur. Sequitur postremo, *nec tamen facile, &c.* Sciendum nostros auctores sic loqui: Iuliani sententiam sequendum est. *l. in bello.* § *fact.* ff. *de capt.* & alio loco *aduersus eum exceptionem denegandum est. l. doli mali.* ff. *de nouat.* Sic etiam in §. *non omnis* legendum, *Non tamen facile indulgendum est exauctorationem, iis, qui negotium ante habuerunt,* id est, non facile est exauctoratio remittenda.

Adiudicatio & addictio idem est: Is tantum potest mulctam dicere, qui & addicere. Nam in mulctæ dictione addictio interueniebat. Gell. loco citat. Porro addicere tantum potest magistratus pop. Rom. aut prouinciales. Ergo & hi soli mulctam dicunt. *d. l. aliud est.* §. *vlt. l. 2.* §. 1. *si quis in ius vocatus.* Mulctæ dictio iurisdictionis est, Ergo is tantum mulctam dicere potest, qui inter omnes, id est, publice iurisdict. habet: Non datur ius mulctæ dicendæ procuratori Cæsaris, quia is publice iurisdictionem non habet, sed inter certas tantũ personas, vt inter fiscum & priuatum. Curator Reipub. mulctæ dicendæ ius non habet. *l. 3. Cod. de mod. mulct.* Curator Reipub. est tantum iudex & censor rerum, ad municipiũ pertinentium. Præterea defensor ciuitatis ius dicendæ mulctæ non habet (Romæ erat Senatus, Consules, & Tribuni plebis, in aliis ciuitatib. erant Duumuiri loco consulum, & Defensores ciuitatũ instar tribunorum plebis. & Curia loco senatus) Hi defensores non erant publice iudices, sed inter plebeios tantum cognoscebant, & ad certam quandam summam. Ergo mulctæ dicendæ ius non habent. *l. defensores. 2. C. de defensor. ciuit.* multo minus pedanei iudices habent, *Nisi hoc specialiter.* Hoc videtur Triboniani: nam pedaneis & specialibus iudicibus interdum permissum est ius dicere. *l. vlt. C. de sportul.* Poterit etiam iudex datus mulctare, si in dando

A id ei specialiter permissum sit. Sed de arbitro quæritur? Videtur, quod sit lege nominatim permissum, alioqui nunq̃ perueniet ad sententiam. *l. non ex omnib.* §. 1. ff. *de recept.* Constant. *lib. 1. Epit. tit. 4.* Pœnã vero irrogare potest etiam priuatus, cui huius criminis (*d. l. aliud.* § *vlt.*) exsecutio permissa est.

Merum imperium priuato dari potest, B merum imperium non est iurisdictionis, sed legis. *l. 1.* §. *vlt. de off. eius. cui mand.* Sic pœnæ irrogatio non est iurisdictionis, sed legis vt ille M. Antonius, de quo Cic. 11. *Philip.* Sic ex diuerso, potest quis esse magistratus sine imperio mero (nam sine misto nunq̃ est) vt Tribunus plebis est magistratus sine tamen imperio: Eadem ratione tutoris datio nõ est iurisdictionis, nam & priuatus tutorem dat. Ergo tutoris da- C tio legis est, non iurisdictionis.

Videndũ, an legatus proconsulis possit mulctam dicere? Videtur quod sic: Nam is, cui mandata est iurisdictio, habet modicam iurisdictionẽ. *l. 2.* ff. *quis a quo appel.* cuius legis verba expendenda. *A legatis proconsul appellari potest,* quia proconsuli dabantur tres aut quatuor legati. *Etsi mulctam dixerit, &c.* Ergo possunt mulctam dicere; nec mirum, quia proconsul omnẽ D eis iurisdictionem mandauit. Ex ea *l.* colligitur ab eo, cui mandata est iurisdictio, appellari ad eum, qui mandauit, quod videtur falsum. nam non ad eum, qui mandauit, sed ad superiorem appellatur. Vt si prætor tibi mandauit iurisdictionem, a te ad illũ prætorem non appellabitur; tu enim vice eius iudicasti, non potest a se ad seipsum appellare. Sed dicendũ specialiter esse in legatis proconsulũ, nam illi non E deliguntur iudicio proconsulis, sed dantur a Repub. Cic *in lib. de petit. consul.* Et proconsul eis solis, qui ei dari sunt legati, potest mandare iurisdictionẽ. Prætor autem cuilibet mandat iurisdictionẽ, ideoque ab eo ad prætorẽ non appellatur. Aliud est in iudice dato: nam ab eo appellatur ad eum,

qui

qui dedit; nam iudex datus non fungitur vice eius, qui dedit, quia ab eo nullam iurisdictionem habet, sed notionem tantū, idque siue ipse eum elegerit, siue partes. *l. 3. quis a quo app.*

Ad L. III.

Non videtur frustrandæ actionis causa latitare, qui præsens suscipere iudicium non compellitur.

NOn videtur frustranda, &c. In edicto prætoris fit mentio de eo, qui latitat fraudationis causa, & in eius bona ideo fit missio. *l. eo temp. de pecul. l. Fulcinius. quib. ex caus. in poss. eat. l. 5. de reb. auctor. iud. possid.* Sic legendū: *Non videtur fraudationis causa latitare, etc.* qui habet ius reuocandi domū, vocatus venire quidem debet, sed si non venerit, an actor mittatur in bon. poss. eius? Non, quoniam qui est præsens, & non compellitur iudiciū accipere, non videtur fraudationis causa latitare. *l. 3. h. t.*

Ad L. IIII.

Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.

INter patrem & filium emancipatum iudicium consistere potest: sed si filius emancipatus patrem prouocat, debet veniam a prætore deprecari. Ipse pater litigaturus cum filio emancipato, veniam petere necesse nō habet. At inter patrem & filiumf. nulla lis esse potest, nisi ex castrēsi peculio, vel quasi. Nam in iis peculiis filiusf. pro filio emancipato habetur. Ergo ex peculio castrensi, vel quasi, poterit cum patre litigare, venia petita. Sic etiam est de bonis aduentitiis, quæ ei certis ex causis pleno iure acquiruntur, & in iis bonis militi filiusf. cōparatur. At his exceptis nulla lis potest esse inter patrē & filiumf. nam idem videtur esse homo, secum ipse nemo litigat. Imo vero si lis fuerit incoata aduersus eum, qui erat sui iuris, soluitur lis, si in aduersarii potestatē ille per arrogationem reciderit. *l. 11. h. t.* Opp. *l. 4.* restitutionis
A in integ. causa est lis, *l. si intra. C. de re. & in integ. l. si filius. §. de minor.* appellatur etiam actio. *l. etiam et. de minor.* At filiaf. restituitur aduersus patrē. *l. 3. §. ergo etiam. de min.* resp. Hoc fit extra ordinē: nā restitutio est extraordinaria, est enim cognitio prætoria; deinde in ea specie filiaf. litigat ex causa dotis, quæ eius est propria effecta, sicut peculium est filiif. propriū. Dos autem di-
B citur propria filiæf. quamuis sit profectitia. *l. 4. §. de collat. bon.* hodie ex constit. Iustin. non datur restitutio filio aduersus patrem. *l. vlt. C. qui & aduers. quos in integ. etc. Nou. 155.* Extra ordinem filius cum patre litigat, vt eum emancipet ex certis causis. *l. si cui legatū. §. de condit. & demonst.* Itē extra ordinē filius a patre alimenta petit, cuius cognitio erat consulū. *l. si quis a liberis. de agnosc. & alend. lib.* Summa: Iure ordi-
C nario nulla lis est inter patrem & filiumf. Extra ordinem autem sæpe.

Ad L. V. & VI.

L. 5. Si quis ex aliena iurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire, vt & Pompo. & Vindius scripserunt. Prætoris est enim æstimare, an sua sit iurisdictio. Vocati autem nō contemnere auctoritatem prætoris, nam & le-
D *gati cæterique, qui reuocandi domum ius habent, in ea sunt causa, vt in ius vocati veniant, priuilegia sua allegaturi.*

L. 6. Cæcus iudicandi officio fungitur.

L. 5. exposita est. Sequitur 6. quæ sumta est ex *l. 1. § quamuis. de postul.* Cæcus senatorium ordinem retinet, id est, si, postquam lectus est in senatum, vtrisq; luminibus capiatur, non ideo desinit esse senator: Non potest autem legi in senatum,
E qui nunc est cæcus. Sic etiam cæcus non potest ad magistratum aspirare, at magistratum retinet. Interpretes idem esse putant in iudice, quod quidem recte dicitur in furioso. Nam furiosus non potest iudex legi, sed si furere, postq̄ lectus est, cœperit, non ideo dimittitur, nisi longior sit

furor. *l. index. hoc titulo.* An ergo idem in cœco, quod furioso dicendum? Et sane nullum videtur impedimentum adferre cœcitas. Optimi iudices olim cœcitatem optabant (Alciatus in Emblem.) vt non haberent aliquem respectũ personarum.

Ad L. VII.

Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse cœperit, in ea causa sui reuocandi forum non habebit, quasi præuentus.

SCiendum, certas esse personas, quæ habent priuilegium fori, vt milites, sacerdotes, scholastici, item senatores, & qui sunt positi in aliqua dignitate. Finge. Post litem contestatam quis factus est miles, an potest reuocare forum? Resp. non. *l. pen. ff. de iurisdict. om. iud. l. 30 h. t.* Vbi acceptum est semel iudicium, id est, vbi lis contestata est, ibi & finem accipere debet, id est, mutari forum non potest. *Nouel. 90. & 123.* Ideo quoties quæritur de loco, non distinguitur inter locum, quo lis contestatur, & quo res iudicatur. Idem enim semper locus est. *l. 3. §. vlt. ff. de act. emti.* Imo etiam is, qui in ius tantummodo vocatus est, nec dum litẽ contestatus, obueniente militia non potest mutare forum, sufficit enim præuentio, quia præuentus est. Oppo. huic sententiæ *l. qui autem. ff. si quis caut.* qui nouo priuilegio vtitur, non videtur in eadem causa sisti. Ergo post cœptum iudicium licet vti nouo priuilegio. Ergo etiam priuilegio militiæ. Resp. Potest quis nouo priuilegio vti? vt si debitor impetrarit inducias anni aut quinquennii. At iudicio semel accepto, nulla est præscriptio fori. Deinde opp. *l. 4. §. reus. de re milit.* Loquitur de eo, qui reus est capitalis criminis, & nomen militiæ dat: in eo ita ius procedit, vt si damnatus capitali crimine militię nomen dederit, capite puniatur, etiamsi leuior pœna damnatione ei fuerit irrogata. Aliud dicendum est, si semel dixerit cau-

A sam capitalem, vel si annotatus fuerit inter reos. Nam si postea nomen militiæ dederit, ignominiose mittetur, & remittetur ad proprium iudicem. At post damnationem non potest remitti, quoniam desiit esse iudex, finitum est iudicium. Sed *ille* §. non est bene distinctus. Sic legendum, *vt incipiat §. ab eo. si dicta causa.*

B

Ad L. VIII. & IX.

L. 8. Si quis in legatione constituerit, quod ante legationem debuerit: non cogi eum sibi iudicium pati, vbi constituerit.

L. 9. Insulæ Italiæ pars Italiæ sunt & cuiusque prouinciæ.

LEx 8. explicata est in *l. 2. §. legatis. ff. h. t.* Sequitur ergo *legis 9.* explicatio. Arist. in lib. de mundo: *Insulas alii censent proprio iure, quidam eas eximunt a iure terræ continentis: alii vero attribuunt eas finitimis patriis.* Sic hic: Insulæ Italiæ non censentur præcipuo quodam iure, sed tribuuntur Italiæ, id est, pertinent ad fora Italiæ. Insulani agnoscunt commune forum Italiæ. Idem in insulanis cuiusque prouinciæ.

C

Ad L. X.

L. 10. Destitisse is videtur, non qui distulit, sed qui litis renuntiauit in totum: desistere enim est de negotio abstinere, quod calumniandi animo instituerat. Plane si quis cognita rei veritate suum negotium deseruerit, nolens in lite improba perseuerare, quam calumniæ causa non instituerat, is destitisse non videtur.

D

HÆc lex pertinet ad edictum de calumniatoribus. Sumta est ex *lib. 10. ad edict.* Eo edicto coercentur, qui a lite instituta calumniandi animo desistunt, pretio accepto. Et ideo respondetur: Quid sit *DESISTERE?* Negotium pro lite ponitur. *l. qui explicandi. C. de accusat.* Et ideo executores modo dicuntur litium, modo negotiorum. At si quis desistat a lite bona fide instituta, accepta pecunia, non

E

non incidit in edictum de calumniatoribus. Hanc sententiam Tribonianus accommodauit etiam ad edictum de minoribus. *l.destitisse. supra, de Minor.* Species est: Is qui contestatus est litem restitutionis in integrum, si desistat, ad eam nō potest reuerti. Et hoc est, quod dicitur: per cōtestationem litis restitutionem non perpetuari. *l.si intra l.Papin.§.vlt.l.si filius, supra, de minor. l.vlt. C.de temporib. in integ. restit.* In eo proposito desistere videtur, qui in vniuersum a lite desistit, non qui differt. Ideo si quis incoauerit litem restitutionis, poterit ad eam redire, si tempora restitutionis sufficiant. Accommodari etiam potest ad Senatusconsultum Turpil. quo puniuntur tergiuersatores. Tergiuersatores qui sint, est *in l destitisse. l.5. ad Turpill.*

Ad L. XII.

L.12. Cum prætor vnum ex pluribus iudicare vetat, cæteris id committere videtur. §.1. Iudicem dare possunt, quibus hoc lege vel constitutione, vel Senatusconsulto conceditur. Lege sicut proconsuli. Is quoque cui mandata est iurisdictio, iudicem dare potest, vt sunt legati proconsulum, item hi, quibus id more concessum est, propter vim imperii: sicut præfectus vrbi, cæterique Romæ magistratus. §.2. Non autem omnes iudices dari possunt ab his, qui iudicis dandi ius habet: quidam in lege impediuntur, ne iudices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, vt surdus, mutus, & perpetuo furiosus, & impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, fœminæ & serui. Non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, vt ciuilibus officiis non fungantur. §.3. Qui possunt esse iudices, nihil interest in potestate, an sui iuris sint.

Eius est vetare, cuius est iubere. Prætor iubet iudicare, idem vetat etiam. Et si ex pluribus vnum vetat iudicare, cæteris

A id committere videtur, id est, iniungere & imperare. Videndum quis possit iudicem dare. Iudicis datio est legis, ei tantum competit, cui nominatim id datum est lege, vel constit. Cum hoc pugnat *l. imperium, de iurisd.* ex qua colligitur iudicis dationem esse iurisdictionis. In ea lege ponuntur exempla meri & misti imperii. Merum imperium lege datur, nec competit iure magistratus. Et ideo etiam

B priuato interdum competit *l.2. in fi. š. h.t. l.aliud est fraus, §.vlt. de verbor. signif.* Inde nomē. Merum enim dicitur, quia per se solum exsistit, seiunctum a iurisdictione. Mistum autem imperium iure magistratus competit, & inde nomen, quia iurisdictioni immistum est. Nulla est iurisdictio sine imperio misto. Et generaliter sic statuendum: Quod est misti imperii, recte etiam dicitur iurisdictio. Et contra,

C quod dicitur iurisdictio, recte etiam dicitur imperii mixti. Nam hæc nunquam separantur. At quædam sunt, quæ videntur magis fieri pro imperio misto, quam pro iurisdictione. Vt mittere in possessionem, restituere in integrū, quæ denegantur magistratibus municipalib. *l.ea quæ, inf. ad municip. l.4. sup. de iurisd. omn. iud.* Quæ lex etiam est referenda ad magistratus municipales. Nam cur tradi-

D tur ibi: Mittere in possessionem magis esse imperii, quam iurisdictionis? Vt sc. intelligatur, Magistratum municipalem nō posse mittere in possessionē. Sed ibi, *Magis*, accipitur cum comparatione. Sic decernere, interdicere, edicere, cognoscere fieri magis pro iurisdictione, quam imperio. Hęc enim duo perpetuo vinculo connexa sunt. Meri imperii exemplum est, vt ius gladii, id est, ius vitæ noxiis adi-

E mendæ. *l. illicitas. §. qui vniuersas, de offic. præsid.* Lucan. lib. 5. vocat ius ferri. Ius etiam deportandi, relegandi, in metallum damnandi, confiscandi, omnia hæc tribuentur mero imperio, nec competunt mixto. Misti imperii exemplum, vt dare

L

bon. possessionem, quod etiam iurisdictionis dicitur. Sic etiã iudicem dare est iurisdictionis siue imperii.] Sic etiã mulctam dicere, iubere, cauere, decernere, interdicere, sunt iurisdictionis. Quæ sunt iurisdictionis, diuersa omnino sunt ab iis, quæ lege dantur. *l.1. de offi. eius, cui mand. est iurisd.* Nam quę lege dantur, non possunt transferri in alium, quæ iurisdictionis sunt, possunt. Notandum quod dicitur, *l. eũ qui, s. de iurisd.* Eum qui iudicare iubet, magistratum esse oportet. Magistratuum tria sunt genera; vrbani, prouinciales, qui dicuntur proprie potestates, & municipales. Prouincialib. lege tantum datum est, vt possint iudices dare. Sic legati proconsulum, quib. mandata est iurisdictio a proconsule; possunt iudicem dare, sed hoc non habent ex mandato, quoniam ꝙ procõsul ex lege habet, non comprehenditur mãdato iurisdictionis. *l. legatus. s. de off. proconsl. l.1. §. damus, j. de suspect. tutor.* Cognitio de suspecto tutore procõsuli lege nominatim data est. Ergo hic cognitio non comprehenditur mandato iurisdictionis facto lęgatis, possunt tamen cognoscere de suspectis tutorib. At non ex mandato, sed ex constit. Seueri. Quoniã non sunt indigni ea cognitione, cum omne officium in eos trãslatum sit. Vrbani magistratus iudices suo iure dant, & more maiorum, .i. suo iure. Dant autem iudices magistratus vrbani cuiuscunq; ordinis, *l. vlt. inf. quis a quo appell.* vt prætor iudices dat, *l.1. quis a quo l. vlt. de off. præf. vrbi.* sic etiam quæstor iudicem dabat. Item consul, *l.1. §. denique de appel. d. l. eum qui, s. de iurisd. omn. iud.* In prouincia poterat etiam procurator Cæsaris iudicem dare, sed tantum in causa fisci. *l. ex consensu, §.1. de appell.* Ipse autem qui datus est, an potest alium dare, id est, subdelegare? Minime. Inter iudicẽ datum, & cui mandata est iurisdictio, hæc differentia est, quod is, cui mandata est iurisdictio iudicem dat. Iudex datus nõ item,

A nisi a principe *l. a principe, C. de iud.* Item iudex datus tantum habet cognitionem, alter iurisdictionem habet. Magistratus municipalis nullum potest iudicem dare, hoc tantum habet, vt ipse ius dicat, vsque ad certam summam, habet etiam in seruos castigationem *l. magistratus, sup. de iurisd.* In liberos nullam iurisdictionem habet. Omnes autem possunt dari iudices, nisi impediantur tribus causis. 1. Natura, vt surdus, mut⁹. Item impubes. Perpetuo furiosus. Pubes autem dari potest ex consensu partium. *l.2.* Item qui habet interualla furoris, potest iudex dari, etiã eo tẽpore, quo furore est correptus. Nã in datione iudicis non exigimus illius scientiam aut præsentiam. Absens & ignorans potest iudex dari. *l.39. j. l. iudex. l. antepen. h. t.* Addicere iudicem, est dare. Addictus iudex, id est, datus. Macrob. *lib.1.c.16.* Sic etiam addicere litem .i. dare. Præsenti litem addicito .i. secundum præsentem iudicato. Secunda causa est: lex, vt senatu motus non potest iudex dari, quia prohibetur l. Iulia repetund. Sed ea l. loquitur tantum de eo, qui motus est propter turpitudinem. Turpitudo sordes significat, quoties quis pecuniam accepit, ob sententiam in senatu dicendam. *l.9. §. vlt. de recept.* Tertia causa est: Mos, vt seruus prohibetur dari. Item fœmina, *l.1. C. Theodos. de rap. virg.* Filiusfam. non prohibetur iudex dari.

B

C

D

Ad L. XIII. & L. XIIII.

L.13. In tribus istis iudiciis familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum, quæritur quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem, qui ad iudicium prouocasset.

E

L.14. Sed cum ambo ad iudicium prouocant, sorte res discerni solet.

L. 2. commun. diuid. dicuntur duplicia, qa in eis vtriusq. litigatoris par est

est conditio. *l.10.inf.fin.regun.l.3.§.in familia.l.inter cohæredes.§.qui familiæ.famil. hercisc.* Ob id etiam vocantur mista, quia indiscretę sunt personę actoris & rei. Tale est interdictum, vti possidetis & vtrubi.*l.2.inf.de interd.§.penult.Instit.eodem.* Alia iudicia sunt simplicia, in eis enim alter præcipue actor est, alter reus. Sunt quoque in his iudiciis mutuæ præstationes personales. Nam hæc tria iudicia sunt tam in rem, quam in personam, & ob id mista dicuntur. *§.quadam.Instit.de act.* Actio famil. erc isc. est in rem & personam. Nam ex ea actione partim rei, partim pecuniæ fit adiudicatio. *§.si famil.de off.iud. Litem Labeo.§.familiæ.famil.ercisc.* Et sic etiã reliqua duo iudicia. Sic finium regũdorũ actio habet præstationes personales, licet rem vindicet quis. Notandũ ob hoc fieri, vt procurator datus ad hæc iudicia duplicem cautionem præstet, de rato sc. & iudicat. soluendo. Nam procurator actoris in act. in personam cauet de rato, procurator rei cauet de iudicato. In his iudiciis de vtroque cauet, quoniam videtur datus ad agendum & defendendum *l.si defunctus §.vlt.de procurat.*

Notandum eadẽ ratione fieri, vt vterque duplex iusiurandũ dẽ calumnia subeat. *l.inter cohæredes, §.qui familiæ, inf.famil.ercisc.* Iustin. autem primus est, qui introduxit, vt initio litis iuretur de calũnia, id est, vt iuret vterque, actor, se calumnię causa non agere, reus, se calumniæ causa non litigare, non inficiari, sed quod existimet se bonam causam habere. Introduxit etiam, vt aduocati iurati causam dicant, *l.2. C.de iureiur. propter calumn. Instit.de pœna temere litigant.* Adiecit idem, vt satis esset iurari de calumnia, litis initio, neque repeteretur iusiurandum, vt si post litem motam & præstitum iusiurandum calumniæ, actor deferat iusiurandum reo, aut exigat ab eo cautionem, non repetat iusiurandũ calumniæ, *Nou. 49.(alias 50.) de his qui ingred.&c.* Sed is

A actor est, qui prior prouocat, & iudicem postulat, aut si aliquot simul postulant, tunc sorte lis decernitur, cuique sors id defert, is actor erit. Ex hoc quæritur, cur ergo duplex iusiurandum præstatur ab vtroque? Respon. Hæc iudicia re ipsa duplicia sunt, id est, vterque vindicat, & ab vtroque vindicatur, & sors hoc non mutat, sed sors adhibetur ordinandæ litis causa, id est, vt sciatur, quo ordine sit causa
B agenda. Cæterum effectus actionum duplex est.

Ad L. XV. & L. XVI.

L.15. Filiusfam. iudex, si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quæ tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. §.1. Iudex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem vi-
C *detur hoc facere, si euidens arguatur eius vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes, vt veram æstimationem litis præstare cogatur.*

L.16. Iulianus autem in heredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quæ sententia vera non est, & a multis notata est.

HÆc lex est de iudice, qui litem suam
D fecit, quod tum fit, cum ab aduersario lis in eum transfertur: quod fit, si in fraudem legis sententiam dicat (id vocant etiam causam suam facere:) aut male iudicat. Male autem iudicat aut per imprudentiam, aut dolum. Cum per dolum iudicat, veram æstimationem ei, quem læsit, præstat, & infamis fit, *l.vlt. C.de pœn.iud.qui male iud.* Quod si per imprudentiam male iudicauit, hoc casu
E non est definitum, vt veram litis æstimationem præstet, sed tantũ quod religioni iudicantis æquum videtur præstat. *l.vlt. de extraord.cognit.* idq; actione in factum. Sciendum hanc actionem in factum non dari in hæredẽ iudicis. Nam est pœnalis.

l. 7. h. t. Nam regula est, vt pœnales actiones in hæredem transeant, nisi ante mortem fuerint cum reo contestatę. At quid si filiusfam: iudex litem suam fecit *l. 15. in princ.* Hic eius legis verba sic interpretantur quidam, quod pater teneatur de peculio, quod falsum est. Nam ex pœnali causa pater non tenetur de peculio, sed tantum ex contractu & quasi. *l. ex pœnalib. de reg. iur.* Præterea si pater teneretur de peculio, non teneretur pro quantitate, quæ fuit tempore, quo filiusfam. iudicauit, sed pro quantitate, quæ est tempore, quo in eum de peculio sententia dicitur. Nam in actione de peculio spectatur, quantum sit in peculio rei iudicatæ tempore, non quantum fuerit retro. *l. quæsitum, inf. de pecul. l. Fulcinius. §. si qui act. quib. ex caus. in poss. eat.* Ergo non possumus dicere, patrem teneri de peculio. Nec vero dicere possumus, filiũfam. teneri in tantam quantitatem. nam peculium non est in iure filiifam. sed patris; patris est proprietas. Frustra ergo filiusfam. in peculiũ damnaretur, quod in suo iure non habet. Præterea certum est, filiumfam. teneri in solidum, non tantum de peculio, eumque in carcerem detrudi posse, *l. penult. C. qui bon. ced. poss. §. si filiusfam. de oblig. quæ ex q. delicto nascũtur.*

Sed legendum est *filiusfamilias*, & interpretandum hoc modo, si iudex litem de peculio institutam aduersus patrem filiifam. nomine suam fecit, damnabitur in veram æstimationẽ litis, Ergo damnabitur in tantam quantitatem, quanta fuit in peculio rei iudicatæ tempore. Nam iudex debuit patrem damnare in quantitatem, quæ erat in peculio rei iudicatæ tempore: id quoniam iudex non fecit, ipsemet iudex litem suam faciens in eam quantitatem tenebitur.

Ad L. XVII.

Iulianus ait, si alter ex litigatoribus iudicem solum hæredem, vel ex parte fecerit: A *alius iudex necessario sumendus est: quia iniquum est, aliquem suæ rei iudicem fieri.*

IVdicium soluitur, si iudex datus vni ex litigatoribus, hęres exstiterit, quoniam res facta est iudicis. Nemo autem iudex est in re propria (: plus est ius dicere, quã iudicare. Pater in causa filii iudicare potest, ius dicere nõ potest. *l. qui iurisdictioni, sup. de iurisd. omn. iud.*) In re propria B nec ius dicere, nec iudicare quisquam potest: sic in re sua nemo arbitrari, aut testis esse potest.

Ad L. XVIII.

Si longius spatium intercessurum erit, quominus iudex datus operam possit dare, mutari eum iubet prætor, hoc est, si forte occupatio aliqua iudicem nõ patiatur operam iudicio dare, incidente infirmitate vel neces- C *saria profectione, vel rei suæ familiaris periculo, §. 1. Si filiusfam. ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri, ita demum permittimus ei agere, si non sit, qui patris nomine agat: nam & Iuliano placet: si filiusfam. legationis vel studiorum gratia aberit, & vel furtum vel damnum iniuria passus sit, posse eum vtili iudicio agere: ne, dum pater exspectatur impunita sint maleficia: quia pater venturus non est, vel dum* D *venit, se subtrahit is, qui noxam commisit. Vnde ego semper probaui, vt si res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere vtili iudicio, forte depositum repetens, vel mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens: si forte pater in prouincia sit, ipse autem forte Romæ, vel studiorum causa, vel alia iusta ex causa agat, ne si ei non dederimus actionem, futurum sit, vt impune fraudem patiatur, & egestate Ro-* E *mæ laboret viaticulo suo non recepto, quod ad sumtum pater ei destinauerat. Et finge senatorẽ esse filiũfam. qui patrẽ habet in prouincia, nonne augetur vtilitas per dignitatẽ?*

SVnt aliæ etiam causæ, ex quibus iudicium soluitur, vna hac lege proponitur. Soluitur enim morte iudicis, quoniã alium

alium dare necesse est. Item soluitur, vetante eo, qui iudicem dedit. Item vetante eo, qui maius imperium in ea iurisdictione habet, *l.iudicium, h.t.* vt vetante proconsule. Si legatus iudicem dederit. Item si iudex datus a præside, succedat præsidi in ea iurisdictione, iudex esse desinit. Neque enim potest quis esse præses & iudex pedaneus in eadẽ prouincia. Sic .n. idem videretur & dare & dari. Soluitur etiam, si ex aliqua iusta causa non possit iudex operã dare ad iudicandũ, vt si incidat morbus sonticus, vel si necessario alio proficiscatur, vel ob occupationẽ propriorum negotiorum, *l.iudex, j. h.t.l.pen.C.de ped. iudicib.* (: Notandum quod iudex dicitur operam dare. Iudicis enim id propriũ est, *Cic.4.Verrina l.pen.de vacat.& excus.muner.* quę lex cum hac coniungenda est. Iudicium etiam soluitur, si iudex datus sacerdotium nactus sit, vt discedere ab eo sine religione non possit, vbi videtur legendũ, salua religione, sicut *l.vlt.de mort. infer.* Nam alias sine religione, sine respectu, sine delectu, significat.

Quæritur de actionib. quibus filiifam. experiri possunt sine patre. Regulariter filiusfam. suo nomine nullã actionẽ habet, preterquã de castrensi peculio, quoniam omnem actionẽ patri acquirit cõfestim, quoniã ne momẽto quidem in eius persona consistit. *l.placet.de acquir.her.* Hoc ita verum est ipso iure. Verum si pater absit, vel si nullus sit, qui patris nomine agat, dãtur filiisfam. actiones vtiles, & accipit ille procuratorem. Sic furti vtiliter agit cessante vel absente patre, si quid ex peculio ei surreptũ sit. Sic datur illi vtilis actio iniuriarũ, itẽ leg. Aquil. *l.8.de obl.& act.l.sed si minus. § filiofam. de iniur.* Vtile autẽ est & æquũ, vt filiusfa. absente patre actionẽ habeat de maleficiis. Idq; ne impunita sint maleficia. Hoc autem etiã in actionib. ex cõtractu locũ habet, ne, dum non agit pater, ipse filiusf. damnum ferat. Dabitur ergo illi actio mandati, commo-

A dati, depositi, itemq; condictio ex mutuo vtilis. Itẽ vtile interdictum, ꝙ vi aut clam. Vt si in re peculiari vetante filiofam. aliquid factum sit, absente aut vetãte patre, vtetur interdicto, ꝙ vi factum sit, non autem vti potest interdicto, quod clã. Nam nemo videtur clã facere aduersus filiumfam. quia certus est, eum nullã actionem habere. Sicq; accipi debet, *l.deniq.§.1.& 2.ꝙ vi aut clã.* Si filiusfam. cuius pater est

B in prouincia, Romæ viaticum suum mutuo det, *l.cũ filiusfam.inf.de reb.cred.* condictionem vtilem habebit. Omnes enim actiones dari vtilitas exigit, ne fraudẽ patiãtur ob absentiam patris, cuius proprie est actio. Appellãtur quoque hę actiones extraordinariæ (:quoniam omnes actiones vtiles extraordinariæ sunt:) *Cũ l.cum filiusfam. coniungenda est l.in factũ, de oblig.& act. In factum actiones,* id est, vtiles

C actiones ex omni causa, non enim ibi de specialibus in factũ actionibus loquitur. Omnis enim actio vtilis est in factum, vt actio vtilis legis Aquil. sępe appellatur in factũ. Sic actio in factum præscriptis verbis vtilis dicitur. *l.cum mota, C. de transact.l.3.C.de donat.quæ sub modo.l.1.C.de pact.conuen.* Sic quæ dicitur vtilis *in l.quidam, in fi.de hered.instit.* in factum appellatur, *in l.si vero non remunerandi.§.si a fi-*

D *liofam. Mandati.* Vtiles autem vocantur, ꝙ vtilitate summa & ęquitate dentur. Vtilitas opponitur stricto iuri. *§ recte.instit. de mand. l.seruitutes. §.si sublatum, inf.de seruit.vrb.præd.* Iustin. *in* l. vlt. *de bon.quæ lib.* ius acquisitionum aliquatenus mutauit. Vult enim, vt aduentitia proprietatis iure filiofam. acquirãtur, & vt patri vsusfructus tantum acquiratur. Quod autẽ ad ꝓpositum attinet, nihil mutauit. nam in

E profectitiis causis filiusfam. habet actiones vtiles, absente patre, ex aduentitiis causis aut pater vsumfr. amplectitur, aut non si non amplexus est, filius agit cõsentiẽte patre, *d.l.vlt.§ & filius.C.de bon.quæ lib.* Quod si. amplexus est pater, aget con-

sentiente filio. *d.l.vlt §.vbi autē in vnum.* aut hoc casu etiam filiusfam. absente patre vtiliter aget. Deniq; ex causis aduentitiis communes sunt actiones patris & filii, sicut olim actio de dote fuit communis patri & filiæ; nam pater de dote non potuit agere sine voluntate filiæ, nec cōtra. Itaq; vtrinq; cautio de rato exigitur. Quod autem dicitur *l.2.solut. matrim.* de dote profectitia actionem esse communem, id etiam in aduentitia locum habet. Itaque vtriusque consensus & ratihabitio exigitur.

Ad L. XIX.

Hæres absens ibi defendendus est, vbi defunctus debuit, & cōueniēdus si ibi inueniatur, nulloq; suo proprio priuilegio excusatur. § 1. Si quis tutelā vel curā vel negotia, vel argentariā, vel quid aliud, vnde obligatio oritur, certo loci administrauit: & si ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere: & si nō defendat, neq; ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. §. 2. Proinde & si merces vēdidit certo loci, vel disposuit, vel comparauerit, videtur, nisi alio loci vt defenderet, cōuenit, ibidē se defendere. Nūquid dicimus eū, qui a mercatore quid comparauit aduena, vel ei vendidit, quē scit inde confestim profecturū, nō oportet ibi bona possideri, sed domicilium sequi eius? At si quis ab eo, qui tabernā vel officinā certo loci conductā habuit, in ea cā est, vt illic conueniatur? Quod magis habet rationem. Nā vbi sic venit, vt confestim discedat, quasi a viatore emtis, vel eo, qui trāsuehebatur, vel eo qui παραπλεῖ, *id est, præternauigat, emit, durissimū est, quotquot locis quis nauigās vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constituit, nō dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulā, horreū, armarium, officinā conduxit, ibiq; distraxit, egit, defendere se eo loci debebit. § 3. Apud Labeonem quæritur, si homo prouincialis, seruū institorē vendendarum merciū gratia Romæ habeat, q; cum eo seruo contractū est, ita habendum, atq; si cum domino contractū sit. Quare ibi se debebit de-* A *fendere. §. 4. Illud sciendū est, eū qui ita fuit obligatus, vt in Italia solueret, si in prouincia habuit domicilium, vtrobiq; posse cōueniri, & hic, & ibi. Et ita & Iuliano, & multis aliis, videtur.*

HÆc lex pertinet ad edictū, quo bona eius, qui absens iudicio non defenditur, possideri iubētur. Regulariter eo tātum loci quis defendi debet, vbi domiciliū habet, & nisi eo loci defendatur, bona B eius possidētur. Ab hac regula hæres excipitur. Nā is eo loco defendi debet, quo defunctus debuit, licet ibi domiciliū non habeat, aut bona possideri patietur. Eodē loci hæres conueniri debet, si præsens sit, & generaliter, quo quisq; loci absens defendi debet, eo etiā præsens cōueniri potest. Hæres ergo nō vtetur iure domicilii, vt si defūctus domiciliū habuit Romę, & ibi mutuā pecuniā accepit; hæres eo no- C mine Romæ conu. nietur, si ibi inueniatur. Vel si hæres eo nomine in prouincia condemnatus fuerit, cōuenietur Romæ actione iudicati. *l.argentar.in fi.* ȷ. *h.t.* Ac generaliter q̨ successionis iure in locū alterius succedūt, defuncti partibus omnimodo funguntur. Ad eius vicem prorsus accedunt. *l. quædam. §. nihil interest.* s. *de edend.* Quo loci defunctus litē contestatus est, eodem debet hæres litē peragere. D *l.si is qui Romæ.* ȷ. *h.t.* nec potest reuocare domiciliū. Excipiendus est etiam a regula proposita, qui alio loci cōtraxit, quā quo domicilium habet, nam hic se debet defendere eo loci, quo contraxit, aut bona eius possidebuntur. Eodem etiā loco cōueniri potest, si inueniatur, idē est, si quasi contraxit. Quærit hic Accurs. quomodo fieri possit, vt quis tutelā administret alio loci, quā quo domicilium habet. Nam is E excusationē habet. *l.vlt. de excus.tut.* Sed fingendū est, eū omisisse excusationem, vel mora eam intercidisse. Nam allegari oportet excusatio. ē intra præfinita tempora. Nam ipso iure non excusatur. Si ergo alio loci tutelam administrauit, ibi defendere se debet. Huc pertinet *l. neque. §. vlt.*

vlt. ꝟ. *de procurat. l.* 1. *C. Vbi de ratiocin. tam publ. l. interdũ.* §. *vlt.* ꝟ. *hoc tit.* Senator Romanus in prouincia gessit aliena negotia, is in prouincia suscipiet actionem negotiorum gestorum. Ad eum §. male obiiciuntur quædã delegato. Nam quod ibi ponitur in senatore, in legato fieri non potest. Nam legatus non potest se offerre alienis negotiis *l.* 8. §. *vlt. inf. de legation. l.* 45. *huc pertinet h. t.*

Vbi contractum est.) Id est, vbi mẽsam exercuit. Argentarii omniũ negotiorum rationes conficiebant. Eas rationes edere cogũtur per metũ actionis in factum, q̃ in eos datur. Edunt autem vbi mensas exercuerunt *l.* 4. §. *vlt.* ꝟ. *de edend.* In edendis rationibus, nulla dilatio datur, nisi iusta ex causa, sc. vt codices ex prouincia adferantur (: illa lex proprie ad titulum de edendo pertinet.)

Eo autem loco, quo quis contrahit, defendere se debet, nisi cõuenerit, vt se alibi defenderet. Hæc enim cõuentio iusta est. Exigitur etiam, vt quis se cogatur defendere quo loci contraxit, vt ibi constiterit, conducta forte taberna (: nam non opus est, vt domicilio constiterit ibi:) aut officina, aut armario aut horreo, vel pergula (: *pergula est*, vbi appenduntur merces venales, vt solent pictores. *l.* 4. §. *vlt.* ꝟ. *de his, qui deiec. vel effud.* Sic etiam dicuntur pergulæ Magistrales. nam magistri literarum, vel artium liberalium pergula appẽsa tabula respondebant, quid docerent. Plaut. in pseudo. *Pergulæ meretriciũ*:) Si ergo quis vẽdiderit aliquid, vbi tabernam conductam habuit, ibi cõuenietur. Verum quid si qui aduena, confestim discessurus vẽdiderit aliquid, aut emerit, an ibi defendere se debet? Non. Nã necesse est, vt eo loci cõstiterit: idq; ideo, ne, quot locis quisque iter facit, tot locis se defenfendere cogatur, quod durum esset. *Illic conueniatur.* sc. is, qui tabernam conductam habuit & vendidit. Consequens est superioribus, vt si quis prouincialis habuerit Romæ seruum institorem, vt Romæ se defendat institoria actione. Opponitur iis quæ dicta sunt. *l.* 1. *C. de nund.* Sed si interius aspiciamus, ea lex pertinet tantum ad certum tẽpus, & certas personas: non potest ergo iis, quæ generaliter diximus, obstare. Ius nundinas exercendi olim princeps dabat etiã priuatis, vel senatus, cõstituitur ea lege, vt ii, qui obtinuerint illud ius, vel eo tempore negotiatores cõcurrentes non cõueniant, nõ merces eorum detineant. In *ea l.* merces a venalitiis separantur. Venalitii sunt venales serui. Nam homo nõ dicitur in merce esse. *l.* 1. *inf. de tributor. act.*

Contraxisse videtur quis non tantum quo loci tractatus habitus est, sed etiam quo loci soluere debet. Ideo si in ꝓuincia contraxerit, & promiserit se Romæ soluturum, Romæ potest conueniri. Itemq; in prouincia exemplo arbitrariæ actionis. Quid enim, si nunquam veniret Romam? *l. si duo.* §. 1. *inf. de constit. pec. l. contraxisse. inf. de oblig. & act.* §. *vlt. h. t.*

Ad L. XX.

Omnem obligationem pro contractũ habendam, existimandum est, vt vbicunq; aliquis obligetur, & contrahi videatur: quamuis non ex crediti causa debeatur.

CONtraxisse etiam videtur, qui qualẽqualẽ obligationem cõtraxit, quamuis in creditum itum non sit. *l.* 3. §. *vlt. l.* 4. ꝟ. *quib. ex caus. in possess. eat.* Vt si adierit hęreditatem, aut si miscuerit se hęreditati. *l.* 20. *h. t.* q̃ lex *cum d. l.* 3. & 4. coniungenda est. Excipiendus est ab hac sententia legatus prouincialis. Nam is, si in legatione contraxerit, potest ibidem cõueniri. Verum si tempore legationis hæreditatem adierit, sustinẽtur actiones quoad peracta sit legatio. *l. de eo. h. t.* Verum excepto legato prouincialis, qui adit Romæ, ibi conueniri potest. nam hæc obligatio pro contractu habetur.

Ad L. XXI.

Si debitori meo velim actionem edere:

probandũ erit, si fateatur debere, paratumque dicat soluere, audiendum eum, dãdumque eum, cum competenti cautela ad soluẽdã pecuniam. Neq; enim magnũ damnum est in mora modici temporis. Modicum autẽ tempus hic intelligendum, quod post condemnationem reis indultum est.

SCiendum cõfessis & iudicatis eadem tẽpora ad soluendum dari, *l.6.§.vlt.de confess.* Loquimur autẽ de confessis in iure vel iudicio. Si extra confiteantur, pro iudicatis non habentur. *l.post rem, inf.de re iudic.* Nou.de Testib. ex 12.tab. Iudicatis dabantur 30.dies. Postea ex alia quadã lege dati sunt duo menses. *l.1.C.Theodos. de vsur.rei iudic.l.intra.de re iud.* Ex constit. Iustin. dati sunt quatuor mẽses, *l.2.C. de vsur.rei iud.* Eadem tempora confessis dãtur. Id autẽ tempus datum dicitur humanitatis causa. *d.l.si cũ militi.§.vlt.de cõpẽs.* Ideo si quis tecum agat, nõ potes cõpensare, ꝙ in diem tibi debet. Verum illud poteris, ꝙ debet is ex causa iudicati. Nam aliud est, non venisse diem obligationis, aliud indulgeri tempus humanitatis causa. *d.l.intra.* Ait, Hodie non dubitatur. Nam ex 12.tab. 30.dies iusti præscripti sunt; Itaq; damnatum nõ videtur sententia tenere ante dies 30. & ante eos dies non videtur obligatus iudicati nomine; perinde non videtur liberari posse, cum non sit obligatus. Hodie autẽ constat inter omnes, hoc tempus pro condemnato constitutum. Vnusquisq; potest contemnere ea q̃ pro se cõstituta sunt. Quæritur, an hoc tẽpus a iudice coarctari aut prolongari possit? Potest ex iusta causa a prætore, vt si sit lis de alimentis. *l.2.inf.de re iud.* Et ideo *in l.1.C.Theo.de vsur rei iud.* recte dicit nonnunquã concedi duorum mẽsium dilationem, quia prætor id tempus non semper sequitur. A pedaneo autem iudice non potest coarctari, ideoque si iubeat solui intra mensem *ex l.4.§.si quis.de re iudic.* reliquum tempus constitutum adiungitur; at prorogare id tem-A pus etiam pedaneus potest. At in causis fiscalibus constitutum est, vt non possint prorogari plus, quã tres menses, *l.in fraudem, § fiscalibus, de iure fisci.* Hac in re inter diuitem & pauperem distinguitur. In diuite condemnato tempus legitimum obseruatur. Pauperi autem dabitur breuius spatium. Quoniam verẽdum est, ne interim omnia absumat. Sicut ex causa iudicati pignora capiuntur, nisi sa-B tisfiat, Ita etiam in confessis. *l.vlt.C.de execut.rei iudic.* Est tamen quædam differentia inter confessum & iudicatum. Iudicati enim actio est, & ideo res quodammodo iudicati nouatur. Nam in locum institutæ actionis succedit iudicati actio, q̃ grauior est, quoniam admittit centesimas & duplices vsuras. At actio confessi æris nulla est. *l.6.§.vlt.de confess. Paul.2. sent.tit.1.* At qui confessus est, compelli-C tur ea ipsa actione, de qua est confessus.

Species ad L.XXI.

Quidam edidit actionem debitori, aut inibi erat vt ederet, debitor confessus est se debere, petiitq; diem sibi ad soluẽdum dari, dabitur ei modicum tempus, nam mora modici temporis parum nocet: verum exigetur cautio, id est, debitor, qui dilationem petit, cauere debet, se statuta die soluturum.

D *Cum cõpetenti cautela:* Non potest definiri, quid sit competens cautela. Nam pro qualitate personæ, vel est satisdatio, vel iuratoria cautio. *§.sed hodie, Instit. de satisd.* Illa verba Triboniani sunt. Nam *Cautionis* verbo Iurisconsulti vtuntur.

Modicum tempus est, quod iudicatis datur. Idem tempus confessis & iudicatis datur. Notandum, quod dicitur *modicum* E *tempus hic*, id est, in proposito. Nam alias modicum tempus est 30. dierum. *l.1.§. hoc interd. Cto, de itin.act.priu.*

Ad L. XXII.

Vide supra l.2.§.Legatis.

Ad L.

Ad L. 23. Non potest videri.

L. 23. Non potest videri, in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidisset, ideoq; alia interpellatione opus est.

IVdicium, quod acceptum est inter aliquos, de ea controuersia acceptum videtur, quæ ab initio fuit inter partes, non quæ post superuenit. *l. de iis rebus.* ꝟ. *de recept.* Vbi acceptum est inter nos iudicium tutelæ, postea inter nos orta est controuersia de negot. gestis, hæc controuersia noua nihil ad eum iudicem pertinet, sed opus est noua interpellatione, & addictione iudicis. Accurs. opp. Si ego egi in rem, vel peculium, vel depositi, aut mandati, vna est controuersia: verum an eius actionis causa sit iusta, rei iudicatæ tempore potissimum apparet, atq; inde sequitur absolutio aut condemnatio: Vt si in rem egi contra te quasi possessorem, vna est controuersia, rei iudicandæ tempore iudex spectat, an tu possideas, si possides, condemnat te, si non, absoluit. Condemnat autē te, etiamsi iudicii accepti tempore non possederis, idem in aliis actionibus locum habet. Verum in hac specie legis nostræ ponimus duas controuersias: vnam, de qua lis accepta est, alteram, quæ post accidit. De controuersia, quæ post superuenit, iudicium acceptum non est, Itaq; noua interpellatione opus est. Prioris autem cognitio iudici iniuncta est, nec potest iudex iudicare, nisi quod sui iudicii est. Circa *hanc l.* male affertur. *l. non quemadmodum.* ꝗ. *h. tit.* quasi proponat eandem sententiam. Nam *in ea l.* hoc tantum ostenditur, de futura obligatione iudicium accipi non posse. Fideiussor quidem futuræ obligationis accipi potest; At iudicium de futura obligatione non accipitur. Hæc est differentia inter legem & iudicē, quod iudex statuit de præteritis & præsentibus, lex de futuris. Cic. in part. Neque huic sententiæ *d. l. non quemadmodum obstat l. in leg. Aquil.* ꝗ. *ad l. Aquil.* Quidam deleA uit chirographum, ex quo debebatur mihi pecunia sub conditione: Ergo nondū plane debebatur; Quæritur, an mihi competat actio l. Aquil. ait competere: Ergo dicunt, competit de obligatione futura, sed in ea specie iam deletum fuit chirographum, & ob deletionem iam factam datur actio l. Aquiliæ, sed in ea etiam specie non vtique semper agitur l. Aquilia, B pendente conditione, sed ita recte agitur, si metus sit, ne testes interim moriantur. Sed damnatio nulla erit, si conditio deficiat, quia damnum tum nullum datum intelligitur.

Ad LL. 24. 25. 26. 27. 28.

Vide ꝟ. *l. 2. hoc tit.*

Ad L. 28. §. vlt.

§. vlt. l. 28. Si paterfam. mortuus esset, C *relicto vno filio & vxore pregnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam crediti petere potest, quamuis postea vnus filius natus sit: quia poterant plures nasci: cum per rerum naturam certum fuerit, vnum nasci. Sed Sabinus, Cassius, partem quartam peti debuisse: quia incertum esset, an tres nascerentur: nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa essent, cum futura vtique fierent: sed nostram inscientiam aspici debere.*

D QVidam decessit intestatus, relicto vno filio & vxore prægnante, quæritur: Nondum nato posthumo, filius ille, qua ex parte heres intelligatur, vt sciatur, qua ex parte possit vindicare, aut qua ex parte possit debitores paternos conuenire. Hic dissentiunt Proculiani & Sabin. Procul. rerum naturam spectant. In rerum natura ea, quæ futura sunt, certa sunt, ex Diodori sententia; incerta tamen sunt ex E Chrysippi sententia, quam sequuntur Iurisconsulti; hanc sententiam Paulus hic sequitur. Nunc si vnus tantum sit in vtero vxoris, filius interim intelligitur heres ex dimidia parte, quoniam per rerum naturam certum est, vnum tantum nasciturum, verum si gemini sint in vtero, non

petet nisi tertiam partem, aut si plus petiit, non absumet sibi, nisi tertiam partem, *l. cum quidam. §. suum. de acquir. hered.* sed quod *eo* §. suum dicitur, ex Procul. disciplina est, quod autem in præsenti §. *est*, id ex Sabini sententia dicitur. Sabin. in hac specie non rerum naturam sequendam esse, sed ignorantiam nostram. Ideoque filius nondum nato posthumo, non potest petere dimidiam, licet vnus tantum sit in B vtero; At iidem Sabiniani permiserunt filio, vt interim peteret quartam partem, quia possunt tres nasci. At possunt etiam nasci quatuor, cur ergo non quintam potius petit? *l. 3. si pars hered. pet. quæ cum hoc §. coniungenda est.* Gell. *lib. 10. cap. 2.* Possunt nasci quinque, sex, septem infantes simul, sed Sabin. mediam viam secuti sunt, & spectarunt id, quod non raro admodum fieri posset, raro nascuntur quinq;, sex, aut se- C ptem. Id, quod raro fit, prudentes non spectant. At non admodum raro fieri potest, vt tres nascantur, ideo filius non est heres interim, nisi ex quarta; sed si post vnus tantum nascatur, non videbitur perdidisse totam dimidiam, sed solum quartam, quam sibi potuit petere. *l. 36. de solut.* Hac in re veteres dissenserunt: ideoque pugnat §. *suum cum hoc* §. Verũ consenserunt omnes in eo, quod si quis deces- D serit relicto filio, qui existimabat falso matrem esse grauidam, filius interim, inspecta natura rerum, intelligitur ex asse heres; ideoque, si interim totum petat, totum sibi absumit, *l. illud, si pars heredit. pet.*

Ad L. XXIX.

Qui appellat, prior agit.

HÆc est antiqua oratio: Ambiguitas E est in distinctione, an scil. qui appellat, prior agit, an vero, qui appellat, prior agit. Deinde est ambiguum verbum *appellat*. Nam iudex appellatur, & reus appellat; nam reus appellat, id est, ad iudicium vocat. Iudex appellatur, cum propter iniuriam inferioris iudicis ad eum appellatur. Verum quod ad interpunctionem attinet, post verbum *appellat*, ponenda virgula. Quod vero ad verbum appellat, intelligendum est, qui appellat iudicem, vt in priori iudicio, qui fuit reus, & secundo loco causam egit, si appellauerit, in iudicio appellationis priore loco causam agat, id est, actor sit.

Ad L. XXXI. Si petitor.

Si petitor plures heredes reliquerit, vnusque eorum iudicio egerit: non erit verum, totam rem, quæ in priore iudicio fuerit, deductam esse. Nec enim quisquam alienam actionem in iudicium, inuito coherede, perducere potest.

ACtor defunctus est relictis heredibus; vnus eorum litem cœptam a defuncto peregit & vicit, an omnibus coheredibus vicit? Respond. non? Sed sibi tantum, & pro sua parte vicisse intelligitur; nam pro sua tantum parte egisse intelligitur, quia non potuit actioné coheredum producere, scilicet inuitis coheredibus. Inuitus autem hic intelligitur, non solum qui nominatim contradicit, sed qui tacet aut ignorat. Sic is, qui non est procurator, non potest rem alienam in iudicium deducere, si agat, nullum erit iudicium, nisi dominus ratum habuerit, nam ratihabitio mandato comparatur. *l. licet. hoc tit.* Alieno nomine non possum agere sine mandato, exceptis certis quibusdam personis, de quibus *tit. de procur.* At quid, si plures coheredes simul litem contestati sint (qua ex re dicuntur consortes litis) an poterit vnus ex eis pro sua parte agere, vel respondere reliquis cessantibus. *l. 1. C. de consort. eiu d. lit. l. non idcirco. ff. hoc tit.* Pupillus egit tutelæ aduersus omnes tutores; omnes iudicium acceperunt, postea quidam ex eis abesse cœperunt Reipublicæ causa, an ob absentiam quorundam interrumpitur iudicium. Respond. minime? Nam

Nam præsentium & absentium administratio diuidi potest, id est, pro parte potest discerni, & pro parte æstimari. Ergo præsentes pro parte sua litem persequentur. Denique absentia consortium litem non interrumpit; imo vero præsentes in solidum agere possunt, modo caueant de rato vel iudicato absentium nomine: de rato, si agant, de iudicato si cum eis agatur. *l. 2. cod. de Consort. Consortes litis* non dicuntur, etiamsi res, de qua agitur, communis sit; sed ii, qui simul litem contestantur, dicuntur fratres consortes, qui commune patrimonium habent. *l. si is, qui tres. de excusat. tut.*

Ad L. XXXIII.

Non videtur in iudicem consensisse, qui edi sibi genus apud eundem iudicem desiderat actionis.

Prius est, velle litigare, deinde sub quo iudice: Sic etiam prius est, edi actionem, alterum litem contestari. Edita actione nondum lis est, sed controuersia. Contestatio sola litem facit. In iudicem autem videntur consentire, qui apud eum litem contestantur, qui apud eum edi actionem postulant, non item. *l. 1. C. de lit. contest.* Edita actio speciem futuræ litis tantum demonstrat, *l. edita. C. de edend.* ea lex est coniung. *cum l. 1. Cod. de lit. contest.* Exigimus autem, vt consentiatur in iudicem, si sit incompetens, aut si a magistratu dabatur, nam partium consensus requiritur, qui illum recusare possunt.

Ad L. XXXIIII.

Vide l. 19. s. eod.

Ad L. XXXV.

De ea diximus in l. 23. s. eod.

Ad L. XXXVI.

Interdum ex iustis causis & ex certis personis sustinendæ sunt cognitiones: veluti si in- A *strumenta litis apud eos esse dicatur, qui Reipublicæ causa aberunt. Idque D fratres in hæc verba rescripserunt: Humanum est, propter fortuitos casus dilationem accipi: veluti quod pater litigator filium vel filiam, vel vxor virum, vel filius parentem amisit, & in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri. §. 1. Senator, si negotiis alienis se obtulerit in prouincia, non debet iudi-* B *cium recusare negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere, Iulianus respondit: cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit.*

Certis ex personis aut causis causarum cognitio differtur. Cognitionum sunt quatuor genera: nam aut agitur de re pecuniaria, quæ sunt ciuiles, aut de existimatione, vel de capite, vel de muneribus & honoribus: hæ suspenduntur interdum C pro ratione rerum & personarum. Vt si instrumenta litis penes absentem sint, exspectandus est eius reditus. Item, si litigator patrem amiserit, vel filium, vel coniugem, æquum est ob eam rem litem sustineri, id est, suspendi, vt scil. ducere possit funus defuncto, aut iusta facere. Huc pertinet *l. 3. s. de in ius vocand.*

D Ad L. XXXVII.

Si de vi & possessione quæratur, prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, D. Hadrianus, τῷ κοινῷ τῶν Θεσσαλῶν*, id est,* communi seu Reipub. Thessalorum, *Græce rescripsit.*

Adrianus, id est, Diuus Pius *l. Iulia. de vi pub. l. 1. de appell.* j. Ex hac lege colligitur, mota quæstione proprietatis & possessionis, prius esse, vt de possessione E cognoscatur. *l. incerti. C. de interd.* Sed ad hanc rem nihil hæc lex pertinet, vt putatur, nam lex ait, si de vi, non de proprietate. De vi autem quæritur duobus modis: Vno ciuiliter, per interdictū vnde vi. Altero criminaliter, ex LL. Iuliis. *l. 4. C. vnde vi. l. 1. §. 1. infr. vnde vi. leg. 1. Cod.*

quand. ciuil. act. criminal. Cum ciuiliter quæritur, etiam de possessione restituenda quæritur, tunc ergo est vna quæstio de vi & possessione. At cum agitur criminaliter, diuersæ sunt quæstiones. Nam possessorium iudicium cum criminali nihil habet commune. *l. si quis. C. ad l. Iul. de vi.* Hic ergo fingendum est, quæri de vi criminaliter. nam facit duas quæstiones, vnam de vi, alteram de possessione. Aut proponantur duæ quæstiones, vna de vi criminalis, altera de proprietate, aut possessione ciuilis. Sicque *hac lex & d. l. 4. C. vnde vi.* accipiendæ sunt: nam in eis libris, ex quibus hæ duæ LL. sumtæ sunt, tantũ tractatur de criminalibus cognitionibus. Non quæritur autem *hac l.* mota quæstione de proprietate aut possessione, vtra prior expedienda sit; sed hoc quæritur mota de vi criminali quæstione, & de possessione aut proprietate ciuili, vtra prior expedienda: Prius de criminali agendum. Sic ergo maior quæstio puta criminalis, præfertur minori. *l. vlt. C. de ord cognit.* Si ita hæc lex accipiatur, pugnat cum *l. 1. C. de appellat. & cum l. si quis. C. ad l. Iul. de vi.* vbi ostenditur manifeste, prius agi de proprietate, quam de vi criminaliter. Dicendum ergo: Adrianum ita tantum decreuisse, & solum ipsius decretum refertur *in hac l.* Nihil dicitur, quid sequendum sit. Itaque posterioribus LL. vt puta iis, quæ contra opponuntur, standum.

Ad L. 38. & L. 50. L. 51. & L. 52.

L. 38. Quod legatur, si quidem per personalem actionem exigetur, ibi dari debet, vbi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit: tunc enim ibi dari debet, vbi petitur. Præterea quod pondere, aut numero, aut mensura continetur, ibi dari debet, vbi petitur: nisi si adiectum fuerit: Centum modios ex illo horreo, *aut*, vini amphoras ex illo dolio. *Si autem per in rem actionem legatum petetur: etiam ibi peti debet, vbi res* A *est, Et, si mobilis sit res ad exhibendum agi cum herede poterit, vt exhibeat rem: sic enim vindicari a legatario poterit.*

L. 50. Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat, alibi esse maiorem partem hereditatis, non erit ad præstationem compellendus. Et ita multis constitutionibus cauetur, vt ibi petatur fideicommissum, vbi maior pars hereditatis est: nisi si probetur, eo loco B *voluisse testatorem fideicommissum præstari, vbi petitur. §. 1. Tractatum est de ære alieno, si in ea prouincia, vbi fideicommissum petitur, plus esset æris alieni, an, quasi maior pars alibi esset, præscriptio locum haberet. Sed & hic placuit, nihil facere æris alieni nomen, cũ non loci sit æs alienum, sed vniuersarum facultatium. Æs enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates. Quid tamen, si forte certis oneribus* C *destinatum sit id patrimonium? vt puta alimentis præstandis, quæ Romæ præstari paterfam. iusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus onerib. an possit præscriptio locum habere? hic putem iustius dici, locum habere. §. 2. Sed & rescriptum est, vt illic fideicommissum petatur, vbi domiciliũ heres habet. Quotiens autem cœpit quis fideicommissum soluere, non potest hac præscriptione vti.*

D *L. 51. Quamuis ad eum hereditas fuerit deuoluta, qui domiciliũ in prouincia habet. Sed & DD. Seuerus & Antoninus rescripserunt, si consenserit fideicommissarius, alio loco dare, necesse habere secundum consensum dare, vbi consenserit.*

L. 52. Sed etsi suscepit actionem fideicommissi, & aliis defensionibus vsus hanc omisit: postea, quamuis ante sententiam reuerti ad hanc defensionem non potest. §. 1. si libertis E *suis tesseras frumentarias emi voluerit, quamuis maior pars hereditatis in prouincia sit, tamen Romæ debere fideicomm. solui, dicendũ est, cum appareat, id testatorem sensisse ex genere comparationis. §. 2. Sed etsi proponas, quibusdam clarissimis viris argenti vel auri pondo relicta: & sit sufficiens ad huiusmodi fidei-*

fideicommissi Romæ patrimonium, licet maior pars totius patrimonii in prouincia sit, dici oportet, Romæ esse præstandum. Nec enim verisimile est, testatorem, qui honorem habitum voluit his, quibus reliquit, iam modica fideicommissa in prouincia præstari voluisse. §.3. Si e.a res, quæ per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est, non debere præscribi ei, qui petit, quasi maior pars hæreditatis alibi sit. §. 4. Sed si non fideicommissum petatur eo loci, sed fideicommisso satis: videndum est, an hac præscriptio locum habeat? Et non puto habere. Quinimo & si nihil sit eo loci, attamen iubendū satis dare. Quid enim veretur, cum si satis non dederit, mittatur aduersarius in possessionem fideicommissi seruandi causa.

IN hisce ll. quæritur, vbi legatum vel fideicommissum peti oportet? Creditores cum hærede, vbi agūt, vbi cum defuncto agere potuerunt. *l. hæres absens. h. t.* At legatarii vel fideicommissarii ibi agunt, vbi est maior hæreditatis pars. *l. 1. C. vbi fideicom. peti opor.* Si alibi petatur, obstat agenti exceptio, quasi maior pars hæreditatis ibi non sit. Hinc quęritur, quid in hac specie dicendum: Defunctus habuit bona in Italia & in prouincia, in prouincia est maior pars, si non deducatur æs alienum, minor autem est si deducatur, quo loci peti tum fideicommissum debet? In prouincia. Nam æs alienum defuncti certo loco non concluditur. Nam licet illud sit contractum in prouincia, minuit non solum prouincialia, sed etiam Italica bona. Denique æs alienum in vniuersis bonis & vniuersis locis spectatur, neque æs alienum minuit solum bona prouincialia, sed omnia bona pro rata minuit. Cum ergo æstimandum est, vbi sit maior pars hæreditatis, non deducitur æs alienum.

Hac in re æs alienum valde distat ab onere, quod rei cohæret. Nam æs alienum certam rem non minuit. At onus quod rei impositū est, minuit eam rem, vt quod

A impositum est bonis prouincialibus, vt si stipendium prædiis sit impositum. (*stipendium est*, quod penditur populo, & prædia stipendiaria dicuntur:) aut si tributum sit impositum. (*Tributum est*, quod penditur principi. *Theoph. in tit. de rer. diuis.*) aut si solarium impositum sit, id est, id quod pro solo penditur, (vt si quis ædificauit in solo alieno:) aut si cloaca-

B rium impositum sit. *l. cum seruus. § 1. de legat. 1. & l. 7. §. penult. de vsufr.* Vbi legendum solarium, non salarium. Hæc vero onera ea bona tantum minuunt, quibus imposita sunt. Ideoque ea bona æstimantur, illis oneribus deductis. Et si illis deductis appareat in prouincia esse minorem partem hæreditatis, petenti obstabit præscriptio, quasi non sit maior pars. Inter onera prædiorum est etiam præbitio

C alimentorum. Nam certa prædia assignari solent ad alimenta, *l. si fideicommissum. inf. h. t. Quæ Romæ præstari paterfam iusserat.* Hæc verba supposititia sunt: Quia ait, *Si forte certis oneribus id patrimonium*, loquitur ergo de prouinciali, de quo superius egit. Deinde quia ait, *vel tributis*. Roma autē & tota Italia a tributis immunis erat. Tributaria & stipendiaria erant tantum prouincialia prædia. Deinde quia si

D paterfam. voluit ea præstari Romæ, hoc satis est, vt illa præscriptio inhibeatur. *l. 52. §. 1. h t.* neque necesse est, vt illud onus sit impositum prædio Romano.

Peti ergo legatum debet, vbi maior est pars hæreditatis; Sed potest etiam peti, vbi hæres domicilīū habet, licet ibi non sit maior pars hæreditatis, nec obstabit præscriptio. At si fideicommissum alibi petatur, quam his duobus locis, obstat præ-

E scriptio incongrui & incompetentis fori. Verum ea cessat certis casibus. Primus est, si hæres cœpit alio loco soluere, vt si partem alio loco soluit. §. *vlt. h. l. 50.* Item si hæres consenserit alio loco dare. *l. quamuis. si hic.* (vbi notandum, hæredem appellari fideicommissarium. *Nouell. 118*).

Hæc autem præscriptio initio litis opponenda est. Nam est dilatoria. Post litem contestatam non potest opponi. *leg. exceptionem. C. de probat. l. vlt. C. de except. l. 52. h. t.* Petitur etiam fideicommissum, vbi testator solui voluit. *d. l. si fideicommissum 50. in prin. l. cum res. §. 1. de leg. 1.* vel vbi verisimile est eum voluisse. Cuius rei duo sunt exempla *hac l. 52.* Primum, si voluit libertis emi tesseră frumentariam, hoc casu verisimile est, eum voluisse id fideicommissum Romæ præstari, nam tesseræ frumentariæ non videbantur nisi Romæ, vt ostenditur *Nouel.* 88. vbi Iustin. eas vocat ψήφους. Erant enim calculi, in quibus erat inscriptus modus frumenti præbendi a præfecto annonæ, qui talem tesseram afferebat, inscriptum modum frumenti singulis mensibus accipiebat. Tesseræ illæ dabantur tantum ciuibus non prouincialibus. Idem fit verisimiliter, si testator clarissimis viris, id est, senatoribus Romanis legauerit certa pondo auri vel argenti. Verisimile est, eum voluisse ea Romæ præstari. Nam id legatur illis honoris causa, idque etiam semper dicitur modicum, quantumcunque sit, quia honoris causa legatur. Omnia honoraria sunt modica. *§. sed etsi proponas h. l. & l. idem si verberatum, de rei vendic. Cum hoc §. coniunge l. fœmina. sup. de senatoribus*, in qua quæritur, qui sint clarissimi.

Postremo petitur etiam fideicommissum, vbi res erat tempore mortis testatoris, licet hæres ibi domicilium non habeat. *§. penult. h. l.* At finge, legatum vel fideicommissum alibi petitur, quam vbi res est. An ibi præstari debet? Respon. minime. Nam si alibi petatur, non præstabitur vbi petitur, sed vbi est, nisi scilicet legatarius velit eam rem sua impensa & suo periculo eo perduci, vbi petit. *l. cum res. §. 1. & 2. & l. si seruus legatus. de leg. 1.* Sed hoc ita accipiendum, nisi hæres eam rem dolo malo alio transtulerit, tunc enim cogitur eā præstare, vbi petitur, ne suus dolus ei prosit. Et hæc locum habent siue agas legati nomine in rem, siue in personam. (nam datur actio ex testamento, quæ est in personam) Idem si certum corpus sit legatum, nam si legata sint, quæ constant pondere, numero aut mensura, certum corpus non legatur, nisi ei dicatur, 100. nummi, ex illa arca, aut 100. amphoræ illius vini. Hæc ergo ibi præstantur, vbi petuntur. Nō possunt enim præstari certo loco, vbi sunt, quia nullo certo loco sunt, cum in genere debeantur. Res etiam, quæ non est in præsentia, vindicari potest, aut de ea ad exhibendum agi. Verum ibi debet restitui, vel exhiberi, vbi est. Ergo alibi petetur, alibi restituetur, hoc est, nisi dolo malo subtracta sit a possessore, aut nisi actor eam suis sumtibus velit restitui, vbi agit.

Ad L. LII. §. vlt.

Videndum, vbi legatorum vel fideicommiss. causa cautio exigatur, an eodem loco, quo ipsa legata petuntur? Petitur cautio eo loco, vbi est hereditas, aut maior pars, aut vbi heres domicilium habet. *l. postquam. §. vlt. vt legat. cau. seruand. cau.* Item illa cautio petitur vbi res est, & petenti non potest præscribi, quasi alibi maior pars hæreditatis sit. *l. 52. §. vltim. infra hoc tit.* Recte etiam eo loci petitur cautio, licet nihil præterea hereditarium sit eo loco. Ratio, quod si nulla sit alia res hæreditaria, non est quod quidquam vereatur hæres, a quo satisdatio exigitur. Nam is, qui non satisdat, hac tantum pœna afficitur, quod fideicommissarius mittitur in possessionem rerum hæreditariarum. Nam non mittitur in res hæredis proprias, nisi certis modis ex constitutione Antonini. *l. ii, cui §. qui in possessionem, infra, vt in possess. legat. l. certa. Cod. eodem. l. de eo. hoc titul.* Ergo si eo loci nullæ sint res hæreditariæ, nihil est quod hæres vereatur,

Ex hoc loco colligitur, eum qui iubetur possidere Romæ, vel in vna prouincia, non posse mitti in possessionem in altera prouincia. Nam etiam iure nostro sententia, quæ dicta est in vna prouincia, exsequi non potest in alia, nisi princeps iubeat. *l. a Diuo Pio. §. primo. infra, de re iudic.* Aliter vulgo traditur ab interpretibus, *ex leg. cum vnus, §. penultim. infra. de rebus auctoritat. iudic. possid.* Verum, *ille* §. potius contra eos facit. Nam *ait l.* eum, qui iussus est possidere, eo loci videri iussum, cuius cura ad iubentem pertinet.

Præterea, *ex leg. argentarium. §. vltim. hoc titul.* vbi dicta est *sententia*, in prouincia, & exsecutio fit Romæ. Verum hoc fit ratione contractus, quoniam qui condemnatus est, contraxerat Romæ. Ergo ratione contractus habiti Romæ, agam Romæ actione principali. Præterea ex lege properandum §. sin autem reus. Codic. de Iudic. absentem contumacem condemnari, & exsecutionem fieri a iudice, si id facere possit ex sua iurisdictione, vel exsequendam esse sententiam, per relationem factam ad maiorem iudicem. Itaque videtur quilibet posse exsequi sententiam per relationem ad eum factam. Verum non sic accipi debet ille locus. Iudex, qui iurisdictionem habet, ipse sententiam exsequitur. At iudex pedaneus sententiam quidem dicit, sed eam non exsequitur, sed rem refert ad eum, qui dedit.

Ad L. XXXIX.

Cum furiosus iudex addicitur, non ideo minus iudicium erit, quod hodie non potest iudicare, vt scilicet, sua mentis effectus, quod sententia dixerit, ratum sit. Neque enim in addicendo præsentia, vel scientia iudicis necessaria est.

De princip. huius l. dictum est. l. 12. §. 2. supra h. tit.

Ad §. I.

Qui legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fideiubere potest: cum priuilegio suo, cum sit in Italia contractum, vti non potest.

Vide *l. 2. §. legatis. sup. eod.*

Ad L. XL.

Non quicquid iudicis potestati permittitur, id subiicitur iuris necessitati. §. 1. Iudex si quid aduersus legis præceptum in iudicando, dolo malo prætermiserit, legem offendit.

PLerunque verbum, *potest*, significat necessitatem, & accipitur pro debet. Paulus 4. *sentent. titul. de leg. Fus. Canin.* Sic cum dicitur iudicem posse aliquid facere, significatur, eum debere, vt cum princeps rescribit alicui iudici: Potes hoc facere, id est, debes. At non sequitur, potest iudex hoc facere, ergo id ius exigit. Vt si Princeps rescribat præsidi, hoc modo, Potes de ea re cognoscere, non cogitur suscipere eius rei cognitionem, sed existimare debet, vtrum cognoscere, an iudicem dare velit. *l. sæpe. & leg. generaliter, supra, de offic. præsid.* Ideo si iudex id prætermiserit, quod scriptum est, eum posse facere, non semper legem offendit, quoniam non semper potest significat necessitatem. Iudex duobus modis legem offendit, & ideo litem suam facit. *l. filiusfamilias. supra,* si id, quod facere debuit, prætermisit, aut si, quod facere non debuit, fecit, *l. prima, infra, de vsuris.*

Ad L. XLI.

In omnibus bonæ fidei iudiciis cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex iusta causa condemnatio fit.

ANte diem vel conditionem res debita peti non potest, verum plerunque recte petitur cautio de præstando debito, cum dies venerit vel cõditio exstiterit, & si petatur ex iusta causa, fit condemnatio. Verum hoc obtinet in omnibus b. f. iudiciis, id est, siue generalia, siue specialia sint. *l. pro socio, inf. pro socio.* Generalia sunt pro socio, negot. gest. specialia, mandati, commodati, depositi. Idem locum habet in actionibus arbitrariis. In iis enim tantum potest clausula arbitrii, quantum in actionibus b. f. bona fides. *l. grege. §. pen. de pignor. l. quod si in diem. §. 1. de petit. hæredit.* In strictis hoc locum non habet. Huc pertinet *l. Seia. de mort. caus. donat.* vbi est bon. fid. iudicium, non quidem sui natura & origine, sed constituta per exceptionem doli, nã exceptio doli actionem strictam facit bonę fidei. Verum in ea specie non præstatur hæc cautio, quoniam nondum suberat causa vel obligatio. Notand. Ad hanc sententiam non pertinere *l. inter. sup. qui satisdat. cog.* Primo enim cautio, de qua hic agitur, est de soluendo debito, cum dies venerit, cum cõditio exstiterit. Cautio *in l. inter.* est huic nullo modo similis. Nam ibi agitur de cautione, quam institutus sub conditione præstat substituto: eaq; est de non diminuendo, quoniam is, qui est institutus sub conditione, etiam nondum veniente conditione potest accipere bon. poss. secũdum tab. sed cauet de non diminuendo. Hæc cautio est prætoria. *l. Paulus notat. de prætor. stipul.* & 5. *Sentent. tit. de stipul.* Illa autem cautio, de qua hic agitur, est iudicialis. *dict. l. quod si in diem. §. 1. de petit. hæreditatis.*

Verum huc pertinet cautio *in tit. si cui plus quam per leg. Falc.* hãc cautionem legatarius præstat hæredi, eius conceptio hæc est: *Quanto amplius, quam per l. Falc. liceat, cætero reddat.* Illa specialis est cautio & communis. *l. ex facto 2. de hæred. instit.*

Nec huc pertinet cautio *tit. ut legatorum.* Nam hæc cautio est de seruãdo, non de soluendo, itemque prætoria. Nec huc pertinet, *l. 2. inf. de euict.* quæ lex duplicem sensum habet. Primo, vt si non caueatur dupla, vt agatur ad eam cautionem interponendã. & in hunc sensum huc adfertur *l. quod si nolit. §. quia assidua. de Ædilit. edict.* Secundo, vt si non promittatur dupla, vt re euicta nihilominus agatur ex emto in duplam. *l. si dictum. de euiction.* qui sensus magis conuenit. Nam ait l. dupli condemnandum reum, non condemnandum vt caueat.

Nec huc pertinent cautiones de requirenda, & persequenda, & restituenda re amissa sine dolo & culpa, vt hæres legatario cauet de requirendo seruo fugitiuo, quia hęres operam dare debet, vt res præstetur legatario: Hæredi multi alii sunt similes. Alii cauent tantum de restituenda amissa re, si in potestatem forte eorum redeat. *l. si fidei. §. 1. de re. vendic.* Alii vero, nec de restituendo cauent, vt depositarius. Nam si is rem amisit sine culpa, de ea re restituenda cauere non debet. Nam pro beneficio nulli cautionis præstandæ oneri subiiciendus est. Obstat *huic l. l. 1. § 1. de vsur.* vbi agitur etiam de b. f. iudic. Nostra lex ait ante diem, auctoritate iudicis, cautionem præstari, quod *d. l. 1.* negat. Nam ait, iudicem post sententiam non posse exigere cautionem ob vsuras rei iudicatæ. (Sciendum sententiam inhibere cursum vsurarum, etiamsi antea debitum fuerit vsurarium, verum rursus currunt post tempus iudicandi faciendi. De eis vsuris præstandis iudex non exigit cautionem.) Verum in ea specie iudex perfunctus est suo officio. Nam condemnauit reum in sortem & in vsuras, vsque in diem sententiæ. Post condemnationem desiit esse iudex. Ergo nihil ad eum pertinet ratio vsurarum futuri temporis post condemnationem. Itaque earum nomine cautionem non exigit. Nec obstat. *l. 1. C. de sentent. quæ sine certa quantitate prof.*

Verum

Verum *in ea l.* fingendum est, iudicem fuisse addictum actioni iudicati. Ergo non loquitur de primo iudice, sed de iudice iudicati.

Ad L. XLIX.

Venditor ab emtore denuntiatus, vt eum euictionis nomine defenderet dicit, se priuilegium habere sui iudicii. Quaeritur an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem & emtorem coepta est, ad suum iudicem reuocare. Paulus respondit, venditorem emtoris iudicem sequi solere. §. 1. Iudices a praeside dati, solent etiam in tempus successorum eius durare, & cogi pronuntiare: easque sententias seruari. In eundem sensum etiam Scaeuola respondit.

VEnditor non tenetur de euictione, nisi emtor ei denūtiauerit, sibi litem moueri de re emta.

Denuntiatus) Hic dicitur laudatus, id est, cui facta est denuntiatio. Cum vero venditori denuntiatur, non potest is vti priuilegio sui fori, sed emtoris forum sequi debet. *l.* 1. *C. vbi in rem actio.* Ratio. Nam lis principaliter est cum emtore. Ergo quale sit emtoris forum spectamus, venditor tantum liti subsistit.

Ad §. 1. Iudex datus a magistratu, etiam finito magistratu, iudex manet & cogitur iudicare. At praeses non potest dare iudicem in eum diem, quo est magistratu abfuturus. *l. eum qui, de iurisdict. omn. iudic.* quae *huic l.* alias opp. Vt praeses magistratu est exiturus Cal. Martiis: Iudex potest ex die dari, an ergo poterit Cal. Martiis iudicem dare. Sicque est, *d. l. eum qui.* At iudex pure datus in ipso magistratu, etiam finito magistratu permanet. Finitur magistratus tempore. Erant enim olim plerunque annui. Verum necesse est, vt successor venerit. Obseruari ergo praesentia successoris debet *l. meminisse. de off. consul. l.* 1. *de off. praef. August.* Neque obstat, *l. vlt. de offic. proconf.* Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium. Ergo tunc tantum

A deponit, cum ingreditur vrbem, non statim atque successor venit. Verum *in ea l.* imperiū accipitur pro insigniis imperii, quae non deponit ante ingressum vrbis. Sic etiam cum praeses Romam egressus est, statim assumit insignia, nondum tamen est in magistratu. *l.* 1. *de off. proconf.* Insignia erant vehiculum ex argēto. Item stola purpurea, quam Iustin. vocat *Nou.*

B 103. 123. τήβεννον, Item Fasces sex. *l. antepen. de off. proconf.* Haec insignia cum ipso magistratu non deponit, donec vrbem ingressus sit.

Ad L. LIII.

Vix certis ex causis aduersus dominos seruis consistere permissum est, id est, si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam adseuerant. Item ar-

C *tioris annonae populi Romani: census etiam & falsae monetae criminis reos dominos detegere seruis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his petet. Sed & si qui suis nummis redemtos se, & non manumissos contra placiti fidem adseuerent. Liber etiam esse iussus, si rationes reddiderit: arbitrum contra dominum rationibus excutiendis recte petet. Sed etsi quis fidem alicuius elegerit, vt num-*

D *mis eius redimatur, atque his solutis manumittatur, nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat, contractus fidem detegendi seruo potestas tributa est.*

VIx hoc loco significat difficultatem, id est, prope fuit, vt non permitteretur, &c. vel non facile hoc permissum est. *l.* 1. *C. de precib. Imp. offer.* Seruus non facile est capax offerendi libellos. *l.* 1. *C. quibus ex caus. ser. pro praem. libert. accip.* quae cum *dict. l.* 1. coniungenda est. Ergo audiendus est seruus, si velit vindicare

E necem domini defuncti, & deferre auctorem necis, & audiendus est; si post delationem libertatem praemiū petat. Item seruus non facile consistit aduersus dominum. Sunt tamen quaedam causae, ex

quib. consistit, Martian. 2. *instit.* ex quo lib. sicut *l. nullo inf. ad l. Corn. de fals. l. 5. de manumis.* seruus potest dominũ accusare l. Cornel. testamẽtaria scil. ob suppressas tabulas, in quibus ipsi libertas relicta est. Item potest seruus dominũ accusare l. Iul. de annona, quod fecerit, quo egestas esset annonæ, *l. 1. ad l. Iul. de annon. l. sdeo. inf. de compens.* Seruus etiam dominũ potest accusare census fraudati, quod scil. dominus omnia, quæ habuit, in censum nõ dederit. Nam olim censebantur ciues Rom. id est, sua & se profitebãtur, & qui quid prætermiserat, accusabatur census fraudati. *l. 1. C. de quæst.* Item, si quis non profiteatur apud publicanos omnes merces, quas attulit, tenetur de publicanis fraudatis. *l. fraudati. inf. de public.* Hoc etiam crimine tenebatur, qui alias pro aliis merces profitebatur. Seruus etiã potest dominum accusare l. Corn. nummaria de falsa moneta. Seruus etiam potest a domino iudicio petere, fideicommissariã libertatem. Itemq; hæreditatem *l. mulier. §. non est inf. ad Trebell.* Item, si seruus suis nummis se a domino redemerit, nec sit manumissus, aget aduersus dominum, vt manumittatur. *l. 5. de manumis.* At quomodo fieri id potest, cum seruus nihil propriũ habere possit? Verum id fit. *l. 4. de manumis.* Nã ipse quidẽ seruus seipsum non emit, sed alius eum redimit, hic si eum nõ redimat suis nummis, seruus videbitur conniuentibus loculis sua pecunia redemtus, id est, ex eo, quod sua parsimonia comparauit. Seneca 11. *Epist.* Peculium suum, quod comparauerunt ventre fraudato, pro capite numerant. Verum necesse est, vt probent se pecuniam numerasse: & si temere ea de re querelam instituerint, in metallum dantur, aut domino redduntur sub pœna vinculorum. *leg. si quis aliquid. §. qui se. infra, de pœn.* At si seruus probauerit, manumittendus est: Nam ex eo, quod numerauit, non liber pronuntiatur, sed cogitur dominus manumittere, eaque manumissio retrotrahitur ad tempus, ex quo redemtus est, *l. qui se, infra, hoc titul.* Quod si dominus latitet, tunc seruus liber pronuntiabitur, exemplo senatusconsultorum pertinentium ad fideicommissionem libertatis. Item si seruus sit manumissus, si actus sui rationem reddiderit, ex hac causa aduersus dominum consistet, & petet dari arbitrum rationibus discutiendis. *dict. l. 5. infra, de manumis.* Item, si seruus sit redemtus nummis emtoris, interposita fide manumittendi, poterit postea offerre nummos emtori, atq; ita eum cogere ad se manumittendum. Regulariter autem serui in iudicio consistere non possunt.

Ad L. LIIII.

Per minorem causam maiori cognitioni præiudicium fieri non oportet. Maior enim quæstio minorem causam ad se trahit.

QVæstio maior est, quæ est de re vel pecunia maiori, minor de minori. Nonnunquam minor quæstio cum maiori aliquam communionem habet, quod cum accidit quæritur tum, vtra prius disceptari debeat? Tum prius iudicatur quæstio maior, ne scilicet ei fiat præiudicium. Iudicium enim minoris rei, præiudiciũ est maioris. *l. scio. supra. de in integ. restitut. l. res maioris, infra, de exceptio.* In hanc rem comparatæ sunt exceptiones præiudiciales, quibus hoc modo vtimur vt si de re minori agatur, quæ communis est quæstioni de re maiori, actori obstat exceptio, quod præiudicium non fiat futuræ quæstioni de re maiori. Et hæ exceptiones competunt nomine futuri maioris iudicii. Nam si actũ sit de re maiori, & post de minori agatur, non obstat exceptio. Denique minor quæstio maiorem ad se trahere non potest, at maior minorem ad se trahit, vt finge, inter nos est controuersia de hæreditate, lis tamẽ nondum

dum est, ego ex ea hæreditate vindico res singulas, ergo ago prius de rebus singulis, quam de hæreditate ipsa, repellor except. præiudiciali. Nam hæc quæstio minor est de rebus singulis, de hæreditate autem maior. At e contrario si egi prius de hæreditate, deinde recte agam vindic. rerum singularum. *l. si post litem, infra, de except. l. si bona fides, infra, de petit. hæredit.* Item, inter me & te est controuersia de proprietate fundi, quem tu possides, hæc maior est quæstio, scilicet, de proprietate. Est etiam inter nos controuersia, de via in fundo debita, quoniam dico in eum fundum viam mihi deberi. Hæc minor est, & tamen hæ quæstiones communionem inter se habent, nec potest de vna iudicari sine præiudicio alterius, nam non potest mihi via deberi in eum fundum, nisi is meus sit. Ego iam prius ago de via, repellor itaque except. præiudiciali. *l. fundum, infra. de except.* At e contrario: Ego egi prius de fundi proprietate, deinde ago de via, iam nulla obstabit exceptio, nam hæc datur ob futurum iudicium maius, non ob id, quod iam ante incoatum est. *l. sed si ante, infra, de except.* Sed *in ea l.* verba transposita sunt, nam ita legendum: Sed si ante fundum Titianum, deinde viam petam: alioquin eadem proponetur species *in l. sed si, quæ in l. fundum*, cum particula, *Sed*, diuersitatem significet. Item, inter nos est cõtrouersia de proprietate fundi, quem tu possides. Hæc est maior quæstio: Ego tamen ago prius de fructibus a te perceptis, quam de proprietate (condico enim fructus, quasi ex re mea sine causa pceptos,) sed repellor exceptione. At contra, si prius de fundo actum sit, deinde recte agetur de fructibus. Item, est inter nos controuersia de propriet. partis fundi, quam tu possides, ego meam dico: Ego tamen volo prius agere communi diuid. repellor except. præiudiciali, quia speratur vindicatio secutura: non

A sic fiet si conuerso ordine actum sit, *l. fundi, infra, de except. l. 1. infra, famil. erciscun.* Hic obstat *l. si quis libertatem, de pet. hæredit.* Ex ea colligitur post litẽ contestatam de petit. hæreditatis non posse agi liberali iudicio, quod tamen minus est iudicium. At nos dicimus præcedente maiori iudicio subsequi minus posse. Sciendum *in ea lege* tractari de iudiciis liberalibus,
B quæ ex testamento pendent, scilicet, de libertatibus relictis: ea iudicia differũtur, si ruptum testamentum dicatur, *l. 3. §. si quis. de Carbon. edict.* Eadem iudicia differuntur, si speratur iudicium, de inoff. ne fiat præiudicium petit. hæreditatis. Item, post lit. contest. de inofficioso, ea iudicia differuntur, quoad illa cognitio finiatur. Verum si in contestanda querela fiat longior mora, non differuntur. *Eius l.* species est: Licinianus quidam testamento liber
C & hæres esse iussus est, & possessor est hereditatis, filius exhæredatus est: filio exhæredato datur actio de inoff. Ideoq; non agit quidẽ querela statim, sed Licinianum in seruitutẽ petit: Licinianus non vult ire in iudicium libertatis, sed ait prius esse iudicandum de testamento: & ait, se id iudicium libenter suscepturum (sic enim legendũ est) At qui agit de inoff. hereditatẽ
D petit semper, *l. si quis filium. C. de inoff. l. pen. § sed quoniam de bon. poss. cont. tab.* Quid ergo hoc casu fiet? an differetur liberale iudicium? Lex ait, liberale iudicium differri, quoniam in arbitrio filii est, agere de inoff. Verum an liberale iudicium in quinque transferetur annos? (nam tamdiu actio de inoff. durat.) Respon. Minime. Sed a iudice modicum tempus statuetur, intra quod contestetur querela inoffic. Ergo si fiat longior mora in contestanda querela, non differtur liberale
E iudicium. *l. vltim. C. de petit. hered.* Iustin. constituit, vt libertates relictæ anno sustineantur numerãdo a tempore mortis testatoris, post annum competunt. Verum vtendum est hac distinctione. Duo sunt

genera quæstionum, quædam ex testamento pendent, quædam incurrunt extra testamentum. Ex testamento pendet quæstio libertatis testamentariæ, item, quæstio legatorum, fideicommissorum. Inter has etiam est differentia. Nam quæstiones libertatum differuntur, eo modo, quo diximus, At quæstiones legat. aut fideicom. non differentur inuitis legatariis. Nam legata & fideicommissa statim exiguntur ab hærede scripto, licet hæres litiget de testamento, sub cautione scilicet, euicta hæreditate legata reddi, ex eaque cautione reddit pecuniā cum vsuris quadrantibus, fundū cum fructibus, domum cum pensionibus deductis impensis, *l.3. §.si legatarius l.penult.inf.si quid plus quam per leg. falcid.* Libertates differuntur ideo, quod legata facile reuocari possunt, libertates non item. Aliæ sunt quæstiones extra testamentum, & hæ etiam non differuntur, vt quæ sunt ex contractibus defuncti, & ideo creditores hæreditarii agunt statim vel in petitorem, vel in possessorem. Verum quod eo nomine solutum est creditoribus, id victor victo restituit. *l.vltim.§.sic autem.C.de petit. hered.l. apud C.de iure fisci.* quoniam ibi est fauor fisci. Similiter petitor vel possessor hæreditatis agit in debitores hæreditarios, vel vindicat res singulas a possessoribus, non quidem dum speratur petit. hæreditatis, sed post litem contest. de petit. hæreditatis.

Ad L. LV. L. LXVIII. LXIX. & quæ seq. vsque ad LXXIIII.

L.55. Edictum, quod ab antecessore datum est, in numero trium edictorum connumerari debet. Plane licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor vnum edictum dare.

L. 68. Ad peremtorium edictum hoc ordine venitur: vt primo quis petat, post absentiam aduersarii edictū primū, mox alterum.

L. 69. Per interuallum non minus decem dierum.

A *L.70. Et tertium, quibus propositis, tunc peremtorium impetre: quod inde hoc nomen sumsit, quod perimeret disceptatione, hoc est, vltra non pateretur aduersariū tergiuersari.*

L.71. In peremtorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam absente diuersa parte cogniturum se & pronuntiaturum.

L.72. Nonnunquam autē hoc edictum post tot numero edicta, quæ præcesserint, datur: B *nonnunquam post vnum, vel alterum: nonnūquam statim, quod appellatur vnum pro omnibus. Hoc autem æstimare oportet eum, qui ius dixit: & pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis, ita ordinem edictorum vel compendium moderare.*

L.73. Et post edictum peremtorium impetratum, cum dies eius superuenerit, tunc absens citari debet, & siue responderit, siue non responderit, agetur causa & pronun- C *tiabitur, non vtique secūdum præsentem, sed interdum vel absens, si bonā causam habuit, vincet. §.1. Quod si is, qui edictum peremtorium impetrauit, absit die cognitionis: is vero aduersus quē impetratum est, adsit, tum circumducendū erit edictum peremtorium, neque causa cognoscetur, nec secundum præsentem pronuntiabitur §.2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conueniri possit: an vero salua quidem lis est, verum instantia tantum edicti perit. Et magis est, vt* D *instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit. §.3. Sciendum est, ex peremtorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendū, si modo per contumaciam defuit: si minus audietur.*

QVæstio est de ordine edictorum, quibus euocantur rei vel actores, qui litem institutam deseruerunt. Hæc edicta proponuntur. *l.74.* id est, publico loco affiguntur, vnde recte legi possunt. *l. sed etsi* E *pupillus. §. de quo. de institor. actio. l. si quis id quod. de iurisd. om. iud. l. cum in fures. §. locator. locati.* Qui erant locatores, id solebant proscribere & exprimebant, quibus conditionibus: id etiam vocabant proponere. Illa edicta proponuntur post litem

litem contestatam. Nam ante litem contestatam in ius vocatur quis; post litem autem contestatam si quis litem deserat, tunc contra eum proponuntur edicta. *l. 70. h. tit. l. contra. de re iudic.* Illi desertores dicuntur contrahere eremodicium, id est, desertionem litis. Proponuntur autem tria edicta, intermisso in singulis spatio 10. dierum. *l. 69. properandum. §. & si quidem. C. eod.* (...) Hodie autem octo dierum prætermissio fit, sed ex *Nouel. de litig.* tribuitur spatium 30. dierum. Post hæc edicta impetratur quartum edictum peremtorium, quia id tollit disceptationem. *l. 70. h. t.* (Sic olim fulgura peremtalia dicebantur, quod superiora portenta perimerent, id est, tollerent. Sic vocabulum *OMNIA* est peremtorium, cum dicitur, præscriptionem triginta annorum omnia tollere) Verum hic ordo non semper obseruatur, hoc enim pendet ex arbitrio iudicantium: interdum enim post primum aut secundum edictum datur peremtorium; interdum statim ab initio, quod vocatur vnum pro tribus, vel omnibus; interdum contenti sunt tribus edictis, nec dabant peremtorium. *l. 2. l. consentaneo. l. tres. C. quom. quand. iud. &c. l. nonnunquam. 72. h. tit. l. contumacia. de re iudic.* in lege legendum, *vel literis. Paul. 5. sentent. tit. 5.* Plerunque etiam non proponebant edicta, nec literas ad absentem mittebant, sed vtebantur trinis denuntiationibus, quæ fiebant per executores post edictum peremtorium, edicti die adhuc solet, qui vocatus est in foro, citari voce præconis. *l. 73. hic. l. Diuus. §. de restit. in integr.* Si non respondeat, aut respondeat, causa agitur. Itaque ob contumaciam causa agitur, etiam vna tantum parte præsente; quod regulariter nõ fit. Non est autem contumacia, nisi præcesserint illa edicta, quæ retulimus. Pronunciatur autem vel secundũ præsentem vel absentem, si videatur, meliorem causam habere. Contra hæc opp. Accurs. *l.*

A *contumacia. de re iud.* contumacia litis damno coercetur, id est, contumax litem amittit. Sciendum, eum, qui condemnatus est ex contumacia, litis damno vere coerceri: nam non potest appellare, non potest ex integro causam agere. *l. ex consensu. §. vlt. ∏. de appell. l. 1. C. quor. appell. non recip. & hac l. in fi.* Sic ergo litis damno coercetur, quod ad eam litem nulla via re-

B uerti potest. Cæterum iis verbis non negatur, quin possit vincere causa. Opp. etiam *l. certum. §. si quis. de confess.* Non solet quis absenti condemnari; sic etiam absens non condemnatur. Resp. Sed absens ex contumacia potest damnari. At quid, si die postremi edicti venit, qui vocatus est, & qui edictum impetrauit, abfuit. Resp? Tunc non agetur causa, sed circumducetur & delebitur edictum peremtorium, id

C est, pro eo erit, ac si non fuisset vocatus. Sic denuo erunt edicta proponenda. Denique qui vocatur, absoluitur ab obseruatione iudicii, verum potest ex integr. conueniri. *l. 73. §. 1.* Nunc hæc est sententia *l. 55.* Præsidi datus est successor, hic vnum edictum dederat, successor perageret ordinem edictorum; aut antecessor dedit omnia edicta; adhuc successor nouus dabit vnum edictum.

D

Ad L. LVII.

Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfam. competit actio: sed mortuo filio post litis contestationem transfertur iudiciũ in patrem. duntaxat de peculio, & quod in rem eius versum est. Certe si quasi procurator alicuius filiusfamil. iudicium acceperit: mortuo eo, in eum, quem defenderit, transactio, vel iudicati datur.

E HVc pertinet *l. etsi condemnatus. de noxal. act.* Filiusfam. obligatur in solidũ ex delictis & contractibus. Duæ tantum sunt causæ, ex quibus cum eo non agitur, nisi ad quantitatem peculii castrensis vel quasi, quoniam in iis peculiis vice patrisfam. fungitur. Verum vltra eam quantita-

tem peculii castrensis vel quasi, quoniam in iis peculiis vice patrisfam. fungitur. Verum vltra eam quantitatem non tenetur. Vna causa est mutuum, quæ quidem Senatusconsulto Maced. excepta est. Nam cum filiofam. mutui nomine non agitur, nec etiam cum patre, idque in odium creditorum introductum est, quoniam plerique filiisfam. credebant incertis nominibus. *l.* 1. ꝟ. *ad Maced.* Incertis nominibus, id est, tacitam pecuniam. Tacite credi dicitur, quod in rem turpem creditur. Plerunque autem sumebant filiifam. pecuniam in res turpes. Altera est causa voti: nam ex voti sponsione filiusfam. non obligatur. *l.* 2. ꝟ. *de pollicit.* Hic quærit Alciatus, cur ex voto filiusfam. non obligetur. 5. *Parerg. cap.* 9. Sed quæ causa facit, vt non possit filiusfam. testamentum facere, etiam vetat filium quicquam vouere. Ea autẽ causa est, quoniam nihil suum habet, de quo testari possit, sic etiam nihil habet, quod voueat. Verum hac in re differentia quædam est: nam filiusfam. testamentum, ne ex voluntate quidem patris facere potest, puta de profectitio, aut re patris, at votum nuncupare potest ex voluntate patris. *d. l.* 2. sic etiam donare potest causa mortis ex voluntate patris. *l. in adib.* § *pen. de donat.*

Ratio differentiæ, ꝙ ius testandi tribuitur non nostro iure, sed publico & legibus, vt patronus liberto nõ dat testamenti factionem. *l. Paulus.* §. *patroni. de bon. libert.* Sic pater filiofam. idem ius non dat. *l* 6. *qui test. fac poss.* Nemo etiam sibi sumit ius testandi suo arbitrio, vt pater dat filio ius donandi & vouendi. Item quilibet nobis hæc iura dat; At ius testandi a priuato non accipitur, sed *ex l.* 12. *tab. paterfam. vti super re sua legasset, ita ius esto.* Addit Accurs. hodie ex causa aduentitia agi cum patre, non cum filio, videlicet si pater vsumfructum amplexus sit. *l. vlt.* §. *vbi autem. C. de bon. quæ lib.* Hoc sic explic. Si filius acquisiuerit aliquid aliunde, quam ex

A re patris, ex constitut. Iustin. eius rei pater vsumfructum tantum habet, proprietatem retinet filiusfamilias. Et si amplectatur vsumfructum, eius rei nomine actiones mouebit & suscipiet, vt filiofam. ex donatione vel emtione res tradita est & acquisita, eius rei pater vsumfructum amplexus est, agetur cum eo ex vendito pretii nomine, etiam agetur condict. ex *l.*

B *donationis.* Ipse autem pater aget eo nomine, adhibito consensu filii: nam actio ex aduentitia causa est communis patris & filii; nec enim potest pater agere inconsulto filio, aut ignorante, ideoque si pater agat sine consensu filii, de rato cauere debet exemplo dotis. *l.* 2. §. *vlt.* ꝟ. *solut. matrim.* Verum non ita dicendum est, si aliquid sit commodatum filiofam. vel depositum, ex hac enim re patri nihil

C acquiritur. Ideoque tunc cum filiofam. agitur ex his contractibus in solidum, cum patre de peculio duntaxat. *l.* 3. § *si filiofam.* & ibi *Accurs.* ꝟ. *de peculio. l.* 1. §. *filiumfamil. depos.* Item si filiusfam. deliquerit, ex quo etiam patri nihil acquiritur: Ergo cum eo in solidum agetur, cum patre nullo modo, nisi post condemnationem; nam post condemnationem agitur aduersus patrem act. iudicati de peculio. Ergo

D hodie ex plerisque causis cum filiofamilias agitur in solidum. Ad has causas referenda est hæc lex; verum post condemnationem pater tenetur de peculio, & de in rem verso. nam actioni de peculio semper inest clausula de in rem verso, plerunque tantum agitur de in rem verso. Sed cum de peculio agitur, tacite etiam de in rem verso agitur. *leg.* 3. §. *idem scribit.* ꝟ. *de pecul. l. si pro patre, in prin.*

E *de in rem vers.* Item si post litis contestationem mortuus sit filiusfamilias, hoc iudicium transfertur in patrem, sed non condemnatur pater nisi de peculio. Idque verum est, etiamsi lite contestata ex causa delicti filius decesserit, idque fit exemplo heredum. Nam heres non tene-

tur ex delicto defuncti. Verum post litem contestatam cum defuncto, ex causa delicti iudicium in heredem transfertur. *l. constitutionibus. l. omnes. l. sciendum. de obligat. & actio.* Huic rei simile est, quod hic dicitur, Filiusfamilias, quasi procurator accepit iudicium alterius nomine, post condemnationem actio iudicati datur in eum, quem defendit: vel si filiusfamilias mortuus sit post litis contestationem iudicium transfertur in eum, quem defendit. Verum hoc postremum obtinet etiam in patrefamilias. *l. Plautius. de procurat.* Si mortuus sit defensor post litem contestatam, iudicium transfertur in dominum, id est, eum, quem defendit. (Accursius hoc loco recte explicat quasi procurator, hoc est, reuera procurator) Nam si quis se liti alienæ obtulit, eamque egit sine mandato, actio iudicati non datur in eum, qui defenditur, sed eum ipsum, qui liti se obtulit. *l. si procurator meus. in fi. ff. de procurat.* Itaque hic oportet procuratorem proprie accipere, id est, pro eo, qui mandatum habet.

Ad L. LX.

Mortuo iudice, quod eum iudicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet.

IN hac lege *subditus* dicitur, qui in locum mortui datur. Subdito iudici ad iudicandum idem tempus præscriptum videtur, quod mortuo *l. 32.* Item ei videtur eadem formula præscripta, quæ mortuo.

Ad L. LXI.

Solemus quidem dicere, id venire in iudicium, de quo actum est inter litigantes. Sed Celsus ait: periculose esse, ex persona rei hoc metiri: qui semper, ne condemnetur, hoc dicet, non conuenisse. Quid ergo? melius est dicere, id venire in iudicium, non de quo actum est, vt veniret: sed id non venire, de quo nominatim actum est, ne veniret. §. 1. Latrunculator de re pecuniaria iudicare non potest.

A VVlgo dicitur, id videri in iudicium venisse, de quo actum est inter litigantes. Hæc sententia plerunque vera est; nam si de fundo actum sit, is fundus venit in iudicium, hoc est, id esse κρινόμενον. Verum hæc sententia sæpe fallit nos, & periculosa est. nam circumstantiæ nunc ratas,
B nunc irritas regulas efficiunt, vt hic contingit. Si hoc metiamur ex persona rei, vt ex conuentione litigatorum, iudex datus est de Stycho, qui petebatur; Erant autem duo eius nominis, actor dicit, se de hoc sensisse, reus se de altero. Hic nullum iudicium esse potest, si verum sit, hoc tantum in iudicium venisse, de quo actum inter litigatores sit. Itaque melius est, vt actori credatur, & is Stychus petitus videa-
C tur, de quo actor sensit. *l. inter stipulantem. § si Stychum. de verb. obligat.* Potius ergo dicemus: Id non venit in iudicium, de quo nominatim actum est, ne veniret: hæcque definitio nunquam fallit. Huc pertinet *l. 66. hoc. tit.* (in illa lege *intentionem* vocat formulam, orationem, narrationem causæ) Duo sunt Stychi: Ambigua hic est intentio, sed is petitus videtur, de quo actor sensit, Harmenop. 1. *Epit. tit. 15.* tale pro-
D ponit exemplum: si apparet, numeratos esse centum nummos, hæc intentio ambigua est: nam duobus modis accipitur: si apparet, me tibi, aut, si apparet, te mihi numerasse. Sed verba hæc ita accipienda sunt, vt quod vtilius est actori, id consequatur. Sic ergo si apparet, me actorem tibi numerasse (εἰ φαίνεται) ἠριθμηκέναι σε ἐμέ, & contra, με ἠριθμηκέναι σε) Aliud exemplum: In narratione negotii actor dixit; Inter
E nos actum est de mutuo, & ducentos aureos numerauimus. Hic quæritur, vter numerauerit. Verum accipietur oratio, vt actor numerasse intelligatur. *l. in contrahenda. de reg. iur. Latrunculator.*] qui latrones prosequitur, λῃστοδιώκτης.

Ad L. LXII.

Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter petitor, alter possessor sit. Esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, & qui commodo possessoris fungatur.

PRius iudicandum est de possessione, quam proprietate. *l. incertum. C. de interdict.* quia alias non posset expediri quęstio proprietatis. Constare enim ante omnia debet, quis sit petitor, quis possessor. Petitori enim onus probandi incumbit, hocque est commodum possessoris, vt nullas probationes præstare cogatur, & vt in pari causa possessoris melior sit.

Ad L. LXIII.

Recte defendi, hoc est, iudicium accipere, vel per se, vel per alium, sed cum satisdatione. Nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est, non soluit.

REcte videtur defendi quis, si per se iudicium accipiat, & si iudicato satisfaciat; qui enim iudicium detrectat, aut iudicati solutionem, non recte defenditur. Item si iudicium per alium suscipiat. Necesse autem est, vt qui pro pupillo iudiciũ suscipit, satisdet iudicatum solui; hanc satisdationem qui detrectat, non videtur recte defendisse pupillum, vt *l. 3. & 5. ff. quib. ex caus. in possess. eat.* Cum pupillo agitur nomine patris defuncti, is non defenditur, tunc missio fiet in possessionem rei seruandæ causa, dum pubes fit. Post pubertatem quilibet admittetur ad defensionem eius, & si tum recte defendatur, qui missi sunt in possessionem, discedere iubentur, interdicto quodam speciali, quo missi in possessionem, discedere iubentur. *l. si legataris. vt legat. caus. caueat.*

Ad L. LXIIII.

Non ab iudice doli æstimatio, ex eo quod interest, fit, sed ex eo, quod in litem iuratur. Denique & prædoni depositi & commodati, ob eam causam competere actionem, non dubitatur. §. 1. Si quis alio iudicio acturus, iudicatum solui satis acceperit, deinde in alio iudicio agat, non committetur stipulatio, quia de alia re cautum videtur.

A PLus est damnari, quanti actor iurauerit in litem, quam quanti actoris interest. *l. qui restituere. de rei vindic.* Iusiur. in litem nihil aliud est, quam æstimatio eius, quod interest. Cæterum grauius est damnari arbitrio aduersarii, quam iudicis.

B Damnamur autem ex arbitrio aduersarii, cum ex æstimatione eius iurata damnamur. *l. 1. ff. de in lit. iur.* Hoc autem iusiur. defertur a iudice. *l. videamus. §. deferre. de in lit. iur.* Defertur autem ob dolum aduersarii, qui scilic. dolo rem non restituit, vel etiam qui dolo rem desiit possidere. Denique iureiur. in litem doli tantum æstimatio fit, culpam æstimat iudex, dolum

C æstimat actor. *l. 2. l. videamus. §. vlt. l. in action. de in lit. iur.* Iudice æstimante, in id, quod reuera interest, fit condemnatio, actore æstimante, grauior fit condemnatio, nam fit in id plerunque, quod actor iurauit, etiamsi excedat id, quod reuera interest, sicque dolus rei punitur. Iuratur autem in litem in actionibus arbitrariis, quæ rei æstimationem continent, in actionibus in rem, ad exhib. de dolo & metus

D causa. Item in interdictis restitutoriis. *l. qui restituere in fi. de rei vindic.* Item in actionibus bonæ fidei, quibus agitur de re restituenda, vt depositi, commodati, tutelæ, pignoratitia, locati, de dote, non etiam de donatione inter vir. & vxor. facta. *l. 36. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Lex ait: ob dolum depositarii non restituentis, etiam prædoni dari actionem depositi & commodati. Datur etiam furi. *l. ita, vt*

E *ff. commod.* quæ *l.* est *ex lib. 5. Marcelli. ff. l. 1. §. si prædo. ff. depos.* At in his actionib. ob dolum iuratur in litem; ergo iis verbis significatur, prædonem etiam iurare in litem, quasi dominum litis, & ex eo, quod is iurauerit, condemnationẽ sequi, quod valde notandum est. In actionibus autem bonæ

bonæ fidei, quibus de re tradenda agitur, non iuratur in litem. Similiter in actionibus strictis, quibus de re danda agitur, id est, de dominio transferendo, non iuratur in litem, nisi in actione ex stipulatu, re exstincta post moram, scilic. si iudici difficile sit, eam rem exstinctam æstimare. *l. in actionib.* ȷ. *de in lit. iur.* Item in condict. furtiua & rerum amotarum iuratur in litem. *l si cum dos.* §. *vlt. rerum amot. l. cum furti. de in lit. iur.* In actione furti pœnali non iuratur in litem, at in condict. furtiua iuratur. *l. si is cui.* ȷ. *de furtis.*

Ad §. I.

QVæritur, quis satisdet, iudicatum solui? Resp. Reus id satisdat in actionibus in rem, non autem in personam, *l. 2.* ȷ. *de prætor. stipul. l. si eum hominem.* ȷ. *de fideiusp. l. in causa.* §. *sed & hæ. de procurat. & in tit. iudicat. sol. l. penult.* ͞s. *de dolo* Hodie ex constitut. Iustin. reus non satisdat, iudicatum solui, sed tantum se iudicio ad futurum, scil. vel satisdat, vel iurat pro distinct. personæ. Defensor autem rei in omnibus actionib. satisdat iudicatum solui. Hæcque satisdatio præstatur ante iudicium acceptum. *l. si ante. l. si petitor.* ȷ. *iudic. solui.* Nunc ego cum defensore tuo acturus ex stipulatu satis accepi iudicatum solui. Deinde egi cum eo ex testamento, non ex stipulatu. Respon. Stipulatio non committitur, quoniam, qua de re cautum est, etiam actum non est, sed de alia actum est de alia cautum. *l. cum quærebatur.* §. *vlt. iudic. solui.* Not. aliud iudicium esse, si alia sit actio, & de alia re. Verum idem dicendum erit, non committi stipulationem, si satis accepit, quasi crediturus Caium iudicem, & deinde agat apud Seium, quoniam fideiussores non se subiecerunt sententiæ Seii, sed Caii. *l. 3. in princ.* ȷ. *iudic. sol.*

Ad L. LXV.

Exigere dotem mulier debet illic, vbi maritus domicilium habuit, non vbi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, vt & eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cuius domicilium & ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

A

VVlgo dicitur, conueniendum quem esse, vbi domicilium habet, eundem etiam posse conueniri, vbi contraxit. Ergo potest quis vtrobiq; conueniri. Cum hac sententia pugnat *hac lex*. Quæritur enim de repetitione dotis, quæ mulieri competit soluto matrimonio, vbi repetat? Constat eam repetere, vbi diuortium factum est. Diuortium enim pro contractu habetur. *l. si vxor.* ͞s. *h. t.* Præterea mulier dotem repetit, vbi maritus domiciliũ habet: nam vxor sequitur domiciliũ mariti, idque vidua retinet, quoad alteri nupta sit. *l. filii.* §. *1. l. ea quæ desponsa.* ȷ. *ad municip. l. penult.* ͞s. *de iurisdict. om. iudic.* Quæritur, an dotem etiam possit repetere, vbi matrimonium contractum est, vbique instrumentum dotale descriptum est? Resp. id quidem dicendum videtur: nam dotis datio contractus est. *l. contractus. de diuers. reg. iur.* Deniq; in his quæstionibus de foro competenti omnis obligatio pro contractu habetur. *l. omnem.* ͞s. *hoc tit.* Verum hoc negatur *hac l.* Rationem *l. ipsa* adfert. Quia id quidem pro contractu habetur: sed ex eo contractu mulier migrauit in aliũ locum, id est, talis est contractus, vt ex eo mulier statim migret in alium locum. Ergo non is locus spectatur, sed ille, in quem fit migratio. Hac ratione mulier non agit, vbi contraxit matrimonium, sed vbi ex matrimonio migrauit, vel vbi diuertit, aget.

B C D E

Ad L. LXXIIII.

De qua re cognouit iudex, pronuntiare quoque cogendus erit. §. *1. Iudex, qui ad*

certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiori iudicare potest, si inter litigatores conueniat.

DE *qua re iudex datus cognouit, pronuntiare quoque cogitur.* Cognitionem enim necessario sequitur pronuntiatio. Qui iudex datur, etiam inuitus datur, & cogitur iudicare; sed si habeat excusationem euidentem, supersedere potest. *l. vlt. §. iudicandi. de muner. & honor.* Cogitur autem pronuntiare de re principali. De incidente non necesse habet pronuntiare; nam dum pronuntiat de principali, tacite etiam de incidente pronuntiat. Huc pertinet *l. 1. Cod. de ord. iudic.* quæ explicanda. Petebatur hereditas ab herede scripto, nam testamentum ruptum dicebatur agnatione posthumi; Illis qui petebant princeps ita rescribit. *Adite præsidem prouinciæ, & ruptum esse testamentum, docete.* Deinde ait: si moueatur quæstio status, vt si, qui hereditatem petunt, negentur agnati, ea res non impediet cognitionem iudicis, quamuis iudex non possit super causa status principaliter cognoscere. *l. 2. C. de iudic.* vt, latrunculator de re pecuniaria non cognoscit, at si pecuniæ quæstio incidat in latrociniorum disceptatione, de eo cognoscit. Sic etiam prætor de crimine non cognoscit, nisi incidat in quæstionem. Incidentem ergo quæstionem examinat iudex, de principali autem pronuntiat. Videtur *illa l.* dicere, præsidem non posse de statu cognoscere; sed videnda est *l. non distinguemus. §. Iulianus. de recept. l. 2. C. de pedan. iudic.*

Docete.] id est, docete iudicem datum a præside, qui iudex etiam status quæstionem examinabit.

Ad §. II.

Cum absentem defendere vellem, iudicium, mortuo iam eo accepi, & condemnatus solui. Quæsitum est, an heres liberaretur? A item qua actio mihi aduersus eũ competeret? Respondi, iudicium, quod iam mortuo debitore, per defensorem eius accipitur, nullũ esse. Et ideo heredem non liberari. Defensorem autem, si ex causa iudicati soluerit, repetere quidem non posse: negotiorũ tamen gestorum et actionem competere aduersus heredem: qui sane exceptione doli mali se tueri possit, si ab actore conueniatur.

B SCiendum, debitores liberari etiam inuitos & ignorantes, si alius pro eis iudicium accipiat, i. e. si alius creditori litigare nolenti sese offerat, litemq; suscipiat. *l. solutione. 23. ff. de solut. l. 4. in pr. ff. de re iud. l. si pro patre. in pr. de in rem vers.* Ideoq; actio iudicati datur in eũ, qui pro alio iudicium suscepit. Nunc ego volens defendere Titiũ, quasi absentem, iudicium, quod illi intentabatur, suscepi: iam autẽ Titius erat mor-
C tuus, quod ignorabam. Itaq; eum defendi, quasi absentẽ, non quasi mortuũ, at condemnatus solui. Quæritur, an ita iudicato facto heredẽ eius liberauerim? Resp. minime. Quoniam nullum illud est iudiciũ: nam defensor, rei absentis defensor est: mortui nullus est defensor. Mortuus defensione non eget, quoniã obligationem in heredem transmisit. Ergo, quem defendi quasi absentem, non videor mortuum
D defendisse. Et sic etiam priuilegium, quod princeps dedit, quasi viuenti, non prodest heredi eius, quia defuncto non videtur dedisse: ideoque ad heredem non transit. Defendere ergo heredem debui, non mortuum, at heredem non defendi, non ergo liberaui. Deinde hic heres ipso iure potest conueniri a creditore, verum tuebitur se exceptione doli, quod scilicet iam actor a me sit pecuniam con-
E secutus, ego autem pecuniam, quam solui, non possum condicere, quia scil. quasi ex causa iudicati solui, & quæ ex causa iudicati soluuntur, licet iudicatum nullum sit aut iniquũ, non condicuntur, idque receptum est propter auctoritatem rerum iudicatarũ. *l. seruo. §. cum præt. ad Trebel. l. 1. C. de*

C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat. l. cum putarem. ͳ. famil. ercisc.

A Iudicium fam. ercisc. redditur tantũ inter coheredes. Iam ego egi cum aliquo, quem coheredem putabam falso, nullum hic est iudicium. At ex sententia aliquid ei solui, id non repetam, quia quasi ex causa iudicati solui: sed agam actione negotiorum gestorum aduersus heredem, (in præsenti casu) quia re ipsa heredis negotium gessi, quia ipsi paraui exceptionem doli mali. *leg. si præcedente. in prin. ͳ. mand.* Heres ergo hic non ipso iure liberatur, sed per exceptionem. Est alius casus, vbi decretum factum de mortuo quasi absente & viuente, in heredem eius transfertur, idque proditum est. *l. cum quasi. ͳ. de fideicommiss. libert.* in gratiam iuris patronatus. Quidam debet fideicommiss. libertatem in ea præstanda moram facit, si abest ex iusta causa, seruus liber fit, conseruato tamen iure patronatus, sed necesse est pronuntiari eum abesse ex iusta causa: at iam mortuus ille est, cum pronuntiaretur, an heredi seruabitur ius patronatus? Respond. *d. l. cum quasi.*

Ad L. LXXV. & sequent. LXXVI.

L. 75. Si prætor iusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorũ peracto, pronuntiauerit, absentem debere, non vtiq; iudex, qui de iudicato cognoscit, debet de prætoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt huiusmodi edicta & decreta prætorum. Marcellus notat: si per dolum sciens, falso aliquid allegauit, & hoc modo consecutum eum sententia prætoris liquido fuerit ad probatum: existimo debere iudicem querelam rei admittere: Paulus notat: Si autem morbo impeditus, aut Reipublica causa auocatus, adesse non potuit reus: puto vel actionem iudicati eo casu in eum denegandam, vel exsequi prætorem ita iudicatum non debere.

L. 76. Proponebatur, ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse: inque eorum locum alios esse sumtos: & quærebatur singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi, non modo, si vnus aut alter, sed & si omnes iudices mutati essent: tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuisset, permanere: neque B *in hoc solum euenire, vt partibus commutatis eadem res esse existimaretur, sed & in multis cæteris rebus: nam & legionem eandem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subiecti essent: & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viueret: itemque nauem, si adeo sæpe refecta esset, vt nulla tabula eadem permaneret, quæ non noua fuisset, nihilominus eandem nauem esse existimari.* C *Quod, si quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri, fore, vt ex eius ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus: propterea quod, vt Philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis constiteremus, hæ quotidie ex nostro corpore decederent, aliaque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter, cuius rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existi-* D *mari.*

PRætor aliquem condemnauit ex edicto peremtorio, in condemnatum datur iudicati actio. Huic autem actioni iudex specialis addicitur. Is cognoscit tantum, an iudicatum sit, non etiam, an recte sit iudicatum, alioquin nullus esset litium exitus. In Iulianum scripsere notas Marcellus & Paulus, quæ hic subii-E ciuntur, quibus scilicet ab ea sententia quædam excipiuntur. Primo enim, si ex falsis allegationibus prætor absentem damnauit, idq; liquido probetur, iudex ille de eo cognoscet. Huc pertinet *tit. C. si ex fals. instrum. &c.* Item, si, qui condemnatus est ex peremtorio, absfuerit iusta ex

Si temere:) Si rationem litigandi non habuerit. *l. omnis, §. vlt. C. de episc. & cleric.* Debet autem hoc a iudice in sententia exprimi *d. Nouell.* 82. Quod si nihil de sumtibus dixerit post sententiam, non repetentur sumtus. *l. 3. C. de fruct. & lit. expens.* Verum si iudex id perperam omiserit, eo nomine litem suã faciet, id est, ab eo sumtus repetentur. *l. properandum. §. siue autẽ. C. de iud.* Quæritur, Quid si iudex pronuntiarit, ne reddantur impensæ, an victus saltem debet aliquid præstare dicastico nomine, id est sportularum nomine.

Duo sunt genera quæstionum, alia est quæstio facti, vt an transactio facta sit, alia iuris, an his finita transactione repeti possit? Quæstio facti dirimitur arbitrio iudicis. *l. ordine, inf. ad municip.* quæstio iuris ex legum auctoritate pendet. In quæstione facti iudex per gratiam vel sordes multa potest statuere, quia in arbitrio tota est. At in quæstione iuris nihil potest. Ius enim certum & finitum est, nec a iudice mutari, aut conuelli potest. Si ergo iudex datus præsidem consulat, de iure respondere solet, quoniam aliter, quam bene respondere non potest, at quæstionibus facti præses respondere non debet, nam vel male respondere posset per gra- A tiam vel ambitionem. Lex ait *per gratiam vel ambitionem.*) His verbis vna res significatur, scilicet fauor. Cic. *ambitiose reprehendit*, id est, qui parce reprehendit. De facto ergo iudex ex animi sententia cognoscit. Nam iudex datus maiori metu & religione astringitur, quam præses. Denique specialis est tantum. Præses autem iudiciorum auctor & magister est, itaque B in singulis causis quæstiones facti permittendæ sunt iudici.

Ad L. vltim.

Nonnunquam solent magistratus populi Romani viatorem nominatim vice arbitri dare. quod raro & nonnisi re vrgente faciendum est.

C Consul plerunque dat arbitrum rationibus excutiendis, vel bonis distrahendis, vel etiam causis audiendis. Nam arbitri nomine generaliter hic vtimur. *l. si magistratus, infra. de bon. auctor. iudi. poss.* Consul etiam nonnunquam viatorem suum arbitrum dat, quanquam eo præcipue vtatur nuntiandi & renũtiandi causa. Viatorẽ Iustin. appellat exsecutorẽ litis. §. *triplici. de action.* Verum raro hoc facere debet, id est, si alius in promtu non sit.

Finis Recitationum in tit. 1. Quinti ffdorum.

Sequitur secundus eiusdem de inofficioso testamento.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes.

IN TITVLVM DE INOFFICIOSO Testamento.

Ad L. 1. 2. 3. 4. 5.

L. 1. Sciendum est, frequẽtes esse inofficiosi querelas. Omnibus enim tã parentib. quã liberis de inofficioso licet disputare. Cognati .n. proprii, qui sunt vltra fratrem, melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent.

L. 2. Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sana mentis fuerunt, vt testamentum ordinarent, & hoc dicitur non quasi vere furiosus, vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis, nã si vere furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.

L. 3. Inofficiosum testamentum dicere, h. e. allegare, quare exheredari vel præteriri debuerit. Quod plerunq; accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos, vel exheredant, vel prætereunt.

L. 4. Non est enim consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt. Quod plerunq; faciunt, maligne circa sanguinem suum inferẽtes iudicium nouercalibus delinimentis instigationibusque corrupti.

L. 5. Nam & his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi: cum & de matris testamento agant, & detinere adsidue soleant. §. 1. Huius autem verbi de inofficioso vis illa (vt dixi) est docere immerentem se & ideo & indigne præteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud iudicem, vt videatur ille, quasi non sanæ mentis fuisse, cum testamentũ inique ordinaret.

A Roponam initio definitionem inofficiosi testamenti ex Paul. *lib. 4. Sent.* de inoffi. querela, quo loco ita definit: *quod frustra liberis exheredatis non ex officio pietatis videtur factum.* Vellem etiam addidisset, *vel parentibus.* Nam inofficiosum testamentum id etiam est, in quo parentes frustra exheredati sunt. B Aliud est testamentum improbum, aliud inhumanum, vt Cicer. loquitur in prætura Vrbana. Improbum est, in quo turpes personæ institutæ sunt. Qua ex causa datur fratribus exheredatis querela, & fratri germano non vterino, & germano etiamsi consanguinitas soluta sit emancipatione. *l. fratres. C. de inoffic. testamen.* Datur etiam fratribus querela alia ex causa contra testamentum patris, si C liberti fraterni instituti sint, ipsi autem exheredati: nisi illi liberti maximis beneficiis prosecuti sint testatorem. *d. l. fratres.* At si ingenui sint instituti, nec turpes, nec famosi, vel etiamsi liberti alieni, nec turpes, nec famosi, fratribus exheredatis non datur querela. Denique datur querela fratribus exhæredatis, si improbum sit testamentũ, hoc est, si turpis persona scripta sit, vel etiamsi liberti testatoris institu- D ti sint. Ex eadem causa improbi testamenti patri manumissori præterito, datur totorum bon. poss. contra tab. non legitimæ tantum partis, quod explicatur. *l. 3. inf. si a paren. quis.* Inhumanum autem testamentum id esse videtur, in quo amici vel cognati bene de nobis meriti exheredati vel omissi

omissi sunt, quod etiam dicitur ingratum testamentum. Suetonius in Caligula. Verum ingrati & inhumani testamenti nulla est querela, ideoque amici vel cognati non possunt queri de testamento nostro quasi inofficioso aut ingrato, vel inhumano, ac ne frater quidem nisi supradictis casibus, *leg. 1. hoc titul.* Et si forte per obreptioné aliquis amicus vel cognatus queratur, & casu vincat, hoc est, si rescindat testamentum, non sibi vincit, sed hæredibus legitimis, h. e. legitimi veniút ab intestato, ille non veniet ex re iudicata. *l. 6. §. si quid ex his. h. tit.* Itaq, de testamento quasi inofficioso vel ingrato, vel inhumano, vel improbo, nemo queri potest, nisi sit ex liberis vel parentibus. Fratres etiam nō possunt, nisi sup. dictis casibus. Itaque in definitione satis est addi, *liberis vel parentibus frustra exhæredatis.* Ait in ea definitione, *frustra,* hoc est, immerito & sine causa. Ideoque in iudicio de inofficioso testamento queritur de meritis filii, aut patris, vel matris, etiam exheredatæ. *l. filiis, hoc. tit.* Denique inofficiosum testamentum id est, quod est contra pietatem & merita, non quidē omnium personarum, sed liberorum tantum vel parentum. Merito exheredati inutiliter querela inofficiosi agunt. *l. quidam. de verb. obl. Remedio* h. e. querela. Immerito exhęredati habent querelam inofficiosi. Et quidem probare debent immerito se exheredatos, hoc est, se semper gratos fuisse erga parentes vel liberos, nullo suo vitio factum, se disciplinā illæsam domi seruasse semper. *l. 5 §. vlt. hoc tit.* Contra heredes scripti, si velint obtinere hereditatem, probare debent illos ingratos fuisse, qui potior tandem si iudex iudicabit. *Nov. 115.* Vtrinque præstari in hac causa probationes ostendit. *l. l beri. C. de inoff. testam.* Intelligimus quid sit, *frustra.* Sequitur, *exheredatis,* quia scilicet plerunque exheredatis competit querela inofficiosi testamenti. Interdum tamen datur institutis, vt si heres institutus seruare sibi non possit quartam, hoc est, si

A hereditas sit absumta legatis & libertatibus, ex quibus non possit deduci quarta. *l. Papin. §. quarta, hoc tit.* vel etiam si quis sit institutus ex minore parte quam lege debeatur, & extraneus scriptus vel coheres adiectus. *argum. l. 3. C. de inoff. testa.* & sententiæ cuiusdam Pauli, quæ incipit, filius *libr. 4. senten. tit. de inoff. querel.* Interdum etiam datur institutis; præteritis

B proprie nunquam datur querela. Sciendum est hoc loco duo esse exhæredatorum genera: Alii exheredantur nominatim, hi dicuntur proprie præteriti, nec silentium patris pro exheredatione habetur, alioqui præteritio nunquam infirmaret testamētum, si haberetur semper pro exhæredatione: Alii autem exhæredantur silentio, vt filii a matre, vel ab auo paterno, vel a proauo, quem mater nec in-

C stituit, nec exheredauit nominatim. Mater potest exhæredare tacite, pater non potest: sic exhæredantur parentes a liberis, ita etiam fratres a fratribus. Præteritio illorum exheredatio est. Vlpianus dixit silentio exhæredare. *leg. si patronus. de bon. libert.* Nunc sic statuamus silentio exhæredatis ab auo materno, vel matre datur querela inofficiosi, quia habentur pro exhæredatis. Et hoc proponitur *in l. 5.*

D *hoc titul. in princip.* quæ lex dum ait, *nam,* id non est referendum *ad leg.* 4. præcedentem, quod tamen tentauit Accursius. Sed referendum est initium *l. 5. ad l. 3.* quæ est eiusdem auctoris ad verbum *prætereunt,* quod est *in l. 3.* quæ ait exheredatis dari querelam, quod intelligitur de exheredatis a patre, vel auo paterno. Ait etiam querelam dari præteritis, hoc *l. 5.* ostēdit intelligi de præteritis a matre vel a-

E uo materno, quoniā præteritio illorū pro exheredatione habetur. Addendū etiam silentio præteritis a liberis, eadem ratione dari querelam *l. pater. h. tit.* Item silentio præteritis a fratribus datur querela, certis casibus. At silētio præteritis a patre non datur querela, sed datur bonor. possess. contra tabul. Testamentum, in quo

filiusfam. est præteritus a patre, iure ciuili non valet, iure prætorio valet, dummodo sit obsignatum 7. testiū signis, sed rescinditur per bon. poss. contra tab. quæ datur præteritis tantum, non exhæredatis: Testamentū autem, in quo filius est exhæredatus a patre, iure ciuili valet, & prætorio iure, sed rescinditur per querelam inofficiosi testamenti, si appareat immerito exhæredatum, quæ quidem querela inofficiosi introducta est l. Glicia, quod indicat inscriptio *l. 4.* quæ est sumta ex lib. ad leg. Gliciā. Et *in ea l.* dum redditur ratio dandæ querelæ inofficiosi testamenti, palam est reddi rationem ferendæ leg. Gliciæ. Lex igitur Glicia hanc querelam introduxit. Populum eam introduxisse Græci statuunt. Additur etiam *in l. 2. 3. & 5.* huius actionis de inofficioso hunc esse colorem quasi testator non fuerit sanæ mentis. Leges nihil introducunt sine ratione aut colore aliquo: opus hic fuit maximo colore, quia testamentum omni iure valet, in quo exhæredatus est filius vel parens, nisi aliud vitium subsit, non igitur rescindi debet temere. Lex Glicia vtitur hoc colore, quasi testator non fuerit sanę mentis, nam furor est non agnoscere proprium sanguinem, succensere naturæ & sanguini suo. Non existimatur quidem fuisse furiosus, alioquin testamentum esset nullum, sed quasi furiosi testamentum rescinditur. Quod etiam tradidit, *in l. mater. & in l. Titia. hoc tit. l. nec fideicommissi*, alias est *l. patronus. §. vlt. de leg. 3.* Ideoque Asinius apud Quintil. *lib. 9.* furiosum non inofficiosum testamentum reprehendimus. Nam testamētum inofficiosum valet, & iustum est, testamentum est perfectum, sed quasi furiosi infirmatur. Et ob hūc etiam colorem hæc actio inofficiosi testamenti totum testamentum infirmat, hoc est, legata fideicom. libertates & tutelas, & substitutiones, quia infirmatur quasi demētis vel a demente testamentum factum. Verum ex *Nouell. 115.* querela rescindit solum institutionis caput, cætera firma manent.

A Id etiam sciendum est, non esse specialem quandam actio. quæ dicatur actio inofficiosi testamenti, quanquam ita loquūtur sæpe & vtuntur Græci hoc exemplo: Nulla est specialis actio creditę pecuniæ, quæ hoc proprium nomen habeat, quæque ita appelletur sæpe, sed est certi condictio ex mutuo. Sic etiam nulla est specialis actio, quæ dicatur inofficiosi testamenti, sed hæc actio est petitio & vindicatio hereditatis, quę ex causa inofficiosi testamenti datur: Petitio hæreditatis, datur variis ex causis *l. 5 in fin. tit. seq.* Datur petitio hereditatis, quod deferatur ex testamento, vel leg. 12. tab. ab intestato, vel senatusconsulto Tertyll. scilicet, aut Orphiciano, vel quod testamētum sit inofficiosum, & quasi a demente factum, & quod testamēto illo sublato actor sit proximior ab intestato. Hæc igitur actio est petitio hereditatis, de inofficioso testamento, atque ita appellatur, *in l. si quis filium. C. de inoff. testamento. l. 20. infra hoc tit. l. penult. in prin. vers. sed quemadmodum, infra, de bon. poss. contra tab.* Et ob id etiam hæc actio appellatur centumuirale iudicium. *l. Titia. hoc tit.* Nam hæc appellatio est communis omnium petitionum hereditatis. Agebatur sane apud centumuiros de inofficioso. *l. qui repudiantis, h. tit.* vel etiam apud septemuiros delectos scilicet ex centumuiris, vt cognoscerent de iure testamēti & meritis exheredatorum, Neque enim omnes centumuiri cognoscebant, sed ex illis 7. Et ideo hæc etiam actio dicitur septemuirale iudiciū in lib. singulari Pauli de septemuirali iudicio, ex quo lib. sumta est *l. 7. l. 31. l. 28. eo.* Omnes illæ ll. sunt (vt Flor. est scriptū) ex septemuira. lib. iud. Alii male habēt centumuiralibus. Igitur hæc petitio hæreditatis de inofficioso est rescissoria, nā rescindit testamentum & testatorē intestatum facit, atq; ita actor locū facit sibi, si sit proximior ab intestato, vel ex proximiorib. *l. 6. § si quis ex iis. hoc titul. l. nam & si § vltim. & l. qui repudiantis. eodem titul.* Et sic etiam vindi-

(Margin letters: B, C, D, E)

vindicatio rerum singularũ sæpe est rescissoria, vt actio Pauliniana est rescissoria alienationis: Act. ex edicto, ex quibus causis maiores est rescissoria vsucapionis, vtraque vindicatio. Sic etiam hæc vindicatio, quæ præponitur de vniuersitate, est rescissoria testamenti. Verum multum distat petitio hereditatis, de qua sequent. tit. agitur; Et ideo separati sunt tit. Nam petitio hæreditatis de inofficioso datur aduersus eum, qui iuste possidet hæreditatem, vt aduersus hæredem scriptũ, qui ex iusto testamento possidet; Datur etiam aduersus fideicommissarium. *l. 1. C. de inoffic. testamen.* Datur etiam aduersus præteritum, qui cum re accepit bon. poss. contr. tab. *l. pen. inf. de bon. poss. cont. tab.* At petitio hereditatis quę datur ex aliis causis de qua tit sequẽti, datur aduersus eum qui iniuste possidet, vt pro hærede, cum hæres nõ sit, vel pro possessore, h. e. contra prædonem. *l. regulariter. tit. seq.* Verum qui potest inofficiosum testamentum dicere, potest etiam proponere hereditatis petitionem, de qua agitur tit. sequent. Et si obiiciatur ei, quod non proponatur illa petitio hereditatis aduersus eum, qui iuste possidet, dicet se etiã queri de inofficioso testamento, Atque ita est accipienda. *l. 1. C. de inoffic. testam.* Ita est accipiendum quod ait Paul. *lib. 4. Sent.* qui inofficiosum testamentum dicere potest, petere hæreditatem non prohibetur, &c. h. e. vel ex hoc tit. vel ex sequenti, petet hereditatem etiam ab eo, qui iuste possidet. Igitur ex tit. seq. datur petitio hereditatis aduersus eum qui iuste possidet, quod est contra *d. l. regulariter.* Si modo is agat, qui de inofficioso queri potest, qui hanc querelam in modum replicationis inducere potest.

Ad L. VI. Posthumus.

Posthumus inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisset fieri, si in vtero fuerit

A *mortis eorum tempore. Sed & cognatorum: quia & horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? eis imputatur, cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud iudicem potest impetrare. Non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane ei imputare potest, cur eũ heredem nõ scripserit. Potuit enim scriptus heres in possessionem mitti, ex clausula, de ventre in possessionem mittendo. Item natus secundum*
B *tabulas haberet. Simili modo & eum, qui post testamentum matris factum, exsecto ventre, extractus est, posse queri dico. §. 1. Si quis ex his personis, quæ ad successionem ab intestato non admittuntur, de inofficioso egerit (nemo enim eum repellit:) & casu obtinuerit: non ei prosit victoria, sed his, qui habent ab intestato successionem. Nam intestatum patremfamilias facit.*

C INitio l. hoc ostenditur, querelam inofficiosi testam. siue petitionem hereditatis inoffic. testam. non tantum natis dari, sed etiam posthumis. Natis hæc actio datur, qui sui futuri erant heredes, si exheredati non fuissent, vt filiis vel nepotibus, qui patri vel auo sui heredes futuri erant, exheredatione ius sui abscinditur. *l. 9. §. si filiũ. de liber. & posth. l. filium. §. videamus. de bonor. poss. contra tab. l. 1. § post.*
D *de suis & legit. hered.* Rescisso autem testamento per querelam, restituitur ius sui, vel ius legitimi, vel ius bonorum possessoris. Datur etiam querela eis, qui ab intestato legitimi heredes futuri erant, a quo sunt exheredati vel præteriti, vt fratribus, certis casib. Item filiis datur contra inofficiosum testamẽtum matris, qui matri legitimi heredes futuri essent, ex Senatusconsulto Orphiciano. Datur et-
E iam eis qui quasi cognati ab intestato bon. possessores futuri erãt, vt puta filiis in adoptionem datis, quibus scilicet datur patris bon. possess. vnde cognati. qua succedunt patri. *l. 4 vnde cogn.* Itemque nepotibus ex filio dato in adoptionem

conceptis post adoptionem. His omnibus datur querela. Datur ergo suis, agnatis & cognatis, liberis sc. vel etiam parentibus; A latere non datur nisi fratribus certis casibus. Nunc de posthumis: posthumi exheredati inofficiosum testamentum dicere possunt eorum, quib. sui heredes esse, aut fieri potuissent, veluti filii posthumi ex iusta vxore. possunt dicere inofficiosum test. patris defuncti, si in eo sint exheredati; Item posthumi possunt dicere inofficiosum testamētum eorum, quibus potuissent fieri legitimi heredes, vt posthumi fratres, a fratre turpib. personis vel libertis institutis. Item posthumi possunt inofficiosum testamentū dicere eorum, quibus quasi cognati ab intestato bon. possessores fieri potuissent. Et in summa, non tantum eis, qui heredes fieri potuissent, sed etiā qui bon. possessores fieri potuissent, hæc act. datur, vel natis iā vel posthumis *l. Papin. §. pen. Eod.* Dedi exēplum posthumi sui, dedi etiam exemplum posthumi legitimi; Non dedi exēplum posthumi cognati. Accurs. non satis recte ponit exemplum in nepotibus ex filia natis, qui vocantur ad successionē aui materni, nā hi sunt auo materno cognati, sed tamen ex Constitut. inter suos vocantur, & eis datur bon. poss. vnde liberi, non vnde cognati. *§. item vetustas. de hered. quæ ab intest.* Igitur veniunt q. sui heredes, nō quasi cognati, licet vere sint cognati. Ponit etiam Accurs. exemplū in posthumis nepotib. ex filio emancipato, post emancipationem filii conceptis; Hi etiam vere sunt cognati, sed iure prætorio inter suos vocantur, vt filius emancipatus, iisq; datur vnde liberi, itaq; veniūt vt sui, non vt cognati, & cognatis pferuntur atq; adgnatis. Græci ponunt exēplum in posthumis pronepotib. qui vocātur ad successionē proauię, iam antequā ipsi nascerētur defunctæ, Hi etiam vere sunt cognati, sed ex Constit. inter suos vocātur. *d. §. item vetustas.* Filius matri succedit ex

A Orphiciano quasi legitimus, cum tamen sit cognatus tantū; non potest quasi suus, quia fœmina nunquam habet suum heredem. Item nepos succedit auiæ quasi legitimus, maternæ sc. *§. 1. de SC. Orphic. l. si defunctus. C de legit. hered.* Sic etiam ex Constitutionibus licet *in eo. §. 1.* fiat tantum mentio auiæ, tamen ex ea Constitut. etiam proauiæ paternæ, vel maternę succedunt pronepotes, quasi legitimi, non B quasi sui. Itaque habent bonorum possessionem vnde legitimi, nō vnde cognati. Verum demus exemplum quo sint cognati tantum, & habeant bon. poss. vnde cogn. Exemplum est in posthumis nepotib. ex filio dato in adoptionem post adoptionem conceptis; hi nō vocantur ad successionem vt sui, non vocantur etiam vt legitimi, nec iure prætorio, nec Constitutionibus, sicut etiam filii dati in adoC ptionem nullo iure sunt legitimi vel sui. *l. si emancipatus. § si filius. & l. non putauit. §. si in adopt. de bon. poss. contra tab. §. at hi qui. & §. admonēdi. de hered. quæ ab intest.* Hi igitur nepotes posthumi sunt, posthumi cognati, & habent tantū bon. poss. vnde cognati ab intestato. Si sint exheredati ab auo paterno, habebūt querelam de qua hic agitur. Igitur summa hęc est, querelā inofficiosi dari nō tantum posthumo D suo, sed etiam alieno, posthumus legitimus, & posthumus cognatus, est alienus posthumus. Verum hoc ita procedit, dari querelam posthumis, aut posthumo suo vel alieno, vel cognato, inquit *l. 6. Si in vtero fuerit mortis eorū tempore*; vulgo male legitur, *si non fuerit.* Rectius Floren. affirmatiue; ita etiam Gręci legunt, ἐὰν κατὰ καιρὸν τελευτῆς τοῦ τεστάτωρος ἐν γαστρὶ ᾖ. Nā concepti post mortē testatoris, neq; q. sui, neq; q. E legitimi, nec quasi cognati succedere possunt; qui post mortem nostram nascuntur, nullo iure nobis sunt cognati. *l. Titius. de suis & leg. l. Paulus. §. Paulus. de bonis liber.* Itaq; exigimus vt posthumi qui ad successionem nostram vocantur, fuerint

rint concepti mortis nostræ tempore; Et ita etiam *in l.vlt.de ven.in poss.mitt.*ait, *Posthumus qui tamē mortis testatoris tempore conceptus iam erit.* Ad hæc sciendum & notandū *ex l.6.* tria omnino desiderari in eis, quib. datur querela inofficiosi. Primum hoc est, vt rem ab intestato obtinere possint quasi sui, vel quasi legitimi, vel quasi cognati, & vt sint proximiores cæteris, & præferantur omnibus; alioqui, si proximiores ab intestato veniant ad successionem ab intestato, & agant querela, & forsitan vincāt, atq; ita testatorem intestatum faciant (: nam hæc petitio sine querela est rescissoria. h.e. testamentum rescindit & testatorem intestatum facit:) Ita vero sibi locum nō faciunt rescisso testamento, sed iis quibus iure res defertur ab intestato; Res quidem iudicata tenet, quia effectu rescinditur testamētum, sed hæreditas transit ad legitimos, non ad actorem. §. *si quis ex his, hac l.6.* Verum id ita procedit, si is qui egit querela, cū non possit venire ab intestato, egerit in totum. h.e. si totum testamētum resciderit, vel si egerit aduersus omnes heredes, tū vocantur ab intestato, quos lex aut prætor vocat, non is qui egit querela. Aliud tamen est, si egerit pro parte, nam tum actori proficiet victoria, non aliis. Et hæc est sententia *l.25.§.vlt.h.t.* Species. Finge quidam testator duos habebat filios, & duos fratres, duos extraneos scripsit heredes; vnum honestum hominem, alterū turpem, puta mimū aut arenarium, duos filios exheredauit, duos fratres præteriit, quod eti..m est pro exheredatione, fratres non possunt agere querela, ne aduersus turpem quidem heredem scriptum, quia eos excludunt filii qui potiores sunt; Itaq; fratres non habent querelam, quia ab intestato potiores non sunt, præferuntur enim filii. Verum dum filii exheredati non haben. querelam, quia agnoscunt forte se suo merito exheredatos, si agant fratres aduersus turpem per-

A sonam, atque ita si agant pro parte, pro parte rescindent testamentū, & eam partem hæreditatis tenebunt, atque ita eis proficit victoria, quia præcedentes personæ h. e. filii, exclusi sunt. Illud, *exclusi*, male interpretatur Accurs. Græci recte exclusi sunt, scil. exheredatione, quæ sustinetur aditione vnius heredis, licet alter repellatur a fratribus, & licet ea exhæredatio non rescindatur, cum taceant B filii; Secus esset si illi duo heredes scripti fuissent turpes personæ, & egissent fratres aduersus omnes, atq; ita puertissent filios, & totū testamentum infirmassent, nō ipsis victoria proficeret, sed filiis, quia filiorum exheredatio rescissa est, & ab intestato sunt proximiores. Itaq; notādum §. *ex his*, ita accipiendum, si is, qui erat potior ab intestato, egerit in totum, nō pro parte tantum, proficere victoriā aliis tantum, nō actori. Secundo exigimus in C personaleius, cui datur querela, vt sit immerito exheredatus, alioqui hoc iudicio iure non vincet, si scil. sit merito exheredatus, hoc iudicio rescinditur testamentum quod est cōtra merita. Tertio exigitur, vt is qui agit querela inofficiosi testamenti, heres institui potuerit (: non tamen exigitur, vt ab intestato heres exsistere potuerit :) alioqui non est, cur agat querela. Nam cur D datur querela? an quod testator testamētum fecerit, quod nō decesserit intestatus? an hoc ei imputatur, an de hoc queritur actor, quod non decesserit intestatus? Minime. Sed hoc testatori imputatur, quod eum heredem nō instituerit, quem potuit instituere, h.e. quod eum frustra & temere præterierit vel exhæredauit, quē poterat instituere; Igitur testamenti factio nō excusatur, sed exheredatio iniqua; quapro-E pter recte diximus, posthumo etiam alieno exheredato, recte dari querelam inofficiosi testamenti, nam posthumus alienus institui potest, non quidem iure ciuili, sed prætorio. §.1.*de bon.poss.* potest etiam ab intestato succedere, vt *in l.pen.ȷ.*

de leg. 1. itē potuit immerito exheredari. Cum ergo illa tria concurrunt quę exigimus, merito datur querela. Dico iure prætorio eum posse institui, non iure ciuili, nam institutus alienus non poterit adire hereditatem, sed prætor nato dabit bon. posses. secundum tab. Et si nondum natus sit, prętor matrem mittet in possessionem, ventris nomine, vice bon. poss. secund. tab. ita ostenditur *in d.* §. 1. Et ita est accipiendus §. *posthumus. de legat.* sic *l.* 1. §. *si filius, de ventre in possess. mitt. l.* 3. *in fi. de bonor. posses. secund. tab.* Et aperte hæc *l.* 6. quæ loquitur de hac missione in possess. ventris nomine. Ex omnibus partibus edicti prætorii, venter nondum editus mittitur in possess. *l. vlt. de vent. in possess. mit.* Si sit præteritus posthumus, mittitur in possessionē ex secunda parte, vice bonor. possess. secundum tab. Ab intestato mittitur ex parte vnde liberi, vnde cognati: si sit exheredatus, non fit missio ventris nomine, sed nato datur querela, dum modo ab intestato potuerit venire, vel institui prætorio iure. At qui institui non potuerunt, non habent querelam, nam non potest imputari testatori, quod eos non instituerit, cum non potuerit. Non habent etiam bonor. possess. contra tab: si præteriti sint, *l.* 3. § *liberi. de bonor. possess. contra tab.* Ait postremo, *posthumum posse queri de testamento matris.* Posthumus est is, qui post mortem testatoris nascitur, & ita accipitur semper hac *l.* 6. Quomodo potest mulier habere posthumum? hoc l. explicat. Si mortuæ excisso vtero partus extrahatur, hic est posthumus, de quo tamen dubitari potest, nam eum non peperit mater, sed extrahitur, sed habetur in toto iure pro partu, & ei datur querela quasi posthumo cognato, si sit omissus in testamento matris. Est autem vere cognatus, sed ex Senatusc onl. Orphiciano est legitimus, & ab intestato petet bonor. posses. vnde legitimi, non vnde cognati. *l.* 1. §. *si qua*

A *prægnans. vnde cogn.* Præteritus a patre rumperet testamentum quasi natus, licet extractus sit, *l. quod dicitur. de lib. & posthum.* Exheredato a patre datur querela, itaque habetur pro iusto partu. Et hoc solo modo mulier habet posthumum legitimum. Velleianum posthumum constat eam habere, qui est is, qui nascitur post testamentum viuo testatore. Ex his apparet posthumos exheredari potuisse, & quidem merito nonnunquam: B itaque non semper agebant querela cum effectu, vt in hac specie. Filius duxit vxorem iniussu patris, & quidem turpem & famosam, qua ex re familiæ ignominia infligitur, pater decessit nuru prægnante, & posthumum qui erat in vtero exheredauit, secundum ius antiquum merito exhæredauit, & merito repelletur posthumus, quia Centumviri non spectant C tantum merita seu delicta exheredati, sed etiam merita patris, atq; ita merita patris nocebunt posthumo. *l.* 3. §. *si emancipatus. de bonor. possess. contra tab.* Sed hodie ex *Nouel.* 115. non potest exhæredari, quia exheredatio sine elogio, h. e. sine causa nulla esse potest, posthumo nullum elogium adscribi potest eorum, quæ habentur in ea *Nouel.* 115. & ideo exheredari non potest,

D

Ad §. vlt. & ad L. VII. & ad princip. L. VII.

Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad heredē suum querelā transferat? Papin. respondit (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitā bonorum possessione decesserit, esse successionē accusationis. Et si nō sit petita bonorū possessio, iam tamen cœpta cōtrouersia vel præparata, vel E *si, cum venit ad mouendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire.*

L. 7. *Quemadmodum præparasse litem quis videatur, vt possit transmittere actionē, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, vt neq; bonorū possessio ei necessaria & aditio*

aditio hæreditatis supervacua sit. Is si comminatus tantum accusationẽ fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem trãsmittet. Idque D. Pius de libelli datione & denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? an ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litẽ præparasse, si ea fecerit, quorũ s. mentionem habuimus.

L.8. Papin. lib.5. quest. recte scribit, inofficiosi querelam patrem filii sui nomine instituere non posse inuito eo: ipsius enim iniuria est. Sequẽti loco scribit, si filius post agnitam litis ordinandæ gratia bonorũ possessionẽ decesserit, finitã esse inofficiosi querelam, quæ nõ patri, sed nomine dabatur filii. §.1. Si quis post rem inofficiosi ordinatã, litem dereliquerit, postea non audietur. §.2. Si imperator sit heres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, sæpissime rescriptum est. §.3. Papin. lib.2. Respons. ait contra veterani patrisfamilias testamẽtum esse inofficiosi querelam, & si ea sola bona habuit, quæ in castris quæsierat. §.4. Si quis in militia fecerit testamentum, & intra annum post militiam decesserit: dubito, an, quia ad hoc usque tẽporis iure militari testamentũ eius valet, querela inofficiosi cesset, & potest dici querelam inofficiosi cessare.

QVæstio est, An exheredatus vel præteritus querelam vel petitionẽ hereditatis trãsmittant ad heredẽ? Quę quidẽ quęstio, vt definiatur, sciẽdũ prius est, acturum de inofficioso solere prius adire hæreditatem, vel bon. poss. petere, quasi hæredem, vel quasi bon. possessorem ab intestato, si sit suus, petere hæreditatem, vnde liberi, si sit legitimus petere bonor. poss. vnde legitimi, si cognatus, vnde cognati. Nõ est autem specialis quædã bon. poss quæ specialiter appelletur litis ordinãdæ gratia, ꝙ tamen *hic* §. innuere videtur. *& l. seq. & l.8.* quam petat specialiter acturus de inofficioso testamento, sed litis futuræ de inoffic. testa. ordinandæ & præparãdæ causa, h. e. vt pateat ingressus

A ad iudiciũ & querelã inofficiosi testamẽti. Acturus de inofficioso adit hæreditatem, vel petit bon. poss. ab intestato, vnde liberi, vel vnde legit. vel vnde cognati, tum deinde hoc tit. fretus, agit petitione hereditatis ciuili, si adierit, vel prætorio, si agnouerit bon. poss. qua tamen si non vicerit, illa petitio vel bonorum possess. sine re restituetur. Imo & antequam vicerit, illa bon. possess. est sine re, sine effe-
B ctu. *l.2. C eo.* Quoniam potior est interim hæredis scripti causa, & hæc aditio vel bonor. poss. hoc tantum demonstrat, exheredatum prętendere ius ab intestato successionis, quo tamen non fruetur, antequam vicerit querela. h. e. resciderit tẽstamentum. Ait *l.8. litis ordinandæ gratia.* h. e. futuræ litis de inofficioso præparandæ gratia. ꝙ est *ordinabatur. l.20. ff. de probat.* est *præparabatur. in l. liberis. §. vlt. de*
C *liber. causa.* ordinandę. h. est præparandæ. Et ita etiam litis de inofficioso ordinãdæ causa, tutor a patre datus filio exheredato, decreto prætoris confirmatur, & eo auctore agitur de inofficioso, *l. iure. §. vlt. ff. de testam. tut.* Et si exheredatus filius vicerit, inutilis erit illius tutoris datio testamento facta, vtilis confirmatio, isque tutor permanebit quasi datiuus, nõ testamentarius; si non vicerit, inutilis erit confir-
D matio, vtilis datio, eritque tutor testamentarius; interim tamen sub incerto confirmabitur litis præparandæ causa, ne sine tutore agi videatur querela de inofficioso. Eodem modo qui dicturus est falsum vel iniustum testamentum, quique prætendit ius ab intestato successionis, prius petit bon. poss. quam dicat falsum vel iniustum; sed hęc bon. poss. est sine re, nisi vicerit in accusatione falsi vel iniusti.
E Sic in proposita specie est sine re, nisi vicerit in accusatione inofficiosi. Illud non est omittendum hanc aditionem vel bonor. poss suis heredibus. h. e. qui sui heredes exsistere potuissent, nisi exheredati fuissent, non esse necessariam. *l.7. h. t.* quia

ipso iure heredes exsistunt, si ius habent ab intestato successionis, nisi hereditatem non adierint vel bon. possess. *l. in suis.* ∫. *de suis & legit.* h. e. vt Græci dicunt recte, sui heredes habent ius ὑπάρξεως. h. e. ius exsistentiæ. Nam non dicuntur heredes fieri, sed exsistere, ideoque illis nō est necessaria aditio, vel bon. poss. Extraneis tamen est necessaria, secundum ius antiquum, secundum ius nouum non est necessaria illa solemnitas, sed agnitio est necessaria; sufficit autem qualecunque iudicium adeundæ hereditatis, vel agnoscēdæ bon. poss. *l. 1. C. Theod. de repetitio. vel bon. poss.* §. *vlt. Institu. de bon. poss.* & §. *vlt. de hered. qual. & differ.* Constat vero hereditatem non aditam, vel bon. poss. non agnitam, hodierno vel antiquo iure. h. e. solemniter vel nuda voluntate, in heredem non transmitti, & consequenter petitio hereditatis antequam adeatur hereditas vel agnascatur bon. poss. non transmittitur in hæredem, quia hereditas non transmittitur; ergo nec actio. Quod locum habet non tantum in petitione hereditatis de inofficioso. §. *vlt. d. l. 7.* sed etiam in qualibet petitione hereditatis. Paul. *lib. 1. Sent. tit. 13.* Igitur petitio hereditatis, in heredem non transmittitur, nisi adita sit hereditas, vel bon. poss. agnita, vel etiā nisi defunctus ex ea litem contestatus sit, alioqui non transmittitur. Et ideo *in l. 1.* §. *si impubere. de collat. bon.* dum Iuriscōsultus ait, arrogatum in heredem transmittere quartæ actionē, scil. Antonianæ, vtitur hac ratione. quia personalis est actio. h. e. quia non est petitio hereditatis, vt possit transire in heredem, sed est actio personalis, & ideo transmittitur. Et ideo si ex petitione hereditatis litem cō testatus sit defunctus, procul dubio trāsmittetur lis in heredem. Plus dico ex sola etiam denuntiatione, vel libelli datione. petitionē hereditatis de inofficioso in heredem transmitti. *l. 7.* Denuntiatio fit aduersario, cum ei denuntiatur, & dies

A condicitur; Libellus datur Magistratui, dum preces ei offeruntur. Ita Græci *in l. 7.* nescio an recte. Malim accipere libelli dationem pro edita actione aduersario. *l. 1.* §. *1.* ∫. *de eden.* plus etiam dico *ex l. 7.* eam actionem de inofficioso in heredem transmitti ex sola nominatione, videlicet si is, qui comminatus est se acturum de inofficioso, vel si is qui denuntiauit, vel is, qui libellum dedit, sit ex suis heredibus,

B vel potuerit esse ex suis, nisi fuerit exheredatus. At in extraneis aliud est, qui hāc actionem non transmittunt in heredem, nisi adierint hereditatem, vel petierint bon. possess. vel nisi litem contestati sint, vel nisi causam agere cœperint & præparare, facta aduocatione forte, vel nisi iam adierint Centumuiros, ita præparatam querelam licet non cōtestatam transmittent in heredem *l. 5. C. eod.* At extranei ex

C sola cōminatione vel denūtiatione non transmittent. De vtrisque ita concludi generaliter potest. Et suos & extraneos heredes querelam non suo quodam modo (suum quique habent modū, sui suum, extranei suum) ad heredem non trāsmittere, quo pertinet *l. si quis affirmauit.* §. *itē si tabula.* ∫. *de dolo.* Hæc conclusio ita procedit, si habeāt hæredem extraneum. h. e. in extraneū heredem non trāsferāt que-

D relam non pręparatā, sed si habeant suum heredem, puta filiū in potestate constitutū, & decesserint deliberāte herede scripto, in eum transferunt querelam etiam nō præparatam. *l. si quis filium.* & *l. pen.* §. *vlt. C. eod. ex Constit. Iustin.* Notandum ꝙ dixi, si decesserint deliberāte herede scripto. h. e. non adita hereditate ab eo. Nam si decesserint post aditionem scripti heredis, sequemur ius antiquum, non Con-

E stitutiones illas Iustinia. quæ hunc casum non complectuntur, & dicemus eos non transmittere in suum heredē querelam non præparatam, cum cœperit quidem, (nam incipit ab aditione) & eam mouere cessauerit, vel non mouerint ipsi. Hic

deinde

deinde quæritur, an querela transmittatur ad patrem post agnitam bon. poss. litis de inofficioso præparandæ & ordinandæ causa? Finge, filius matris testamento præteritus est, extraneus scriptus mortua matre filius petiit bon. poss. quasi legitimus, idque vt præpararet sibi litem de inofficioso, deinde filius decessit ante litem cœptam, quæritur, an eius pater possit exsequi litem de inofficioso testamẽto? Respõdetur, non posse. *l.*8.§.1.*h t.* quia non est heres filii; filiusfam. heredem nõ habet, nisi testamentũ sibi faciat de castrensi peculio, vel quasi castrensi quod habet. Quod nõ proponitur *in* §.1. Igitur decessit hic filius sine hærede. ergo etiamsi agnouerit bon. poss. nihil transmittit, qa nihil habet. At dices, videtur querela patri acquisita patria potestate; id negabo patri acquisitã querelam, q̃ pater nõdum cœpit instituere viuo filio, nam prius debet inquiri volũtas filii, an velit queri de inofficioso, an sit dignus exheredatione illa, nec ne, quoniam iniuria est filii. *l.*8.*in princ.* Indignatio est filii. *l. filius. h. t.* si indignetur filius, tunc non aget filius, sed pater aget voluntate filii. Exheredatio est q̃dam nota & ignominia, ita appellatur sæpe, q̃ vt aboleatur agitur de inofficioso. Ideoque hoc iudiciũ de inofficioso est iudicium de meritis exheredati. Et docere debet exheredatus, vel pater qui agit, eum immerentem & indigne exheredatum, & sui compotem testatorem nõ videri, q talem exheredationem fecit. Itaq; indignatio tota est filii, eius itaq; volũtas in primis exquirenda est; Eo inuito pater nõ aget querela. vt si agnoscat filius, se male meritum de matre, nõ aget pater. Sed si pater semel egerit de inofficioso volẽte filio, nec peregerit litem, & interim filius decesserit, non est dubiũ patrẽ litem peracturum post mortẽ filii: sed si lis nõdum cœperit, licet filius agnouerit bon. poss. non incoabit litẽ pater, quinimo morte filii exstinguetur querela. Illud etiã scien-

A dum, querelam præparatam nõ transmitti ad heredem, si exheredatus eam dereliquerit, quia & ipse exheredatus ad eam redire non potest, videturq; acquieuisse iudicio defuncti hac in re. Hæc actio imitatur actionẽ iniuriarũ, q̃ aboletur facile dissimulatiõe & remissione qualibet. Sic actio hæc de inofficioso testam. & iniuria exheredationis aboletur nuda voluntate qualibet, atq; ita licet incoata fuerit, non B transit ad heredẽ. *l.*8.*h.t.l.nã & fi.*§.1.*h.t.* Illud etiam notand. querelam inofficiosi dari aduersus Imperatorem heredẽ scriptum, q proponitur *in d.l.*8.§.*si Imperat.* Et a Paul. *lib.*4. *Sent. tit. de inoff.* qui rationem addit; Igitur etiam Imperator patitur querelã inofficiosi, iniusti, vel falsi testamenti. Item dari querelam inofficiosi contra testam. veterani patrisfa. iure cõmuni factum, contra testam. militis non C datur, licet exheredauerit vel præterierit filium, siue factum sit iure communi, siue militari. *l. si instituta.* §.1.*de inoff. h.t.l.*9.*& l.*24.*C. eod.* At contra veterani patrisfam. testam. iure communi factum, datur querela, etiãsi habuerit tm̃ ea bona q̃ parauit in castris, rescindetur eius testam. querela inofficiosi. Non datur tamen cõtra testamentum veterani patrisfam. factum iure militari, priusquam mitteretur intra ann. D missionis. Nã intra eum annum valet iure militari, nec rescindetur querela inofficiosi, post annum missionis testamentum euanescit, nec opus est querela, cum ipso iure euanescat. *d.l.*8. §.*Papin.* in quo recte ait, *Veterani patrisfamilias.* Nam aliud est in filiofam. veterano; Nam veteranus filiusfam. si testamentum fecerit (nõ potest a. facere nisi de castr. peculio) idq; iure communi non poterit rescindi E a patre per querelam inofficiosi. *l. vlt. C. eod.* Idemque est in eo qui testamentum facit de quasi castr. peculio, nam id etiam non patitur querelam patris, *l. vlt. C. qui testa fac. poss. l. cum lege. C de Episc. & cler.* Quasi castrense peculium habẽt præsides

prouinciarum. h. e. salaria eorum & annonæ sunt in quasi castrensi peculio; salaria aduocatorum, professorum liberalium artium; salaria archiatrorum. h. e. Medicorum principis, aut vrbium duarum Romanæ & Constantinopolitanæ; item salaria agentium in rebus. h. e. magistri anorum; salaria memorialiũ, item salaria proconsulum vel cõsulum, vt quidam Codices habẽt. Sed subiicit *d. l. vlt. C. eod.* præfectis etiam legionum data salaria esse in quasi castrensi peculio: Hoc est falsum, nam sunt in castrensi non in quasi castrẽsi; nam præfecti legioni sunt milites. *l. 2. de his, qui not. infam.* Videtur *in ea. l. vlt.* legendũ, si habes *proconsules, & proconsulum legatis*, vt *in l. abesse. ex quib. caus. maior.* Sed si habeas *consulibus*, videtur potius legendũ, vt Græci habent. *præfecto prætorio*; igitur si testentur filiifam. de castrensi vel quasi peculio, testamentum eorum non patietur querelam inofficiosi testamenti. Id mutatum videtur, *Nou.* 115. & 123. vt tradit Accurs.

Ad §. 5. Sed neque impuberis.

Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testametum dicit, quia pater ei hoc fecit. Et ita Papinianus respondit. Nec patris frater, quia filii testamentum est. Ergo nec frater impuberis, si patris non dixit. Sed si in patris obitum est, nec hoc valebit, nisi si pro parte patris resciſsum est: tunc enim pupillare valet. §. 6. Si quis mortis causa filio donauerit quartam partem eius quod ad eum esset peruenturum, si intestatus paterfamilias decessisset, puto secure eum testari. §. 7. Si quis impuberi filio substituit, secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad inofficiosi querelam.

HIc §. est de substitutione pupillari, an contra eam moueri possit querela inofficiosi. Substitutio pupillaris est testamẽtum filii impuberis, quod pater ei fecit: ipse impubes testamentum sibi facere non potest, sed pater ei fecit, quo he-

A redem ei dat, & ab eo hærede legata aut fideicommissa relinquit, videlicet si filium impuberem heredem instituerit, & deinde substituerit. Nam pater potest facere testamentum filio impuberi, non tantum instituto heredi, sed etiam exheredato. § *non solum. Instit. de pup. substi.* sed a substituto exheredati legata non relinquit, *l. ab exheredato. de leg.* 1. Ab substituto instituti pupilli legata relinquit & fi-

B deicommissa, puberi autẽ filio testamentũ facere pater nõ potest, etiamsi sit miles. *l. Centurio. de vulg. substit. & l.* 1. *C. de test. milit.* Sed ipse filius pubes testamentum sibi facit, cum sit pubes, si sit in potestate, sc. de castrensi pecul. vel quasi castrensi duntaxat, ꝙ per querelã inofficiosi non potest rescindi, nisi *ex Nouel. constit.* Si sit emancipatus, ipse sibi testamentum facit, de omnib. bonis quæ habet, etiam

C de paganis. At tum parẽtibus præteritis datur querela inofficiosi testamenti. Ergo pater puberi testamentum non facit, impuberi testamentum facit, more pop. Rom. nec tamen cuilibet filio impuberi, nam emancipato in secundo gradu non substituit, nec testamentũ facit, sed ei tãtum impuberi, quem habet in potestate, iure potestatis patriæ, quæ etiam morib. introducta est. *l. pater. de his, qui sunt sui.*

D Et ei quidem, quem habet in potestate, testamentum facit, non tantum de bonis profectitiis, sed etiam de aduentitiis. h. e. quæ filius sibi post mortem patris acquisiuit aliunde, quam ex re patris. Denique omnibus eius bonis præsentibus & futuris, heredem dat per substitutionem pupillarem, verum substitutio pupillaris nõ valet ante mortẽ patris; Nõ valet etiam nisi valeat testamentum principale siue

E Authenticum. h. e. paternum, quoniam paterni testamenti pars & sequela est testamentum pupillare, sicut codicilli sunt pars testamenti. Denique pater filio non potest facere testamentum, nisi sibi etiam faciat testamentum. Et quod

sibi

sibi fecit, si corruat, corruet & sequela. §. *liberis. de pup. subsist.* His cognitis, quæ sunt principia, fingamus, pater filio impuberi heredi instituto vel exheredato testamentum facit, in quo extraneum heredem ei scripsit, matrem heredis scripti præteriit in secundis tabulis. Mortuus est pater, deinde filius ante pubertatem, & ita substitutioni pupillari locus fuit, quæ finitur pubertate. Cæterum, si impubes moriatur ante pubertatem, tunc locum habet substitutio; Substitutus adiit filii hereditatem, quæstionis est, an mater possit agere querela de inofficioso testamento pupillari, in quo est præterita, extraneo scripto? Respondetur, non posse, quia ipse sibi filius hoc testamentum non facit, sed pater id ei fecit: Non potest autem vxor queri de testamento, quod maritus fecit, igitur mater non habet querelam contr. substitutionē pupillarem. Quid dicemus, si pater turpē & famosam personā heredē substituerit filio impuberi, & præterierit suum fratrem, hoc est, patruum impuberis, an omissus frater patris, hoc est, patruus impuberis contra substitutionem pupillarem possit mouere querelam, quod sit frater ei, qui testamentum fecit, in quo turpis persona scripta est? Et respondetur, etiam huic non dari querelam contra substitutionem pupillarem, hac ratione, quia illa substitutio non est testamentum fratris, licet a fratre factum sit, sed est testamentum filii fratris: vltra fratrem autem & sororem non datur querela contra testamentum adgnatorū & cognatorum. *l. 1. hoc. tit. l. 21. C. eod.* Illud etiā quæritur: Finge *in eod.* §. in testamento pupillari, pater substituit impuberi turpem personam, & alterum filium suum fratrem impuberis omisit, an hic potest queri de inofficioso testamento fratris impuberis? In hac specie adhibetur distinctio quędam, quæ priusquam explicetur a Iurisconsulto, ita respondet: *ergo nec fratris impuberis, &c.* Quid significat illud

A *ergo?* an illud accipiemus, vt vulgo accipitur, vt, qua ratione mater repellitur a querela in testamento pupillari, eadem ratione repellatur frater impuberis, quia scil. ipse filius illud testamentum sibi non fecit; an dicemus, fratrem non posse queri de testamento fratris, etiam turpi homine scripto, quia id testamentum frater nō fecit? Minime. Non eadem ratione re- B pellimus fratrē impuberis, qua matrem; nam frater potest accusare testamentum, quod fecit pater vel frater, turpi persona scripta, at mater non item. Nam mater quidem potest accusare testamentū, quod sibi filius fecit, non quod maritus sibi fecit vel aliis, qualecunque sit. Itaque inter matrem & fratrem magna est prudentia: Mater non potest accusare factorem testamenti, cum sit maritus, frater potest C accusare factorem testamenti, cum sit pater; Igitur adhibenda est hæc distinctio, & dicendum, Aut frater dicit inofficiosum testamentū patris sui principale, aut non: Si principale testamentum non dicit inofficiosum, quod forte in eo sit institutus, non dicet etiam inofficiosum testamentum fraternū. Sed si patris testamentum inofficiosum dicat, rursus distinguemus, aut per querelam id rescindit in totum, D aut pro parte; si rescindit principale in totum, per consequentiam rescindetur etiam pupillare, non querela quadam propria: sed cum querela contra testamentum patris id rescindat in totum, consequens est, & pupillare tolli. Verum si rescindat paternum pro parte duntaxat, substitutio pupillaris facta fratri impuberi valet, cum consistat paternum, vel pro parte, quod est satis, vt sequentia maneant; Itaq; non E rescinditur per consequentiam, sed rescinditur propria querela & actione proposita in substitutionem pupillarem, & in totum: Atque ita rescindit frater patris testamentū pro parte: Fratris testamentum non rescindet, quia valet, nisi specialiter in id testamentum agat querela, po-

test ergo contra vtrunque testamentum experiri, Greci hoc nominatim senserunt, quod notandum, cum factor testamenti fraterni sit pater, qui accusari potest æque vt frater; sed exigimus semper, vt substitutus sit turpis persona, vel libertus. Quando vero frater rescindit totum testamentum paternum, vel pro parte; sic statuo, si frater pubes exheredatus agat querela inofficiosi testamenti paterni, contra fratrem impuberem institutum, cui facta est substitutio pupillaris, pro parte auocatur hereditas, siue paternum testamentum rescindit, & substitutio pupillaris valet, & eget speciali querela: Sed si vterq; filius sit exheredatus, & impuberi substitutus datus, extraneo scripto, fratre pubere agente de inofficioso testamento principali contra extraneum, impubere omittente querelam, hoc casu totum testamentum rescinditur, licet non tota hereditas vindicetur: Nam impubes exheredatus, qui omittit querelam, facit partē fratri. §. *quarta.h.l.* 8. nisi scil. omittat querelam ipse vel tutor animo repudiandi *l.* 17. *j. eod.* Atq; ita ex illo apparet, quando testamentum rescindatur in totum & pro parte; si in totum rescinditur principale, rescinditur & sequela, nec opus est querela: At cum nullo modo accusatur pater, nec accusabitur frater impubes, qui ipse sibi testamentum non fecit. Notandum maxime, in totum rescisso testamento paterno per querelam inofficiosi, tolli etiam tabulas pupillares, non tam quia sequela est testamenti paterni, quam quod omnia præsumuntur esse hominis male sani iudicia; Et ideo etiam libertates, legata, tutelæ, & omnia, quæ in testamento scripta sunt, corruunt; sed aliud est *ex Nouell.* 115. Nam conseruantur legata, tutelæ, libertates, fideicommissa, tabulæ pupillares, sola institutio corrumpitur & vitiatur. Igitur hodie rescisso paterno testamento in totum, manet pupillaris substitutio, & si substitutus sit turpis homo, opus est

A speciali querela. Eam Nou. Alciatus male trahit ad bonorum possessionem contra tab. cum tota sit accipienda de querela inofficiosi testamenti; Igitur in bon. possessione contra tabul. sequemur ius vetus, & dicemus rescisso testamento ex causa præteritionis a patre factæ, & rescisso per bonor. possess. contra tab. libertates & legata non deberi, nisi exceptis certis

B personis ex titulo de leg. præst. Dicemus tabulas pupillares valere & veteri & nouo iure, valere & legata in eis relicta. *l. ex duobus.* §. *vlt.* & *l. seq. de vulg. substit.* Igitur bonorum possess. contra tab. non infirmat omnia; querela infirmat omnia: Ius prætorium iure ciuili est benignius; bonor. possess. contra tab. est ex iure prætorio, querela ex iure ciuili, hoc est, *ex l. Glicia.* In ea Nou. præteritio semper ac-

C cipienda est pro ea præteritione, quæ fit a matre vel ab auo materno, vel a liberis, vel a fratribus, quæ habetur pro exheredatione. Ex causa huiusmodi præteritionis sola institutio principalis corrumpitur, tab. pupillares & cætera omnia firma manent. Addendum, si impubes sit exheredatus, eique sit substitutus datus in secundum casum, querelam ei dari, quod exheredatus sit, non hoc solo nomine,

D quod ei substitutus datus sit, licet plerunque substituatur mala mente. *l. cum quidam. C. de legat.* vbi *scil.* accipitur pro Ironia. Et hoc ostenditur *in* §. *si quis impuberi.* j. multo minus dabitur querela filio eo nomine, si fuerit institutus ex portione legitima. *l. ex tribus. C. eod. tit.* Addendum querelam excludi, si filius exheredatus acceperit quartam debitæ portionis, puta si eam acceperit donatione mortis causa. §.

E *si quis mortis. infr.* Idemque dicemus sub modo quodam, si eam acceperit donatione inter viuos. *l.* 25. *infr.* quam quartam vocant Græci semper νόμιμον μέρος, hoc est, portionem legitimam. Verum hæc Iustiniani Nouellis notata sunt, primum ex *Nouel.* 18. alius est modus legi-

timæ

timæ, neque est quarta, sed tertia vel dimidia. Item *ex Nouel.* 115. quarta non excludit querelam, si accepta sit ex donatione vel alio tit. sed sola institutio vel elogium exheredationis testamento adscriptum & probatum ab herede, hoc est, causa exheredationis. Sunt autem certæ causæ *ex ea Nouel.* quæ sunt scribendæ & probandæ. Olim non erant certæ, sed æstimabantur arbitrio septemuirorum; Igitur *in l. 7. de bon. damn.* male quidam Cod. habebant *certis de causis filium exheredari.* Nam hoc ius introductum est per C. Et Floren. rectius scriptum est *meritis de causis*, quæ hodie certæ sunt. Est etiam *ea l. 7.* mutila. In fine ait, *quadam filiafam. instituta testatorem veneno necauit, quamuis adiit postea hereditatem iussu patris, in cuius erat potestate*, ait, *quamuis eam adierit iussu patris, tamen fisco vindicatur.* Deest & §. *ult.* desunt & 4. *LL. in illo tit.*

Ad §. Quoniam autem.

Quoniam autem quarta debitæ portionis sufficit ad excludendam querelam: videndum erit, an exheredatus partem faciat, qui non quæritur, vt puta sumus duo filii exheredati. Et vtique faciet, vt Papinianus respondit, & si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex vno plures, tres puta, ex vno vnus, vnicum sescuncia, vnum ex illis semuncia querela excludit.

INitio §. id repetitur, quod traditum est §. §. *si quis mortis.* quartam excludere querelam inofficiosi testamenti; ei, cui relinquitur quarta, satisfit, nec iam queri potest de iudicio defuncti. Plinius *in 5. Epist.* significat, institutum ex parte quarta non habere querelam; idemque obtinuit ante Nou. Iustin. si quolibet alio titulo fuisset relicta quarta, quamuis exheredaretur aut præteriretur immerito; sed hodie *ex Nouell.* 115. relinquenda est

A tit. institutionis, non quod institutio sit honor, nam & legatum & fideicommissum & donationes causa mortis honores sunt: sed hoc ideo constitutum est a Iustiniano, ne quis exheredatione aut præteritione temere notetur: Nam exheredatio est nota, quam notam non delet honor legati, aut fideicommissi, aut donationis causa mortis; Itaque exhere-
B dandus filius aut pater cum elogio certo & probato, aut instituendus in legitimam portionem. Hæc legitima portio, hoc est, quarta, qua lege definita sit, quæritur, nam necesse est, lege aliqua taxata sit. Male ab interpretibus appellatur quarta naturæ, vel quarta debita naturæ: Nam natura quidem liberis vel parentibus debetur hereditas, sed natura non taxauit quartam; itaq; naturalis non
C appellatur, sed est quarta legitima. Et a Græcis non appellatur φυσικὸν μέρος, sed νόμιμον μέρος, & alio modo νόμιμον λάχος, & alibi προσθεμένον, & in Basilic. *lib.* 45. *tit.* 5. *ad l. C. de bon. quæ lib.* in interpretatione quadam Theodori legendum προσθεμένον, hoc est, legitimam portionem. Qua igitur lege taxata est quarta? Loquor de ea quarta, quæ debetur filiis ex testamento patris, vel contra, & de ea, quæ debetur
D fratribus, quando turpes personæ instituuntur: Nam matri ex testamento filii deberi quartam ex Senatusconsulto Tertull. Zonar. scribit in Pio, & consequenter filio ex testamento matris quartam ex Senatusconsulto Orph. Nicephorus scribit, quibus Senatusconsultis etiam ab intestato inuicem sibi succedunt. Verum qua lege filio ex testamento patris debetur quarta aut contra? Pleriq; aiunt ex leg.
E Falc. quod hęc quarta sępe appelletur Falcidia, sed hæc ratio non est idonea. Nam generaliter Falcidiæ nomine significatur quælibet quarta, licet non omnem quartam Falcidia introduxerit. Et sane si filius habeat quartam ex leg. Falc. nullam aliam quartam habebit, nec querelam vllã, duas

non deducit quartas. Plinius *in 5. Epist.* significat etiam illo loco, eum qui habet quartam ex leg. Falc. non posse queri, ait, *satis factum ei esse.* Et hoc iure vtimur. Cæterum si filius sit rogatus restituere hereditatem, non vtimur eodem iure. Ius quidem ciuile idem est, vt si habeat quartam ex Senatusc. Trebelliano, nihil præterea requirat, sed hodie hoc casu duas quartas detrahat: vel secundum definitionem Iustiniani detrahat trientem, aut semissem, & preterea quartam Senatusconsulti Trebelliani, vel Pegasiani. Exemplo est opus. Filius heres institutus est in vniuersum, & rogatus est restituere hereditatem; secundum definitionem Iustiniani detrahet sibi vnciam pro legitima, & quinque alii fratres habebunt quinq; vncias, hoc est, singuli vnciam. nam necesse erit, vt consistat testamentum, quinque alios filios institui in quinque vncias, h. e. singulos in vnam vnciam, hic autem institutus, in ius vniuersum habebit vnciam; atque ita semis erogabitur sex illis filiis pro legitima. Ex altero semisse deinde heres detrahet sescunciam ex Trebell. atque ita fideicommissarius non habebit, nisi quadrantem & sescunciam. Nunc ad rem. An hæc quarta definita est lege Glicia, quæ dedit querelam filiis forsitan sub hac exceptione, nisi quarta eis relinquatur? Hoc est probabilius, sed tamen incertum. An possit quis ita dicere, sicut quo SCto mater vocatur ad successionem filii ab intestato, vel contra, eodem SCto relinquenda est ex testamento filio aut matri quarta; An ita etiam dicemus, qua lege filius succedit patri ab intestato, vel contra, succedit autem ex leg. 12. tab. eadem lege filio ex testamento relinquendam esse quartam: Hoc non probo. Nam leg. 12. tab. filius potuit impune exheredari, nec fuit querelæ locus, & sæpe alia lege vocatur quis ab intestato, alia lege pars ei ex testamento debetur, vt patronus ab intestato vocatur ad successionem liberti ex leg. 12. tab. ex te-

A stamento semis ei debetur, edicto prætoris, & hodie ex constitut. Iustinia. triens: De illo semisse accipiendæ sunt semper LL. Pandectarum, & fit mentio de eis certis locis. De eo semisse accipiendum est, quod Sueton. in Nerone scribit, constituit, vt ex libertorum defunctorum bonis pro semisse dodrans peteretur, pro semisse scil. quæ erat portio legitima patroni.

B Vtut sit hæc quarta, quæ excludit querelam, est quarta debitæ partis, sic vocatur *in hoc* §. quarta legitimæ partis, sic vocatur *in* §. *sed hæc. Instit. de inoffic. test.* h. e. quarta eius partis, quæ ab intestato debetur. §. *si quis mortis.* ꝫ. *l. parentibus. C. eod.* Exemplo opus est. Vt si sit vnus tantum filius, ab intestato habiturus est assem, & testamento satis est, si habeat quadrantem omnium bonorum, etiamsi immerito ex-

C heredatus sit; Si sint duo filii, singuli ab intestato habent semissem; ex testamento singulis debetur quarta tantum semissis, hoc est, vncia & semis: Si sint tres filii, singuli ab intestato habent trientem, ex testamento singulis debetur vncia, quam si habeant, non possunt agere de inofficioso, licet exheredati sint, aut præteriti. Similiter, si defuncto proximiores sint duo nepotes, ex filiis iam ante defunctis,

D ex vno vnus, ex altero autem filio tres nepotes, hi ab intestato auo succedunt in stirpes, non in capita. §. *cum filius. Instit. de heredit. quæ ab intest.* Et vnus ille nepos ab intestato habet semissem; alii tres habent alium semissem, hoc est, singuli sextantem: Ex testamento igitur vni illi nepoti relinquenda est sescuncia, h. e. quarta semissis, quarta legitimæ partis, tribus reliquis relinquenda est semiuncia, hoc

E est, quarta sextantis ad excludendam querelam. Et hæc species proponitur *hoc* §. Proponitur & alia. Duo sunt filii exheredati, primus & secundus, extraneus heres scriptus est; primo legauit sescunciam, quæ est quarta legitimæ partis, secundo nihil legauit, atque ita satisfecisse videtur

primo,

primo, non secundo. Finge secundus non agit querela, primus agit querela, dicens scilicet, sibi nō esse relictam quartam debitæ partis. Nam cum secundus frater exhæredatus, qui omisit querelam habeatur pro mortuo. *l. 1. §. sed etsi patruus. De coniung. cum eman.* consequens est primo quasi soli filio deberi quartam bonorum omnium, nec sufficere dimidiam quadrantis, hoc est, sescunciam ad excludendam querelam. Ita contendebat primus sibi non esse satisfactum, sibi relinqui debuisse quadrantem, non sescunciam. Contra respōdetur sufficere sescunciam. Nam secundus partem facit primo, hoc est, fratri suo, hoc est, in partibus faciendis secundi, licet taceat, persona spectatur & numeratur, quo iure vtimur. Ergo primus non potest agere querela, cum habeat quantum satis est: sed si pater nihil etiam legauit primo, vel si minus ei legauit quā sescunciā, primus aget querela, per quam rescindet testamentum in totum, repellet extraneum in totum. §. *sed nec impuberi, supra*, sed eadem ratione non vindicabit, nisi dimidiam partem hereditatis, alteram dimidiam relinquet fratri suo. Atque ita querela & victoria primi proficiet secundo fratri suo tacenti, & quodammodo acquiescenti iudicio defuncti, secus erit, si secundus repudiarit querelam, vel si repudiantis animo tacuerit: Nam tunc primo sescuncia non sufficit, & vindicat hereditatem totam. *l. 17. infra*, Hodie liberi, parentes, fratres, ita demum querela excluduntur, si exhæredentur certis de causis, vel si instituantur non in quartam, sed instituantur in trientem vel semissem pro numero personarum. Exemplo opus est. Vt si sit vnus filius, olim ei relinquendus erat quadrans omnium bonorum, hodie instituendus est in trientem omnium bonorum: si sint duo filii, olim singulis erat relinquenda sescuncia, hodie singuli sunt instituendi in sextantem, hoc est, duas vncias: si sint tres filii, olim singulis erat re-

A linquenda vncia, hodie instituendi sunt in vnciam & duellam: si sint 4. olim singulis erat relinquēda semuncia & siciliquus, hoc est, quarta pars vnciæ, hodie sunt instituendi in vnciam: si sint 5. filii, olim singulis erat relinquenda semuncia & semisextula & semisextulæ quinta pars, hodie singuli instituendi sunt in vnciam, & vnciæ quintam partem: si sex sint, olim

B singulis reliquenda erat semuncia, hodie singuli sunt instituēdi in vnciam. Et in summa si sint 4. vel 3, vel vnus, eis debetur triens bonorū omniū. Si sint 5. vel plures eis debetur semis bonorū omniū ex Nouell. Iustinia. Et si duo sint filii, quorum vnus instituatur heres vniuersalis, alterum satis est institui in sextantem, nec debet institui in trientem, nam institutus hæres in vniuersum ius alteri partem fa-

C cit, sicut & exheredatus qui omittit, non repudiat querelam. Ideoque si sint 6. filii, vnus instituatur heres vniuersalis, alii in legitimā, hoc est, singuli in vnciā, hæredi vniuersali restant 7. vnciæ, quod Harmenop. *in tit. de leg. Falcid.* alio exemplo declarat. Sic igitur & exheredatus, qui non repudiauit querelam, & institutus est in vniuersum ius, partem facit fratribus.

D

Ad §. IX. Quarta autem accipietur.

Quarta autē accipietur, scil. deducto ære alieno & funeris impensa. Sed an & libertates quartam minuant, videndum est, & nunquid minuant. nam si, cum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere inofficiosum, quia habet falcidiam: falcidia autem libertates non minuit: potest dici deductis libertatibus quartam ineundam. Cum igitur

E *placet quartā minui per libertates, eueniet, vt qui seruos tantū habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus, merito omittit hereditatem, & ad substitutū transmittens,*

querelam inofficiosi instituet, vel ab intestato, citra edicti pœnam, habeat hereditatem.

SIcut quarta accipitur ex l. Falcid. ex eo quod superest deducto ære alieno, & deducta funerum impensa, & deductis libertatibus, hoc est, ex pura substãtia quarta Falcidia deducitur. §. *ult. de leg. Falcid.* Institut. Nam his deductis, diuiditur inter heredem & legatarium id quod superest, quadrantem aufert heres, dodrantem legatarius. Itaque ex leg. Glicia siue qua alia lege, quarta legitimæ partis, quæ excludit querelam inofficiosi, hæc, inquam, quarta accipitur etiã ex eo quod superest, deducto ære alieno, & funerum impensa, vt si illis deductis supersint 100. duntaxat, & vnus sit filius, qui exheredetur, ei sunt relinquenda 25. vt repellatur a querela, si duo sint filii singulis duodecim, & semis relinquenda sunt. An etiam hæc quarta accipitur deductis libertatibus, an libertates hanc quartam minuant? Et inquit Iurisconsultus, *& nunquid minuant, &c.* Videtur accipere, *nunquid*, pro, *quid ni*, nam sequitur. *nam si cum quis, &c.* vt recte Florentin. quibus verbis comprobatur, quartam ita etiam accipi, argumento hoc, si filius heres institutus ex asse deductis libertatibus ex eo, quod superest, habeat quartam ex leg. Falcid. satisfactum ei est, nec queri de testamento potest, ergo satisfiet etiam ei exheredato, si ex eo, quod superest, deductis libertatibus, quarta ei relinquatur. Itaque vtranque quartam æs alienum minuit, funeris sumtus minuit, libertates minuũt, nam eo minor quarta ad hæredem, vel exheredem pertinet, vel hæredi relinquenda est. At quid si illis omnibus deductis in ineunda æstimatione quartæ nihil supersit? quid si illa absumant hæreditatem, quid fiet? proculdubio cessabit querela inofficiosi testamenti. Et sicut, si nihil supersit, institutus hæres non habet leg. Falcidiæ

A commodum, ita etiam, si illis deductis nihil supersit, exheredatus non habet legis Gliciæ beneficium, non habet querelam, extraneo herede scripto adeunte, qui tamen heres potius eam hereditatem est repudiaturus, cum sit hereditas sine re, namque æstimatur illis deductis, illa autem absumunt assem, & tum repudiante hærede scripto, exheredatus filius veniet ad hereditatem ab intestato, non

B proposita illa querela, institutus etiam heres filius hoc casu, si velit sibi consulere, repudiabit hereditatem. Itaque ponamus speciem hoc pacto: Quidam qui tantum seruos habebat in patrimonio, filium emancipatum heredem instituit, & ei vulgari modo substituit: Deinde omnibus seruis suis libertatem dedit. Filio igitur nihil superest, ne Falci-

C dia quidem, quinimo non potest deduci, ex libertatibus Falcidia, est igitur heres sine re. Cæterum, vt sibi consulat, potest repudiare hereditatem, qui est voluntarius heres, quia est emancipatus, vt ea hæreditas veniat ad substitutum ex substitutione vulgari, cui substituto, si adierit, ea hereditas, non erit sine re, cum serui, qui erant in patrimonio testatoris acceperint libertatem a primo gradu, non

D a secundo. *l. vigesimo quinto, de manumissis testamento.* Nam dici potest libertates non videri repetitas a substituto. Et ideo deserto primo gradu, a quo libertates relictæ sunt directo, iam non posse eas competere a substituto, vel a secundo gradu, hoc est, a substituto, vel etiam si repetitæ videntur libertates a secundo gradu, hoc est, a substituto, quod

E est verius ex rescripto Antonini. *l. licet. 74. de legat. 1.* & generaliter siue repetitæ censentur libertates, siue non, filius qui repudiauit hæreditatem, aget querela inofficiosi testamenti aduersus substitutum, qui adierit, quia non habet quartam, & institutio primi gradus nullum ei cõmodum adferebat, ita proponitur hoc §. Atque

que ita *Paul. 4. sentent. eod. titul.* ait *heres institutus habens substitutum, &c.* Sic igitur institutus aduersus substitutum, aget querela. Et si querela obtinuerit aduersus substitutum, libertates, quæ a substituto relictæ sunt vel repetitæ, directo non competunt, vt ostendit lex quæ sequitur infra, atque ita hic filius qui vicit querela, rem obtinebit ab intestato. Hac igitur via filius sibi consulet repudiata hereditate & transmissa ad substitutum. Quid si hic filius non habeat substitutum vulgarem? hoc etiam casu filius debet repudiare hæreditatem ex testamento, cum sit sine re, & ab intestato debet amplecti bonor. possess. qua ex re libertates intercidũt, cum hereditas non sit adita. *l. 25. de manumiss. testam.* nec locus erit edicto, si quis omissa causa testamenti, quo edicto conseruantur libertates & legata, fideicommissa, si heres institutus omisso testamento ab intestato agnoscat hæreditatem: Hoc enim casu non est edicto locus & intercidunt libertates, quia dolo malo non omittit testamentum in fraudem legatariorum vel libertatum, hoc est, qui id non agit principaliter, vt fraudet manumissos, sed id agit, vt excludat fraudem testatoris, qui eum instituit heredem sine re, atque ita fraudulenter eum exclusit hæreditate, absoluta tota familia: Itaque non incidit in Edictum, & ab intestato hereditatem secure obtinebit. *l. cum pater. §. Titio, de legat. 2.* Speciem posui de filio emancipato: Nunc queramus de suo: hac in re plus habet emancipatus quam suus, filio suo & necessario herede instituto, ei subueniri eadem ratione non potest, quoniam inuitus & ignorans statim hæres exsistit, hoc est, apparet, nec potest repudiare: qui hæredes exstiterunt, non repudiant, sed delata hereditas tãtum repudiatur, ergo statim directæ libertates seruis competierunt, nec intercidunt, etiam si filius abstineat se prętoris beneficio. *leg. sciendum est, infra, de* A *manumissis testamento*, quia abstentione non desinit esse heres, licet soluatur oneribus hæreditatis beneficio prætoris, sed semper heres appellatur defuncti, semper habet ius illud incorporale exsistentiæ, quod Græci δίκαιον ἀναφαίρετον vocant. Et quidem, si filius habeat substitutum suum vulgarem, non ideo desinit esse suus, vt possit repudiare. Nam falsum B est, quod interpretes dicunt, datione vulgaris substituti tolli suitatem, sed abstentione sui heredis substituto locus fit: Nam in suo herede hæc substitutionis vulgaris verba: *si hæres non erit*, sic accipiuntur, si non miscuerit se, si abstinuerit, alioqui nõ potest non esse hæres, cum exsistat statim: Si igitur filius suus habuerit substitutum, & abstinuerit se, ad substitutũ veniet hereditas sine re, quia libertates iam vires C acceperunt a primo gradu, itaque filio suo non potest ea via subueniri, qua filio emancipato. Videamus an alia via subueniri possit. Videtur dici posse in eadem specie filio herede instituto, tam suo quam emancipato, etiam hac ratione subueniri posse, quod libertates datæ sint in fraudem, hoc est, quo minus ad filium legitima portio perueniret, hoc est, nil præter nudum nomen hæredis, D hac ratione nullæ videntur esse libertates, & institutum rem habiturum, quoniam eadem ratione libertates datæ in fraudem patroni nullæ sunt, id est, quo minus patronus habeat portionem legitimam. *leg. si pariter, infra, de liber. causa.* qui locus est singularis, & quasi reconditus in illam legem. Ad quam notandum est, illud esse ex leg. Ælia Sentia, quæ non tantum vetat manumittere E re in fraudem creditorum, sed etiam in in fraudem patroni, *Caius libro primo, institutio. titul. 1.* & Vlpianus *in frag.* Cur ergo nullæ etiam sunt libertates datæ ab ingenuis in fraudem filiorum? Respondetur, quia nulla lege id cautum est, & alia est condicio ingenuorum puta pa-

rentum, alia longe libertorum. *l. 2. infra, si quis a parent*. Si libertus inter viuos vel testamẽto aliquid alienauerit in fraudem patroni, de eo patrono competit actio Fabiana vel Caluisiana, quæ est rescissoria, Fabiana testato liberto, Caluisiana intestato. *l. 2. si quid in fraud. patr. l. 3. §. si intestatus infr. eod. tit.* Verum si quid pater alienarit in fraudem filiorum, vel contra filii, non est actio Fabiana vel Caluisiana, non est quasi Fabiana vel quasi Caluisiana, excepto casu filii impuberis arrogati. *l. vltim. ꝟ. si quid in fraud. pat.* Verum filio tum datur querela inofficiosi testamẽti, si immerito exheredatus sit, nõ si institutus sit: Datur & querela inofficiosæ donationis, & querela inofficiosę dotis, nulla alia actio vel querela ei datur. Itaq; non eadem est causa ingenuorum & libertorum: Ingenui liberius alienant sua quam liberti, etiam in fraudem. Itaq; hac ratione non potest filio subueniri: posset tamen hac ratione filio subueniri, tam instituto, quam emancipato, quod scilicet, manumissa sit tota familia, quod est contra leg. Caniniam. Nam ea lex certum tantum numerum seruorum manumitti iubet, aliorum libertates irritas facit. Non consistunt igitur libertates datæ in hac specie, quæ omnes seruos liberat, ex leg. Caninia, quæ semper obtinuit vsque ad Iustinia. vt constat ex Paul. & Caio. Vlp. in frag. item ex *l. si Iudæi. C. Th. de Iudæis, & l. potestatis. de verborum signific. & l. si quis eum, infra. de condit. & demon.* quæ duæ ll. sunt ex lib. Pauli ad leg. Fusiam Caniniam, vt est Florent. scriptum. Alii vocant Furiam, vt Vlpia. & Theophil. quod videtur rectius. Nam Fusia separatur a Caninia, ad leg. Portiam, Caniniam, Fusiam, Furiam, vt ait Plaut. in Comed. Cherito. Itaque impediente Caninia libertates omnium seruorum, potuit filius institutus rem habere, vel filius exheredatus queri aduersus scriptum, quia Caninia facit vt supersint quidam serui, quibus non com-

A petit libertas. Puto etiam hoc Vlpian. *in hoc* §. nõ prætermisisse, sed a Triboniano omissum, quod a Iustin. sublata esset lex Caninia, nam hodie potest testator omnem suam familiam testamento manumittere. Hodie igitur hoc etiã remedium deficit, & illa tantum remedia duo supersunt, quæ sunt data filio emancipato *in hoc* §. quæ tamen olim non erant necessaria

B propter l. Caniniam, nisi cum dominus duos tantam seruos habebat in patrimonio, nam poterat ambos manumittere, hoc tantum casu poterat totam familiam liberare, tum deficiebat l. Caninia, & emancipato duo hæc remedia valde erant necessaria, vt perueniret ad rem testatoris.

Ad §. XI. si conditioni.

Si conditioni parere testator heredem iussit in persona filii, vel alterius, qui eandem

C *querelam mouere potest, & sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querela excludatur: agnouit enim iudicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei iusserat dare. Cæterum si legatarium, nũquid semel natam inofficiosi querelam non perimat legatarii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus, quoniam ante aditam hereditatem*

D *nec nascitur querela. Ego euentum puto sequendum in hac re, vt si forte, antequam iudicium moueatur, oblatio ei fiat eius, quod relictum est: quasi ex voluntate testatoris oblato eo satis ei factum videatur.*

HI duo §. §. pertinent ad sententiam superius propositam, quæ dictat quartam sufficere ad excludendam querelam inofficiosi testamenti, & vt institutio, le-

E gatum, fideicommissum, mortis causa donatio, querelam excludit, ita etiam ostenditur mortis causa capionem querelã excludere. *Mortis causa capitur* quod ab herede vel legatario, vel statu libero datur, conditionis impendæ causa, vt si hæres sub hac cõditione instituatur, *heres esto. si filio exheredato* 100. *dederit*, vel si sub eadẽ

conditione Titio legetur, vel si sub eadé conditione Stycho libertas detur. Hoc casu filius exheredatus capiet illa centum, mortis causa; Institutio quidem est mortis causa capio, sic quoque legatum & fideicommissum, nam occasio acquirendi, nascitur ex morte alterius, sed illę acquisitiones habent proprium nomen institutionis, legati, vel fideicommissi; quæ dantur implendæ conditionis causa, non habent proprium nomen. Et cum mortis causa capionem dicimus, hanc intelligimus, quæ caret proprio nomine & titulo, atq; ita mortis causam accipimus stricte, non generaliter; igitur si filius sciens capiat ab herede vel legatario mortis causa, siue conditionis implendæ causa, excluditur a querela: hæc querela inofficiosi testamenti, nascitur ab adita hereditate. *l. si quis filium. in fi. l. pen. §. illud. C. de inoffic. testam.* quoniam querela inofficiosi datur contra heredem, non est autem heres nisi adierit: non datur autem (sicut bonorum possessio contra tabul.) contra lignum, h. e. contra testamentum, etiamsi nemo heres extiterit. *l. illud. & l. quod vulgo. de bonor. possess. contra tab.* At querela non datur contra lignum, sed contra heredem primo vel secundo gradu; Nunc si ante aditam hereditatem, filius accipiat mortis causa capionem, atq; adeo ante natam querelam, antequam daret conditionis implendæ causa, tunc postea adita hereditate, non nascetur querela; quod si post aditam hereditatem, filius exheredatus accipiat mortis causa capionem, atque adeo iam nata querela, an dicemus ei denegandam esse querelam inofficiosi testam. Vlpianus concludit ei etiam non dari querelam, eam exstinctam esse, dummodo filius cœperit mortis causa capionem ante querelam institutam in iudicio, quod si filius capiat mortis causa post institutá accusationem a legatario, vel substituto statulibero, non animo deserendæ litis, sed quod ei offertur, & ipse non vult

A obstare legatario, vel statulibero, quo minus conditio in sua persona impleatur, túc cœptum iudicium de inofficioso non soluetur, sed eadé actio perseuerabit. Cóclusio huius §. hæc est, mortis causa capionem excludere querelam inofficiosi testam. Si sciens exheredatus cœperit, antequam moueret in iudicio querelam inofficiosi testamenti. Ad quid si id, quod cœpit, non sufficiat ad quartam debitæ par-
B tis? Resp. Græci recte, scientem sibi præiudicare, quia contentus eo esse videtur, quia id capiendo ex voluntate defuncti, omne iudicium defuncti comprobare videtur; Idemque de legatario & fideicommissario responderi debet. Quinimo vt *hoc* §. proponitur, mortis causa capio non excludit querelam; mortis causa capio non imputatur in quartam legitimæ portionis, aliter quam si sciens acceperit
C & agnouerit iudicium defuncti: Nam mortis causa capio non imputatur etiam in quartam, quæ ex leg. Falcidia deducitur ex legatis. *l. id autem. & l. in quartam. infra, ad legem Falcidiam.* Non imputatur etiam in Trebellianum. *l. in ratione. §. tametsi, infra, ad leg. Falcidiam.* Quod tamen videtur pugnare cum *d. l. in quartam.* in versu, *sed & quod implendæ*, qui non est in archetypo in Florent. nec in lib. *βασιλι-*
D *κῶν*. Sed etiamsi retineatur, facile ei respóderi potest ex verbo, *fideicommissum*. Igitur mortis causa capio non imputabitur etiam in quartam Gliciam, nisi cum sciens accepit & agnouit, quantum in se est, iudicium defuncti. Idem dicemus in legato & fideicómisso, vt non imputetur in Gliciá, sicut non imputatur in Falcid. nisi sciens acceperit; Quod si nihil acceperit ex legato, fideicómisso, vel mortis causa do-
E natione, proculdubio aget querela inofficiosi test. qua tamé si non obtinuerit, postea non poterit legatum amplecti, h. e. licet maneat testamétum, tamen ex testamento nó petit legatum aut fideicommissum, quod scilicet rescindere conatus est. Ex eo

tum in Falcidiam eos imputat, sed etiam in Falcidiæ fructus; Nam constat heredi instituto deberi & quartam, & quartę fructus pro rata, reliquū venire in restitutionem fideicōmissi, sed hoc nō potest hodie ita poni in filiis. Nam ex Constit. Zenonis filii rogati restituere hereditatem & onerati legatis, Falcidiam detrahunt ex corporib. h. e. rebus ipsis, & fructus non imputant in Falcidiam, sed lucrantur, & sibi habent, neque in Trebell. ex Constit. *l. iubemus. C. ad Trebell.* At reliqui liberi fructus imputant in Falcid. hoc tantū datum est filiis; itaq; *hic* §. hodie de reliquis liberis accipiendus erit, non de filiis, quoniam dicit fructus imputari in Falcid. Male autem Accurs. notat in quartam, quæ ex leg. Falcid. deducitur ex legatis vel fideicommissis singularibus, fructus non imputari in Falcid. sed in Trebellia. Hoc pugnat *cum l. quod bonis. § quod fructus. ff. ad l. Falcid.* Et §. *quantitas. Instit. de leg. Falc.* non loquitur de fructibus perceptis iudicio testatoris ex legatis in diem vel conditionalibus, de quibus loquimur, qui absque dubio imputantur in Falcid. sed loquitur de iis, quæ accesserunt hæreditati post mortem testatoris, antequam heres eam adiret, quæ nō minuunt Falcid. quoniam spectatur quantum fuerit in bonis tempore mortis testatoris. Hisce cognitis ponēda est species *ad §. mortis*. Nepos heres institutus est ex semisse & rogatus restituere hereditatem post decenniū, medio tempore quartā legitimæ portionis, & eius quartæ fructus facile colligere & retinere potest ex fructibus hereditatis; Et ideo hæc institutio eum repellit a querela inofficiosi, quia ei satisfactum videtur cum medio tēpore sit percepturus quartam ex fructibus. Igitur post decennium restituet integrum semissem, nec queri poterit, vel quicquam amplius exigere. Ex quo apparet vnius tantum quartæ ex hoc iure deductionem esse. Ad speciem §. *vnde addenda est l. 12. C. eod.*

A

Ad § Si filius.

Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis, scriptus quidem heres petet hereditatem: filius vero in modum contradictionis querelam inducat: quemadmodum ageret, si non possideret, sed peteret.

IN §. *si filius*, nihil est, nisi quod querela inofficiosi proponi potest in modum exceptionis, vt si filius exheredatus B possideat hereditatem, & scriptus petat eam hereditatem, possessor. h. e. exheredatus inducet querelam in modum exceptionis, atque ita repellet heredem scriptum, hoc est, actorem.

Ad §. 12. Si quis & irritum.

Si quis & irritum dicat testamentum, vel ruptum & inofficiosum, conditioni deferri debet, vtrum prius mouere volet.

C QVidam & irritum & inofficiosum testamentum esse dicit, vtranque actionem exsequi non potest, alioqui secū ipse pugnare videtur. Nam irritum non valet, inofficiosum valet, & ideo actio de inofficioso est subsidiaria. Itaque eligere debet vtra querela potius, & prius vti malit; Et si illa non obtinuerit, tum non prohibetur altera vti. *l. 3. C. de petit. her.* Petitio hereditatis infeliciter instituta ex vna causa h. e. D quæ nō successit, non potest nō repeti ex alia causa. *d. l. 3.* Igitur q proposuit querelā inofficiosi, si ea actione nō obtinuerit, de inofficioso s. deinde nō prohibetur inducere querelā irriti testamenti, & petitionē hereditatis ex ea causa. Idē est etiā, si quis & ruptum & inofficiosum testamentum dicat, vt proponitur etiā *in hoc* §. Vtrunq; iudiciū simul non exercebit. Sed si vnum prius exercuerit & non obtinuerit, vt si de E rupto egerit primum, tū poterit trāsire ad quęstionē inofficiosi. Idē est etiam, si iniustū dicat & inofficiosum, *in l. contra. C. eod.* Idē est etiā si & falsum dicat & inofficiosam, *l. eā, C eod.* Idē est, si & falsum dicat & iniustum, si in quæstione falsi non obti-

nuerit, transibit ad quæstionem iniusti. *leg. Lucius. ȷ. de petit. hered.* At (quod pugnare videtur maxime) cur etiá patronus qui testamentum falsum dixit liberti, nec obtinuit, non potest postea transire ad bon. poss. contra tab. *l. si patronus ex minore. ȷ. de bon liber.* Quæ nam est ratio differentiæ? An quia patronus ita a seipso dissentit, quod Accursius tentauit dicere, *in d. leg Lucius*, sed nihil adfert probabile. Qui dicit falsum testamentum, nullum testamentum dixit; nunc patronus qui petit contra tabulas, esse testamentum fatetur, sed rescissioné postulat, itaque a seipso dissentit, Sed an ideo repellitur? Minime. Nam a seipso etiam dissentit, qui post accusationem falsi, instituit accusationem inofficiosi, ná falsum testamentum, nullum est testamentum, inofficiosum testamẽtum est perfectum, iustum, legitimum, rescissionis egẽs. Sed vera ratio. *l. si patronus.* hęc est, quia patronus fuit heres scriptus ex minore parte q̃ legitima. h. e. dimidia, vel hodie tertia. Eo casu habet patronus petitionem contra tab. portionis implendæ causa; igitur testamento relictam portionem persequitur, dum agit de ea supplenda, petita bonor. possess. contra tab. Ex testamento lucrum captat quod tantum vult impleri. Verum si patronus maluerit prius falsum testamẽtum dicere, postea non petet bonor. poss. contra tab. quia captat lucrum ex testamento quod oppugnauit, nec expugnauit. Qui autem dixit falsum testamentum, nec obtinuit, si postea dicat inofficiosum, nihil lucri ex testamento captat, & ideo non repellitur. Sciendum, hanc bon. poss. con. tab. quæ datur patrono, multum distare ab ea quæ datur liberis; Hęc est omnium bonorum, illa est dimidiæ partis, vel hodie tertiæ, vel de ea supplenda: item quę datur liberis, est contra lignũ, quæ datur patrono, non est tam contra lignum, quam contra heredem, *in l. illud. ȷ. de bon. possess. con. tab.*

A

Ad §. Meminisse.

Meminisse autem oportebit eum, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, & non obtinuit, id quod in testamento accepit, perdere: & id fisco vindicari quasi indigno ablatum. Sed ei demũ aufertur quod testamento datum est, qui vsque ad sententiam iudicum lite improba perseuerauerit. Cæterum si ante sententiam destitit, vel de- B *cessit, non ei aufertur quod datum est. Proinde & si absente eo secundum præsentem pronuntietur: potest dici conseruandum ei quod accepit. Eo autem solo carere quis debet, cuius emolumentum ad eum pertinet. Cæterum si id rogatus fuit restituere, non debet iniuria fieri. Vnde non male Papinianus lib. 2. Respons. refert, si heres fuit institutus & rogatus restituere hereditatem: deinde in querela inofficiosi non obtinuit, id* C *quod iure Falcidiæ potuit habere solum perdere. §. 15. Si quis impubes adrogatus fit ex his personis, quæ & citra adoptionem & emancipationem queri de inofficioso possunt, hunc puto remouendum a querela, cum habeat quartam ex constitutione Diui Pii. Quod si egit, nec obtinuit, an quartam perdat? Et puto aut non admittendum ad inofficiosum: aut si admittatur etsi non obtinuerit, quartam ei, quasi æs alienum con-* D *cedendam. 16. §. Si ex causa de inofficiosi cognouerit iudex & pronuntiauerit contra testamentum: nec fuerit prouocatum: ipso iure rescissum est: & suus heres erit secundum quem iudicatum est, & bonorum possessor si hoc se contendit: & libertates ipso iure non valent, nec legata debentur: sed soluta repetuntur aut ab eo qui soluit, aut ab eo, qui obtinuit. Et hæc vtili actione repetuntur. Vere autem si ante controuersiam mo-* E *tam soluta sunt, qui obtinuit repetit. Et ita D. Hadrianus & D. Pius rescripserunt.*

SEntentia §. hæc est: Eum qui egit de inofficioso in totum vel pro parte, nec obtinuit, perdere legatum sibi testamento relictum (quo neglecto elegerat querelam)

relam) perdere fideicommissum, mortis causa capionē, & hereditatis portionem ei relictam, si qua relicta sit, nam id omne ei aufertur quasi indigno, cum testamentum oppugnarit, nec expugnarit, & ideo fisco vindicatur, nec proficit heredi scripto. Hoc ita, si in hac improba lite inofficiosi testamenti per calumniam perseuerauerit vsq; ad sententiam, non si destiterit, non si destiterit ante sentētiam (si modo & heredes eius causam exsecuti non sint) hic non censetur indignus, quia non exspectauit sententiam. Non est etiam indignus is, qui egit de inofficioso, si eo absente secundū heredem præsentē pronūtiatum sit, quia hic litem, bonā forsitan, amittit suo vitio. h. e. sua cōtumacia potius quā iure, h. e. ex eremodicio, potius, quam ex merito causæ. Qua ratione etiam herede scripto absente per contumaciam, si secundum actorem pronuntiatum sit testamentum, in totum non rescinditur. *l. qui repudiantis. §. vlt.*]. *hoc tit.* At is qui in lite inofficiosi perseuerauerit vsque ad finem, & non obtinuit, hic sane amittit omne id quod testamento accepit, quod conatus est euertere, perdit etiam Falcidiam. *l. 5. §. pen. infra, de his, quæ vt indig.* hoc est, Falcidia confiscatur, ablata ei quasi indigno. Dodrans non confiscatur ne fideicommisso fiat iniuria, Paul. *lib. 4. Senten. tit. de inoffic. quer.* quod etiam *hoc §.* proponitur a Papiniano. Ideoque si heres institutus & rogatus restituere hereditatem Titio, omittat hereditatem & aduersus Titium agat querela inofficiosi, quod fit recte. *l. 1. C. eod.* si non obtineat, Falcidia, hoc est, quarta, Pegasiana siue Trebelliana, quam habere potuit, fisco vindicatur, reliqua hereditas Titio conseruatur, atque ita fideicommisso non fit iniuria. Et idem Paul. eodem loco ostendit substitutioni directæ iniuriam non fieri, videlicet cum heres institutus agit querela aduersus substitutum, repudiata institutione, & cum non obtinet. Nam

A hereditas non confiscatur, sed seruatur substituto, qui nihil tentauit contra iudicium defuncti. Eadem ratione ei, qui temere egit de inofficioso, legatum relictum sub onere fideicommissi, id legatum fiscus ei non aufert, ne fiat iniuria fideicommissario, qui nihil commisit. argumento *l. in seruitutem. §. nonnunquam. de bon. libert.* Notandum etiam eum, qui temere egit de inofficioso, amittere quidem

B illa omnia, quæ diximus, sed non amittere mortis causa donationem, si quid ei testator donauerit, Ideoque hac in re mortis causa donatio legato non comparatur. *l. 5. §. qui mortis. de his, quæ vt indign.* Igitur ei non inuidemus donationē causa mortis, quia nec proprie debetur ex testamento, quod temere impugnatum est, itaque mortis causa donatio non confiscatur. Non aufertur etiam ei quarta de-

C bita ex Constitut. Diui Pii, siue quarta Antoniana, qui scilicet temere egit. vt *in specie. §. si quis impubes.* Olim non poterat arrogari nisi *vesticeps*, hoc est, pubes. Hodie etiam pupillus potest causa cognita ex Constitut. Diui Pii. *Vlpian. in frag. tit. de adopt.* Ex eadem Constitut. qui arrogauit impuberem, si eum exheredauerit, vel emancipauerit sine causa, arrogato impuberi debetur quarta pars bonorum arro-

D gatoris, quæ habet mortis tēpore. Et hæc est quarta Antoniana. Verum hæc quarta multum distat ab ea quarta, quæ est ex leg. Glicia. h. e. quæ excludit querelam inofficiosi, nā quarta Glicia nō debetur nisi ex iudicio defuncti, h. e. nisi relicta sit, sed si non sit relicta, competit querela; petitio querelæ non competit in personam, sed vindicatur hereditas ab intestato, & rescinditur totum testamentum, quartæ

E specialis petitio non est, nisi cum eam relinquit testator. At quarta Antoniana debetur vt æs alienum, non ex iudicio defuncti, sed ex beneficio Constitut. Antonini, & eius quartæ petitio est, etiamsi relicta non sit. Et hoc ait *in d. §. si quis impubes.*

Præterea querela ob non relictam quartam Gliciam, in heredem non transmittitur, nisi præparata. Quartæ Antonianæ petitio in heredem transmittitur, etiamsi non sit præparata. *l. 1. §. si impuberi, de collat. bonor.* Quia illa petitio quartæ Antonianæ est actio in personam, hoc est, quia petitur quarta vt æs alienum, non est petitio hereditatis; Qui petit illam quartam, æs alienum petit, non hereditatem. Denique, qui petit quartam arrogatus, non censetur esse heres, non bonorum possessor, sed quasi creditor. *l. 2. §. 1. famil. erciscun.* Præterea in quartam Gliciam institutum heredem constat posse substitutum accipere in secundum casum, *l. ex tribus, C. eod.* Idem etiam receptum est in quarta Antoniana. vt possit in ea directo dari substitutus impuberi; sed id fuit receptum non sine controuersia, quia videbatur non posse dari, quia debetur vt æs alienum. Quomodo autem potes in eo, quod mihi debes, mihi heredē dare? Receptum tamen est ita, ne impubes sine herede moriatur. *l. si arrogator. de adopt. l. sed etsi plures. §. in arrogato. de vulg. & pupill. substit.* Igitur alienata in fraudem quartæ Gliciæ, non reuocantur actione Caluisiana vel Fabiana. *§. quarta, s.* At alienata in fraudem quartæ Antonianæ reuocantur vtili tantum Caluisiana & Fabiana. *l. vlt. si quid in fraud. pat.* Quia arrogatus est quasi creditor, & ideo reuocatur. Postremo quartam Gliciam amittit, qui temere agit de inofficioso; Quartam Antonianam non item, quia est æs alienum. Finge igitur ego impuberem arrogaui, qui erat ex eis personis, quæ de inofficioso agere possunt, etiamsi non fuisset arrogatus: deinde eum exheredaui, & nihil penitus ei reliqui, an aget querela? Minime. Quoniam omnimodo est habiturus quartam ex Constitut. Diui Pii; sicut quarta Glicia, quarta Falcidia Pegasiana, ita etiam quarta Antoniana excludit querelam, nec vnquam duarum quartarum deductio est.

A At quid dicemus, si ille arrogatus temere egerit de inofficioso, & non obtinuerit? Illas quartas priores, qui temere agit, amittit; sed quartam Antonianam non amittit; ergo semper habebit hanc quartam, etiamsi temere accusarit testamentū, cum ea non debeatur ex testamento, sed ex beneficio Imperatoris quasi æs alienum. Ex superioribus recte colligimus aliam esse differen[tia]m inter quartam Gli-

B ciam, & quartam Antonianam, & ita dicemus, filio impuberi instituto ex quarta debitæ portionis, posse substitui precariis verbis, h. e. potest rogari, vt illam quartam restituat. An substituitur ei in quartam? Sic sane. Nec potest queri, si tantundem possit colligere ex fructibus, vel aliunde, alioqui queri potest, sed fideicommissum valet, substitutio precaria valet. At filio arrogato impuberi potest substitui directo,

C in secundum casum, sed post pubertatem non potest ei substitui precario in quartam Antonianam, quia est pro ære alieno; In eo, quod mihi debes, non potes me onerare fideicommisso. *d. l. arrogator.* Cum hoc ita sit in arrogato, h. e. in quarta Antoniana, consequens non est, idem esse in quarta Gliciæ, quod valde notandum, nam dissentiunt Interpretes.

D

Ad §. 17. Vltimum.

§. 17. *Plane si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est ex magna & iusta causa, libertates non esse reuocandas, quæ competierunt vel præstitæ sunt, sed viginti aureos a singulis præstandos victori.*

SI contra testamentum pronuntietur, vt inofficiosum ipso iure nullum est, & paterfamilias qui vicit, aut qui egit quere-

E la inofficiosi, occupat hereditatem, legata non valent, nec fideicommissa, libertates etiam non valent; igitur ipso iure testamentum resc[in]ditur, si contra testamentum iudicatum sit, vt inofficiosum testatorem intestatum fieri statim ex sen-

tentia

tentia lata, victorem heredē fieri aut bonorum possessorem ab intestato. Ergo legata non debentur ex hoc testamento, quia intestatus est, nec fideicommissa debentur. Item libertates, tutelæ, tabulæ pupillares non valent, & si legata forte soluta sint, condicuntur quasi indebita, & condicuntur vel ab herede scripto, qui ea legata soluit, vel a filio exheredato, qui obtinuit in querela inofficiosi. A scripto directo cōdicuntur, a victore vtili actione ex Constitutione Adriani. Atque ita condicit, quod nō ipse soluit, sed non directo condicit *l.2.in fi.ȷ.de condict.indeb.l.militis.§.miles in supremis.* De milit. testamento fere autem, vt ait *hic* §. plerunque hæc condictio, h. e. indebiti legati soluti non datur heredi scripto, sed victori, maxime si scriptus legata soluerit de hereditate, non de suo; nā si non de suo, tum scriptus condicet, si de hereditate, victor, h. e. legitimus heres condicet. Si, inquit, ante motam cōtrouersiam de inofficioso scriptus heres legata soluit, quia scilicet ea soluit bona fide ex testamento iusto, & nihil potest ei imputari a filio exheredato, quod legata soluerit, quia debebat nondū mota controuersia, sed exheredatus ea legata repetet, eo nomine nihil exiget a scripto herede, q̄a bona fide ea soluit. Sed si post motam controuersiam heres scriptus legata soluit, id heredi scripto imputabitur, quia mala fide soluit, & veniet in petitionem hereditatis de inofficioso, quia non debuit soluere post motā controuersiam; itaque hoc casu condictio indebiti non datur in legatarium, cum id iam scripto reputauerit. Non dabitur etiā condictio scripto qui soluit, quia sciens soluit, in ea iam causa esse legata, vt non debeantur, vt euentus indicaturus sit nō deberi. Et hoc valde pertinet ad interpretationem, *vers. fere.* quem male Accurs. accipit. Hæc querela inofficiosi finitur quinquennio, quod numeratur ab adita hereditate, nā ab adita hereditate hæc actio competit; de hoc

A quinquennio est *l.2.in quib.caus.restit.non est necess.l.si quis filium, in fin. & l.penult.§. illud. C. de inoffic. testamen.* Interdum hæc actio datur etiam post quinquēnium, sed non nisi ex magna & iusta causa. *l. contra. C. eod.* Nunc ita distinguamus, aut intra quinquennium agitur querela, aut post quinquennium ex iustissima causa; si intra quinquennium agatur, & intra suum tempus, per querelam non tantum institutio,

B sed cætera etiam omnia rescindūtur, quia dementis esse testamentum intelligitur, itaque quæ scripsit aut nuncupauit, irrata sunt, veluti legata, fideicommissa, tutela, secundæ tabulæ, libertates directæ non competunt, fideicommissariæ etiam non præstantur, vel præstitæ ab herede scripto non retinentur: præstantur tamen aut retinentur fideicommissariæ libertates, si redimantur pecunia, hoc est, si singuli ser-

C ui manumissi verbis precariis victori dent viginti aureos pro libertate. *l. sequent. hoc tit. l.4. C. eod.* Itaque facilius conseruantur fideicommissariæ quam directæ, quia fideicommissariæ sunt in præstatione, & non sunt inuidendæ oblata pecunia. Directæ autem sunt in vindicatione, hoc est, ex testamento valent, & vires capiunt, & dicuntur competere, non præstari; Non possunt autem competere ex testamento,

D quod suo tempore tempestiue rescissum est. Si agatur querela inofficiosi post quinquennium, hoc est, post finitam querelam ipso iure, restitutam tamen ex iusta causa, tunc placet libertates conseruari tam directas quam fideicōmissarias, dummodo singuli serui victori dent pro libertate viginti aureos. Idem dicemus, si post quinquennium de iniusto testamento agatur, nam eis qui fuerunt in libertate per

E quinquennium nō aufertur libertas. Sed hoc ipsum ne eis auferatur libertas, redimendum erit pecunia. *l. vxori. in fi. de manumiss. test.* Ergo cōcludamus, si post quinquen. agatur querela inofficiosi & institutio, & cætera oīa infirmātur, libertates so-

Et in §. *meminisse.* ℥. *vsque ad sententiam iudicum*, inquit, sic Florent. recte. Alii male, *vsq; ad sententiam in iudicium.* Finge pars iudicũ iudicat pro testamento, pars contra testamentum, hoc est, pars pro herede, pars contra pro exheredato, pares sunt sententiæ iudicum, quid fiet? An adsumentur alii, qui dirimant litem? Adsumuntur aduocati, qui diri mant hanc controuersiam, vt hodie fit, & in quam partem adsumti transierint, ea valet; Verum non opus erit in hac causa alios assumi, sicut in aliis causis, vbi paris numeri sententiæ sunt, eam partẽ sequimur, quæ pro libertate facit, vel eam, quæ pro reo facit. *l. inter pares. de re iud. l. lege. de manumiss.* Ita etiam in hoc proposito sequimur eam partem, quæ pro testamento facit, inclinabimus in causam testati potius, quam intestati. Et sic sequimur, quod pro reo facit. *l.* 10. non abs re. nam actor venit paratus ad agendum, non ita paratus venit reus; Si igitur pars iudicum sit pro reo, præsumimus eum, meliorem causam habere, qui cum non ita venerit paratus, atque actor, tamen tot calculos tulit quot actor: est in potestate actoris, quando agat, non est in potestate rei, quando conueniatur, & ideo non ita paratus venit. *l. pure.* §. *vlt.* ℥. *de doli except.* Denique satius est, nocentem absolui reum & vtilius, quam damnari innocentem, hoc est, plus delinquit, qui innocentem damnat, quam qui nocentem absoluit; Itaque absolutio condemnationi præfertur, quoties pares sunt sententiæ in paribus causis. *l. absentem.* §. 1. *de pœn.* Itaque nullo alio adsumto iudice, paribus sententiis, melius erit reum absoluere, quod proponitur initio *l.* 10.

Ad §. vlt. L. X.

*Si pars iudicantium de inofficioso testamento contra testamentum, pars secundum id sententiam dederit, quod interdum fieri solet: humanius erit sequi eius partis senten-*A *tiam, quæ secundum testamentum spectauit, nisi si aperte iudices, inique secundũ scriptum heredem pronuntiasse, apparebit.* §. 1. *Illud notissimum est, eum, qui legatum percepit, non recte de inofficioso testamento dicturum, nisi id totum alii administrauit.*

AD quæstionem *huius* §. pertinet *l.* 12. *& l. vlt. & quædam alia LL.* ℥. quæ simul explicabuntur. Hæc proponitur regula *in* §. *vlt.* filium exheredatum, qui legatum ex testamento accepit, non posse agere de inofficioso, quia scil. iudicium defuncti agnouit & probauit. Idem est, si accepit mortis causa capionem, *l. Papin.* §. *si conditioni.* ℥. & ostendit. *l.* 12. §. *si a statu libero. h. t.* quæ huic §. iungenda est. Et hoc iure verum hoc est, etiam si quod accepit, non sufficiat ad quartam legitimæ portionis, excludetur a querela, quasi satisfactũ ei videatur: Sed ex constitut. Iustin. nisi specialiter scripserit vel dixerit, se eo contentum esse, quod accepit, nec quicquam aliud desiderare, vt suppleatur quarta, datur actio. *l. si quando.* §. *vlt. C. eod. tit.* hoc iure res ita se habet generaliter, vt qui legatum accepit, postea non possit agere de inofficioso. Vnde quæro, cur tamen is, qui legatum accepit, possit agere de falso testamento, vel de testamento iniusto. *l.* 5. ℥. *de his quæ vt indig.* Vbi proponitur hæc differentia inter actionem inofficiosi & act. falsi vel iniusti testamenti. Ratio differentiæ hæc est: quia qui legatum accepit, non potuit ignorare, inofficiosum esse testamentũ, hoc est, se esse exheredatũ, quia cernebat alium heredem, a quo legatum accipiebat, nam solius heredis est legata præstare: sciens igitur accepit & probauit iudicium defuncti, & ideo repellitur; At potuit ignorare, falsum esse testamentum, quo casu etiam solo, non repellitur ab accusatione falsi. *l.* 3. *ff. & Cod. ad leg. Cornel. de fals.* Item potuit ignorare, non iure factum esse testamentum, hoc est, potuit ignorare factum, vel etiam ius testatorum, quæ ignorantia plerosque excusat,

vt mulieres & rusticos; Et ideo, si cum ignoraret, accepit legatum, postea non repellitur. *d.l.* 5. §. 1. *prox. tit. seq.* ℸ. Potuit etiam accipiens mortis causa capionem exheredatus ignorare, inofficiosum esse testamentum, vt si accepit a legatario, vel a statulibero, (legatum a solo herede præstatur & capitur, non a legatario vel statu libero, vel a fideicommissario) vel si heredem sibi dantem conditionis implendæ causa, legatarium existimabat, & se heredem esse. Et ideo *in d.§. si conditionis l. Papin.* ℸ. ait, *& sciens, is accepit*, quod, cum de legato agitur, non adiicitur, quia non potuit nesciens, se non esse heredem, legatum accipere. Ad propositam regulam additur hæc exceptio, *nisi vt totum alii administrauit*, vt si tutor ex necessitate officii sui, pupilli nomine legatum petiit & accepit, suo nomine postea non prohibebitur dicere inofficiosum, quia legatum, quod accepit prius, id non sibi, sed pupillo administrauit. §. *si tutor. Institut. de inofficioso testam.* & ideo integra ei est querela, quo exemplo Græci interpretes vtuntur hic rectissime. An etiam is, qui legatum accepit, vt id alii restitueret ex causa fideicommissi, postea possit suo nomine agere de inofficioso, quasi scilicet quod accepit legatum, id curarit in rem alterius, quo exemplo hoc loco Accursius vtitur; & de hoc videndum est: Et illud inprimis constituendum, exheredatum, qui petenti legatario legatum, aduocatus adfuit vel procurator in ea lite, non posse postea suo nomine agere de inofficioso testamento, quia videtur agnouisse iudicium defuncti, cum id in iudicio ex testamento defenderit, aut ex testamento agentem. *l. vlt. in prin. hoc tit.* Huic *l.* nihil obstat *l. inter. de rei vindic.* Nam recte Accursius *in d. l. vlt.* hic sciens, inofficiosum esse testamentum, legatario adfuit aduocatus, hoc *lex vlt.* non dicit, sed intelligitur satis, quia cernebat, alium esse heredem, a quo le-

A gata petebantur. Sed *in l. inter*, id palam exprimitur, ignorans rem suam esse, cum eam vindicanti aduocatus adfuit, an ideo amittit suum dominium seu actionem? Minime. Differentia est euidens; Igitur sic dicamus, tutor, qui pupillo petenti legatum adest, sibi non præiudicat, hoc est, non amittit querelam, quia adfuit legatario inuitus ex necessitate officii; Tutoris

B officium est necessarium & munus publicum; Aduocati officium est voluntarium & procuratoris, nemo inuitus aduocationem suscipit. Igitur cum volens vltro accessit ad testamenti defensionem, testamentum comprobasse videtur, & ideo iam postea non potest queri de inofficioso. Præterea excluditur etiam a querela is, qui iure hereditario legatum petiit ex testamento patris vel matris, in

C quo est exheredatus, vt puta, qui legatario heres exstitit, hic etiam excluditur a querela. *d. l. vlt. §. vlt.* Idemque est, si legatum, quod legatarius accepit ex testamento, in quo exheredatus sit, quod quasi inofficiosum accusare possum, si id mihi legatarius legauerit, & ego id agnouero, iam non potero accusare testamentum, vt inofficiosum. *l. penult. §. vlt.* ℸ. *hoc tit.* Aliud tamen est, quod proponitur

D etiam *in d. l. penult.* si, verbi gratia, a Titio herede scripto testamento patris, in quo exheredatus sum, & ideo possum queri de eo, heres institutus fuero, & hereditatem eius Titii scilicet, in qua erant bona paterna, adiero, maxime si ex ea aditione bona paterna non possideam, sed reliqua bona Titii, vel vt ait. *l. penult.* si bona paterna iure suo, hoc est, quasi heres patris ab intestato possideam, ego in

E hac specie non potui adire hereditatem Titii, quia adirem etiam bona paterna ob indiuisam aditionis causam, nam aditio non potest scindi; Nec vero fuit causa, cur omittere deberem hereditatem Titii, cum non tota constaret ex bonis paternis, legatum quod omne erat

xăt ex bonis patris, debui omittere, si de testamento queri decreueram; Igitur quia coactus adiui bona paterna, vt & reliqua bona Titii haberem, & ea bona paterna non possideo, vel proprio iure possideo, non ex aditione illa, merito non repellor a querela; quia vero legatum mea sponte agnoui, repellor, siue id possideam, siue non. Hæc est euidens differentia inter hereditatem & legatum. Consequenter vero superioribus a querela etiam excluditur is, qui hereditatem paternam ab instituto emit, hic etiam videtur probare testamentum, vel qui emit res singulas, quas scit esse paternas, vel etiam, qui prædia paterna conducit ab herede, vel permutatione accepit, hic etiam quasi approbato testamento paterno excluditur a querela. *l.* 23. §. 1. *hoc tit.* Item a querela excluditur non tantum, qui sibi, sed etiam qui filio aut seruo relictum legatum accepit. *l.* 12. *hoc tit. in princ.* Et multo magis, si seruum suum heredem institutum testamento patris, in quo ipse est exheredatus, iusserit adire, atque ita acquisierit hereditatem, excludetur a querela; Imo vero is etiam excludetur a querela, vt ostenditur *in L.* 12. §. 1. cuius seruus fuerit institutus a patre vel matre, si, cum non respueret portionem hereditatis adscriptam seruo, eum seruum non iusserit adire, sed manumiserit, vt suo arbitrio adiret, fraudulento consilio adierit, puta, cum seruus esset institutus ex parte, adiecto herede extraneo, vt postea agens querela inofficiosi totam hereditatem euinceret, quod vtique fieret, si iure ageret, sed non iure agit, cum appareat, eum initio probasse institutionem serui sui, hic etiam repelletur a querela. *dict. leg.* 12. §. 1. Itaque varii sunt modi, quibus exheredati videntur agnoscere iudicium defuncti, & ideo excluduntur a querela inofficiosi. Nunc ita colligo, si filius exheredatus excluditur

A a querela, qui non directo, sed per alium, veluti hereditate, legato, emtione, permutatione, conductione aliquid ex bonis paternis consecutus est, vel etiam per filium aut seruum excluditur, etiam, qui legatario ex testamento agenti procurator aut aduocatus adfuit, cur etiam non excludetur a querela, qui directo sibi legatum relictum petiit, licet id alii

B restituere rogatus ex fideicommisso? Hoc argumentum videtur in dubium vocari. Exemplum traditum est supra ab Accursio, quod non est reiiciendum, cum probetur contextu Βασιλικῶν, sed ostendenda ratio differentiæ, quæ obscura est, in dicto loco Βασιλ. est, *nisi vt restitueret, legatum accepit.* Primum enim hic exheredatus, qui legatum accepit, vt restitueret alteri, nil ex bonis paternis con-

C sequitur, & recte *in l.* 52. *de regulis iur.* Non videtur quisquam cœpisse, quod necesse habet alii restituere, quæ lex optime refertur ad bonorum possessionem contra tabulas, in qua idem est, quod in querela, vt præteritus, qui accepit, legatum sibi relictum, vt id alii restitueret, non repellatur a bonorum possessione contra tabulam, quia nihil videtur sibi accepisse. Deinde fateor, eum

D petendo legatum sibi relictum comprobare iudicium defuncti, sicut & qui alii petenti adest, & patrocinatur; sed cum hic legatarius legatum sibi relictum, quod petit, statim restituere, alteri necesse habeat ex iudicio defuncti, est aliquid, quod imputatur defuncto, cum nihil honoris vel commodi apud eum manere voluerit, & ideo merito non repellitur a querela inofficiosi, cum sit ali-

E quid semper, quod imputet defuncto. Sic etiam qui petiit, legatum sibi testamento relictum, probat testamentum; sed si submoueatur a petitione legati, quod legatum sit ademtum codicillis, non repelletur a querela, quoniam est aliquid, quod imputet testatori, qui

ademit, quod dedit. *l.* 12. § *pen.* At qui adfuit aduocatus legatario, & defendit testamentum, nihil consequitur; At sane probauit testamentum qualiter qualiter, nec iam restat aliquid, quod possit imputari testatori ex ea causa: itaque merito non habet querelam. Additur etiam *in* §. *vlt.* *l.* 12. filium emancipatum & exheredatum non excludi a querela, si cum Titio erat debitor patris, hoc est, si ipse & Titius patri erant duo rei debendi, & quidem socii (sic enim ponendum) & legata fuerit liberatio Titio testamento patris, non filio. Hoc casu Titius, quia socius est filii, ex legato liberationis non liberabitur pacto, quoniam maneret obligatus socius, atque ita etiam ipse per consequentiam, nam socio conuento ipse conueniri videretur: itaque, quia socii sunt, liberabitur acceptilatione, & tunc per consequentiam liberabitur etiam filius; Itaque videbitur liberatus filius ex testamento patris, & tamen non repelletur a querela, quod videtur pugnare *cum l.* 3. (alias *est* 4.) §. *consequenter. de liber. leg.* vbi in eadem specie socius eius, cui legata est liberatio, & conreus dicitur esse legatarius; hic ergo filius est legatarius, licet nihil sit ei adscriptum nominatim, sed Titio tantum. Cum ergo sit legatarius, & legato fruatur, cur excluditur? Respondetur. Filius quidem est legatarius, at ipse non agnouit legatum, sed legati commodum ad eum rediit sine agnitione, hoc est, ipso iure, & necessitate, non electione aut facto suo.

Ad L. XI.

Etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes, quas viuus ei perfecisse proponitur, infirmari. Neq; in dotem datorum partem vindicari posse respondi.

Est in *ea l.* affirmate legendum, *etiamsi querelam inofficiosi obtinuerit*, Species. Filius exheredatus egit querela inofficio-

A si, aduersus sororem & fratrem emancipatum heredes institutos, & obtinuit, partem testamenti rescindit, partem hereditatis vindicat, reliquas partes reliquit sorori & fratri; an vindicat etiam partem rerum donatarum filio emancipato a patre inter viuos; an vindicat partem rerum donatarum filiæ? Minime, querela rescindit testamentum in totum, vel pro

B parte, donationem inter viuos non rescindit, in dotem dationem non rescindit, sed est propria quædam querela inofficiosæ donationis, est propria querela inofficiosæ dotis, si sit immensa, de quibus agitur *in C. de immens. donat. & inoffic. dot.* At querela inofficiosi non complectitur querelam inofficiosæ dotis, & inofficiosæ donationis. Igitur hac actione de inofficioso testamento consequimur tan-

C tum partem hereditatis, non dotis aut donationis.

L. XII. exposita ē. *in l.* 10.

Ad L. XIII.

Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit, eodem testamento ita cauit, Ea omnia, quæ supra dari fieri iussi: ea dari fieri volo ab omni herede, bonorumue pos-

D sessore, qui mihi erit etiam iure intestato. Item quæ dari iussero, ea vti dentur, fiant, quæ fidei eius committo. *Quæsitum est, si soror centumuirali iudicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite suprascripto debeantur? (Respondi) Si hoc quæratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumue possessores successuros credat, fideicommittere possit? Respondi posse. Paulus notat, probat autem, nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente.*

E Querela inofficiosi testamenti omnia rescindit, quæ in testamento scripta sunt, an etiam rescindit fideicommissa ab intestato relicta, vt si testator testamento relicta voluerit etiam ab intestato præstari, si forte destitueretur testamentum,

vel si rescinderetur, vel si iniustum pronuntiaretur. Constat fideicommissa posse relinqui ab intestato, hoc est, a legitimis heredibus, vel a bonor. possessoribus, *l. si Titio pecunia. §. vlt. de leg. 1.* Constat etiam adiecta hac clausula, vt testamento relicta debeantur etiam ab intestato, si vincant legitimi testamentum, fideicõmissa & legata iure fideicommissi deberi ab intestato, deficiente testamento. *l. ex testamento. C. de legat.* puta si testamentum destituatur, puta si scripti repudient, vel si testamentum iniustum pronuntietur: Non si inofficiosum pronuntietur: quia is cuius testamentum inofficiosum pronuntiatur, creditur quasi furiosus non habuisse testamenti factionem *l. 17. §. vlt. hoc tit.* Fideicommissa autem ab intestato nõ potest relinquere, qui testamentum non fecit. *l. 2. de legat. 1.* Itaque si testamentũ inofficiosum dicatur, & obtinuerit actor, rescinduntur omnia, etiam quæ ab intestato relicta sunt, quia testator pro furioso habetur, furiosus enim, si quid reliquerit ab intestato, nõ valet, *l. nec fideicom. de leg. 3. & l. 13. h. t.* Cuius species est: mater filiũ hæredem instituit, sic legendum, non *filium*, filiam exhæredauit, & ei filiæ legatum dedit, sic etiam legendum hoc loco, *filia*, sunt permutata, & rogauit hæredem legitimum, vt testamento relicta ab intestato præstaret, filia exhæredata egit querela inofficiõsi, & obtinuit cõtra fratrem, pro parte rescinditur testamentum, filius est hæres ex testamento pro parte, filia est hæres ab intestato pro altera parte, quæritur an pro ea parte filia præstare debeat fideicommissa ex illa clausula codicillari? Minime, quia defunctus ꝑ ea parte intelligitur non habuisse testaméti factionem, igitur querela non tantum rescindit fideicommissa, quæ ab intestato relinquuntur, sed etiam quæ ex testamento relinquuntur. Hodie cætera omnia valent, præter institutionem quæ sola non valet, sed rescinditur vel in totũ, vel pro parte. *No. 115.*

A

Ad L. XIIII.

Pater filium emancipauit & nepotem ex eo retinuit. Emancipatus suscepto postea filio duobus exheredatis patre præterito vita decessit. In quæstione de inofficiosi testamenti præcedenti causa filiorum patris intentio adhuc pendet. Quod si contra filios iudicetur, pater ad querelam vocatur, & suam intentionem implere potest.

B

DVo præcipue ex hac l. notanda sunt. Primum est, querelam inofficiosi testamenti etiam parentibus præteritis dari, de testamẽto filiorum, Alterum est in querela inofficiosi locum esse successioni. Quod ad primum, id intelligitur de filiis emancipatis. Nam filiifam. nõ faciunt testamẽtum, quod possit impugnari querela inofficiosi: quia non testantur nisi de castrensi, vel quasi castrensi peculio, quæ

C

testamenta non possunt impugnari, nisi ex Nou. Iustiniani. Igitur si filius emancipatus patrẽ præterierit, patri dabitur querela inofficiosi, quia hæc præteritio pro exheredatione habetur. Silentio filius exheredat patrem, & vt ait Papin. *in l. seq.* licet patri non debeatur hæreditas filii, propterea quod ordo naturæ & patris affectio & patris votum hoc est, vt filius superuiuat & succedat patri. Et ideo cum

D

pater & filius simul pereunt in eadem naue, suggerente ordine naturæ, dicimus filium superuixisse. *l. qui duos. §. cum pater. & §. vlt. de reb. dub.* Attamen hic ordo naturalis sæpe turbatur, cum scil. præmoritur filius: atq; ita iisdem verbis in monumento eiusdem Papiniani est scriptũ, *turbato ordine in senio Papiniano parentes monumentum fecisse.* Horat. ait, fatis male iudicantibus, quæ dicitur alias præposteritas naturæ. Cum vero ita turbatur ordo

E

naturæ, ratio pietatis & miserationis exigit, vt patri relinquatur quarta hæreditatis. Et ideo si non sit relicta, de inofficioso testamento actio patri competit. Competit etiam patri hoc casu bonorum pos-

ſeſſio contra tabulas, videlicet ſi in emancipatione manumiſſor exſtiterit, h. e. ſi cõtraxerit fiduciã, nam pater dum emancipat filium, eum mancipat, h. e. vendit, & filius manumittitur ab emtore, & ſic fit ſui iuris. Interdum etiam non ab emtore, ſed a patre manumittitur, qui eum vendidit contracta fiducia, hoc eſt, ea lege, vt ad ſe filius vẽditus redeat, quo pacto reuerſum ad ſe filium pater manumittit. Non eſt igitur idem filius emancipatus & manumiſſus, quoniam poteſt eſſe emãcipatus a patre, nec tamẽ manumiſſus, ſi emancipatus tantũ ſit a patre, patri non datur bon poſſ. cõ. tab. ſed ſi etiã ſit manumiſſus, patri pręterito nõ tantũ querela datur, ſed etiã bon. poſſ. con. tab. hodie pater ſemper habetur pro manumiſſore ex conſtitu. Iuſtin. ſemper videtur cõtracta fiducia manumiſiſſe. Nunc ſi dicamus, patri, qui filium emãcipauit & manumiſit, ſi prætereatur a filio, vt manumiſſori, h. e. quaſi patrono datur bon. poſſ. contra tab. certæ partis. *l. ſi a milite. § vlt. inf. de milit. teſta. l. filio* §. 1. *h. tit.* vt patri naturali ei datur querela, ſiue fuerit manumiſſor in emancipatione ſiue non, vt *hac l.* oſtenditur. *& l.* 1. §. *vlt. infr. ſi a parent. quis.* in qua *l.* querela inofficioſi teſtamenti appellatur ius antiquũ, vt recte Viglius in Inſti. §. 1. de inoff. teſt. expoſuit, cuius ſinguli verſus ſingula ſunt teſtimonia. Ius patris eſt antiquius iure manumiſſoris: Antiquior querela bon. poſſ. cont. tab. Itaq; patre manumiſſore pręterito, duplici iure defertur ſucceſſio. Ex prima parte Edicti, h. e. cont. tab. Secũdo ex parte, vnde legitimi, ſi malit eam bon. poſſ. amplecti querelę de inofficioſo ordinandæ cauſa, vnde commode exemplum apponi poteſt ad *l. quoties duplici. inf. de reg. iu.* Ait ea *l. quoties duplici iure defertur ſucceſſio, &c.* Sumamus exemplũ ex hac ſpecie. Ius antiquum eſt querela, ius nouũ eſt bon. poſſ. cont. tab. Hoc ius nouum ante defertur, quam querela, quæ eſt petitio hereditatis ab inteſtato. Nam bon. poſſ. cont. tab. eſt

A prima pars Edicti, ſequẽtibus partib. Edicti defertur ſucceſſio ab inteſtato: Ideoq; repudiata bon. poſſ. cont. tab. nouo iure, quod primum defertur patri manumiſſori, ſupereſt ius vetus, h. e. querela & bon. poſſ. vnde legit. ordinandæ querelæ cauſa. Poteſt etiam commodiſſime ad eam leg. apponi exemplum ex SC. Tertul. & Orficiano, quæ noua vocantur in *l. tutel. ſupr. de cap. min.* Ex eis SCtis matri & filio

B deferuntur hæreditates inuicem quaſi legitimis, & ideo eis datur bon. poſſ. vnde legit. *l.* 2. §. *vlt. inf. vnde legit.* Olim dabatur tantum eis bon. poſſ. vnde cognati, cũ non ſint, niſi cognati, hoc ius nouũ ſi repudiauerint, h. e. ſi repudiarint bõ. poſſ. vnde legit. quæ ante defertur, ſupererit ius vetus, hoc eſt bon. poſſeſſ. vnde cognati, & ſibi

C ipſi ſuccedent, hoc eſt, repudiato vno capite ſucceſſionis, ſuccedent ex alio. *l.* 1. §. *ſed videndum. de ſucceſſ. Edict.* Male autem *in d. l.* 1. §. *vlt. ſi a parent. quis.* ius antiquum accipiunt pro bon. poſſ. vnde 10. perſonæ. Nam hęc bon. poſſeſſio non dabatur facto teſtamento qualis eſt ſpecies noſtra, ſed ab inteſtato, hæc bon. poſſ. dabatur patri, nõ manumiſſori, vt præferretur manumiſſori emtori, patri autem ma-

D numiſſori dabatur bon. poſſ. vnde liberi. §. *ſunt autẽ. Inſtit. de bon. poſſ. l.* 2. *C. ad Tertyl. l. ſi ad patrem, inf. de ſuis & legit.* Hodie bon. poſſ. vnde decem perſonæ ſunt ſublatæ, quoniam pater ſemper habetur pro manumiſſore, & ſic ei datur vnde legit. Sic etiam facto teſtamento, indiſtincte ei datur bon. poſſeſſ. cont. tab. vel querela inofficioſi teſtamen. Quod attinet ad ſecundum, ſcil. in querela ſucceſſioni locũ eſſe.

E Finge quidam emancipatus a patre, filios ſuos exheredauit, patrẽ præteriit, filii præferuntur in querela auo paterno: itaque agentibus filiis exheredatis, non aget pater præteritus, ſed ſi filii non obtinueant in querela inofficioſi, pater tum aget querela, atq; ita in querela eſt ſucceſſio. hoc eſt, primis gradibus ſuccedunt ſequẽtes. *l. pen.*

in prin. hoc tit. & l. si non mortis. §. vlt.] Ad quem §. posuimus speciē *in l. 6. supra.* vel etiam filiis exheredatis nō obtinentibus, pater petet bon. poss. con. tab. Quid fiet si pater prius in hac specie egerit querela inofficiosi & obtinuerit, quia querela inofficiosi testatorē intestatum facit, patris victoria non ei proficiet, sed nepotibus, h. e. vocabuntur nepotes ab intestato rescisso testamēto. *l. 6. § si quis ex. sup.* Aliud est, si prius petierit bon. possess. cont. tab. nam hæc non rescindit testamentū, & hæc pro parte tantū competit, itaque pro parte tantum manet omnimodo: Querela in totū datur patri, ideoq; cum pater prius petierit bon. poss. con. tab. hoc nihil proficit filiis, & ideo necesse est, vt filii agant querela, si voluit ad ius suum peruenire, qua si agant & obtineant illa bon. poss. ad irritum deducetur, hoc est sine re constituetur. *l. filio. §. 1. inf.* Et cogetur pater filiis exheredatis rem restituere cū fructibus, Agent filii querela in hac specie & aduersus heredem scriptum, & aduersus auum paternum, quoniam partem habet scriptus heres, partem auus. Et sic exheredati filii agunt querela aduersus fratrem præteritum, qui petiit bon. poss cont. tab. *l. filium. §. quemadmodum. de bon. poss. cont. tab.* Denique querela datur contra heredem scriptum, contra substitutum, cōtra fideicom missariū vniuersalem, & contra filium vel patrē defunctū præteritum, qui rē habet iure bon. poss. cont. tab. Et sic datur etiā cōtra eos, qui iusto titulo possidēt.

Ad L. 15. §. 1. expositus est in l. 6. sup.

Nam & si parentib. non debetur filiorum hereditas propter votum parentum & naturalem erga filios caritatem, turbato tamē ordine mortalitatis non minus parentib. quam liberis pie relinqui debet. §. 1. Heredi eius qui post litem de inofficioso præparatam mutata volūtate decessit, nō datur de inofficioso querela, non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseueret. §. 2. Filius qui de inoffi-

A *ciosi actione aduersus duos hæredes expertus diuersas sententias iudicum tulit: & vnum vicit, ab altero superatus est, & debitores cōuenire, & ipse a creditoribus conueniri pro parte potest, & corpora vindicare & hæreditatem diuidere. Verum enim est familiæ erciscūdæ iudicium competere, quia credimus eum legitimū heredē pro parte esse factū, & ideo pars hereditatis in testam. remansit, nec*

B *absurdū videtur pro parte intestatū videri.*

Simul explicabimus *l. 16. in prin. & l. 19. & l. 24.* species. §. *vlt.* hæc est. Duo sunt hæredes scripti ex æquis partibus, extraneus & filius, alius filius est exheredat⁹, filius exheredat⁹ agit querela inofficiosi aduersus extraneū & fratrē scriptum: Extraneus vincitur a fratre, & quidē iure, nam non auditur, qui agit aduersus fratrē, itaq; pro parte rescissum est testamentum, & frater, qui exheredatum vicit, est pro par-

C te heres, ex testamento exheredatus pro altera parte est heres ab intestato, & potest cōuenire debitores hereditarios pro ea parte, & vicissim ille cōuenietur a creditoribus, sed non a legatariis & fideicōmissariis, nā legata nulla sunt pro ea parte. *l. cum duob. C. eod.* licet libertates valeāt in solidum & secundæ tabulę. *l. 8. §. vlt. supra eod.* puto & tutelas valere. *l. si nemo. inf. de testamen. tutel.* Deniq; hic exheredatus

D qui egit & obtinuit pro parte, res singulas hereditatis vindicabit pro parte. Item habebit actionem famil. ercisc. cum fratre, atque ita actio famil. ercisc. est inter hæredem legitimum & heredem testamentariū. Nam in hac specie testator pro parte intestatus efficitur, pro parte testatus manet. hoc hic proponitur. Nō potest quis pro parte testamen. facere, pro parte non, vt de quibusdā bonis testari, & quibusdā non, nisi sit miles. *l. 7. de reg. iur.* Sed

E testamentū, quod fecit miles de omnibus bonis, potest pro parte rescindi, & in eam partē legitimus heres vocari, & pro parte manere per querelam inofficiosi non per bon. possessionem cont. tabul. Nam hæc

in totū datur liberis, patronis in partem: Atque ita quæ da... liberis, totum testa- stamentum rescindit iure prætorio, nam iure ciuili totum testamentum manet, nec rescinditur iure ciuili, vel potius iure ciuili iniustum censetur totum: rescindi non dicitur, nisi iure prætorio. atque ita bono. possess. contr. tabul. intestatum non facit iure ciuili. Quamobrem ii, qui petierunt contra tab. possunt cōueniri querela. Igitur per querelam fit quis intestatus, vt in specie proposita. Et sic etiam cum fratrem præteriit, & duos extraneos scripsit, vnum honestum, alterum turpem, per querelam rescindetur pro parte. Ita ponenda species ad *l.* 24. & ad *l.* 25. §. *vltim.* quam etiam exposui, *in l. 6. sup.* Sic etiam cum frater agit querela aduersus fratrem heredem institutum ex asse, agit tantum pro parte, & ideo patrem vel matrem pro parte tantum intestatū facit, quæ est species *l.* 16. *supra.*

Ad L. XVI.

Filio qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit in hereditate legitima fratri non concurrit. §. 1. *Contra tabulas filii possessionem iure manumissionis pater accepit, & bonorum possessionem adeptus est: Postea filia defuncti, quā ipse exhæredauerat quæstionem inofficiosi testamenti recte pertulit. Possessio quam pater accepit ad irritum recidit, nam priore iudicio de iure patris, nō de iure testamenti quæsitum est. Et ideo vniuersam hæreditatem filia cum fructibus restitui necesse est.*

FInge mater habet tres filios, primum, secundum & tertium, primum & secundum præteriit, tertium instituit ex asse: primo & secundo competit querela inofficiosi, si primus primum agat querela aget pro triente tantum, quia secundus ei partem facit, licet nondum agat, sed si

A secundus omittat querelam repudiandi animo, vel etiamsi vincatur, vt si excludatur præscriptione quinquennii, primus autem ea nō excludatur, quod sc. abfuerit Reip. causa, nam & querela post quinquennium datur ex magna causa, *l.* 8. §. *vlt. sup.* Finge igitur causam iustam post quinquennium, quam non habet secundus, & ideo secundus excluditur post quinquen-
B nium, vel finge secundus excluditur, quod iudicium defuncti accipiendo legatum agnouit, primus aget pro semisse, & secundus habetur pro mortuo, *l.* 17. *infra,* Vel etiam si primus primum egerit pro triente, cum nondum esset exclusus secūdus, si postea secundus excludatur vel repudietur querela, tantum abest vt primus secundo repudianti, vel excluso commu-
C nicet trientem, quam abstulit, vt potius secundi pars accrescat primo pro rata. Nam accrescet vtrique portio secundi, primo exheredato, & tertio scripto. Atque ita singuli habebunt semissem, ac si secundus in rebus humanis non fuisset. *l.* 16. *hoc titul. l. si ponatur, infra, eod.* Rursus finge, & hæc erit species, l. 19. Mater hæredem extraneum scripsit ex dodrāte, filium vel filiam ex quadrāte, aliam filiam
D præteriit: Filia præterita aget querela aduersus extraneum & sororem heredes institutos. Non debuit quidem admitti aduersus sororem, sed ponamus egisse illam aduersus sororem & fratrem, & obtinuisse per irreptionem vel gratiam iudicis, & ita fuisse pronuntiatum. Plinius 5. *Epist. Videri matrem iustas causas irascendi filiæ non habuisse.* Quæritur an hæc filia præterita vindicabit solidam hæreditatē, quasi
E in totum rescisso testamento, cum & aduersus sororem obtinuerit? quod tentari potest hoc argumento. Filia præterita id debet vindicare ex hereditate materna, quod mater intestata habitura esset, at habitura esset assem., si altera soror repudiasset hæreditatem ab intestato, sicut in hac specie soror instituta agnito testamento,

videtur

videtur repudiasse hereditaté legitimam ab intestato. Igitur filia debet vindicare assem & totum testamentū rescindere in rem suam. Sed neganda est assumtio. Nam qui adiit ex testamento, quod putat valere, hoc est, rescissum non iri, non videtur eam hereditatem repudiare ab intestato, cum nesciat eam hereditatem sibi deferri ab intestato, neque vero dum deferatur. *l. legitimam, infra tit. sequent.* Quinimo vt ait *l. 19. Et is qui ius suum sciunt*, quod soror nesciebat hic, *sed & is qui ius suum sciunt.* Sic enim legendum, sic Florent. & Greci οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δίκαιον Quidā male habent, *nesciunt.* Hi qui ius suum sciunt, id nō amittunt, licet aliud ius eligāt, quod putant falso sibi competere, vt patronus qui scit sibi competere bon. poss. con. tab. liberti, si putans sibi relictum legatū testamento liberti id agnouerit, vel etiam si putans falso sibi adscriptam portionem quandam hereditatis, eam adierit, nihil sibi præiudicat, hoc est, non ideo amittit bon. poss. contra tab. licet sciens eam habere aliud ius elegerit ex testamento. *l. Paulus la 1. infr. de bon. libert.* Cui Accurs. dum opponit *l. 3. in prin. si quid in fraud. patr.* male respondet *in ea. l. 3.* patronum ius ignorasse, quod quidam Codices habent *in ea l. an succurri debeat patrono ius ignoranti*, sed castiores, vt Florent. habent. *an succurri debeat eius ignorantia.* Fuit autem ignorantia facti, non iuris, quia ignorabat libertum quædam alienasse in fraudem sui. Respondere debuit Accurs. *in d. l. 3.* Ibi patronus falso non putabat se heredem scriptum, sed vere fuit scriptus ex debita parte, & adiit dum ignoraret libertum quædam alienasse in fraudem. Hæc ignorantia non restituet patrono bo. or. posses. cont. tab. quia adiit vere sibi he editatem relictam ex testamento, hæc est ratio *l. 3.* Ergo in hac specie, etiamsi dixeris a filia præterita in totum testamentum rescindi, tamen solidam ab intestato non habebit, sed semissem tantum, in alium se-

A missé veniet soror heres instituta, iure legitimo, iure i ntestati, sicut præterita: quoniam rescisso testamento in totum, institutæ, licet adierit, saluum est ius adeundi ab intestato, quoniā elegit ius testamenti, putans rescissum non iri, ignorans vere ab intestato ei hereditatem delatā iri, rescisso testamento in totum. Notandū non idem esse omnino in bon. possessione con. tab.

B quæ datur filio præterito testamen. patris. Nam, si exempli gratia, testamento patris filius sit heres institutus ex vncia, & extraneus ex deunce, & si alius filius pręteritus, commisso edicto, hoc est, commissa prima parte edicti cōtra tab. per præteritum, licet nō tantum præterito, sed & filio heredi instituto petere bono. possess. contra tab. qua petita ab vtroque singuli filii habebunt semissem. *l. 8. §. pen. & vlt. de bono.*

C *poss. cont. tab.* At, si filius institutus ex vncia, prius adierit hereditatem, vel petierit bonor. poss. sec. tab. vel miscuerit se, & deinde præteritus petat bon. posses. cōtra tab. quam etiam eo casu institutus non potest petere, cum iam ex testamento adierit, tunc filium heredem institutum prætor non tuebitur, nisi ex vncia, deunx pertinebit ad præteritum. *l. si duobus. §. 1. de bono. poss. contr. tabul. l. 1. §. ibidem. de collat. bon.*

D Ratio est, quia filius hæreditaté adiit, sciens testamentum non valere, hoc est, fratrem esse præteritum, hoc si nesciat, ignorantia iuris est, quæ non excusat, quæ non toleratur. Aliud accidit in specie proposita de querela: Nā soror instituta egit, ignorans in ea causa esse testamentum, vt rescindatur in totum. Quinimo existimare debuit, nunquam fore, vt rescindatur in totum, nā rescissum est per obreptionem,

E hoc est, inique, si speciem ponamus ex diuerso, si filius sit a patre vel matre institutus ex quadrante, & alter filius præteritus, siue filius præteritus a matre agat querela, & in totum rescindat testamentū, siue pręteritus a patre petat bon. poss. cont. tab. & siue heres institutus adierit siue non, in-

stitutus hoc casu ex dodrante non est habiturus nisi semissem. Et hoc casu nulla est differentia inter querelam & bon.poss. contra tab. Huc pertinet *d.l. si duobus & l. filium. §. videamus. vers. & hoc eod. tit.* Verius tamen est pro parte rescindi debere testamentũ non in totum, & non audiendam esse sororem, quæ agit aduersus sororem institutam ex quadrante. Itaq; aduersus extraneum institutum ex dodrante, est actio inofficiosi, quia per eam filia præterita vindicat semissem. Quadrans qui restat ad quem pertinebit, an ad sororem institutam? Hoc est verius, quadrantem qui restat ex dodrante pertinere ad sororem institutam, vt in Basilic. notatur nominatim, optima ratione, quia institutio extranei in totũ rescinditur, ne præterita plus habet, quam si mater decessisset sine testamento ex institutione extranei, præterita nõ feret nisi semissẽ, quadrãs pertinebit ad institutũ iure legitimo, h.e. intestati, atque ita præterita habebit semissẽ ab intestato, instituta quadrantẽ ex testamẽto, & quadrantẽ ab intestato. Atq; ita querela non tantũ facit, vt vnus veniat ab intestato, alter ex testamẽto, sed etiã vt vnus idemq; veniat partim ab intest. partim ex testamẽto.

Ad L. XX. & XXI.

L. 20. Qui de inofficioso vult dicere licet negetur filius Carbonianam bonorum possessionem nõ debet accipere. Totiis. n. ea indulgenda est, quoties, si vere filius esset, heres esset, aut bonorũ possessor, vt interim & possideat & alatur. & actionib. præiudiciũ nõ patiatur. Qui vero de inofficioso dicit, nec actiones mouere debet, nec aliam vllã quam hereditatis petitionẽ exercere, nec alit, ne vnquã melioris sit conditionis quã si confiteatur aduersarius.

L. 21. Eum, qui inofficiosi testamẽti querelam instituit, & fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actione, non videri deseruisse querelam. & ideo non prohiberi eum repetere incoatam actionem. §. 1. Item quæsitum est an heres audiendus est, ante de inofficiosi querelam actam, desiderans re-

A *stitui sibi ea qua soluit. Respondit ei qui sciens indebitum fideicommissum soluit, nullam repetitionem ex ea causa competere. §. 2. Item respõdit, euicta hereditate per inofficiosi querelam ab eo, qui heres institutus esset perinde omnia obseruari oportere, ac si hereditas adita non fuisset: & ideo & petitionẽ integram debiti heredi instituto, aduersus eum, qui superauit, competere, & cõpensationem debiti.*

B QVæstio *l. 20.* hæc erit, an exheredato detur bon. poss. Carboniana & cui detur ea, de qua id inprimis statuẽdũ. Primũ, quod si puberi petenti bon.poss.cont. tab. vel bon. poss. vnde liberi, fiat controuersia status, vt si negetur esse filius, & dicatur esse seruus, & fiat ea controuersia bonorum paternorũ, gratia successionis filii, prius agenda est causa status, quę præiudicialis est, quã ei detur bon. poss. cont.
C tab. vel vnde liberi, cum re, quam petit vt filius, nec ei nisi sit filius dari debet cum re: Igitur prius scire oportet, an sit filius quam cum re detur. Dabitur quidẽ bon. poss. sed sine re, antequam constet de statu ex edicto de plano Hæc de pubere. Sed si impubes sit, qui petit bon.poss.con.tab. vel vnde liberi, & fiat ei controuersia status, ac simul fiat ei controuersia bonorum paternorum, quæstio status non statim agitur, sed differtur in tempus pubertatis
D causa cognita, & interim ei datur bon.pos. decretalis, non edictalis, non de plano, sed pro tribunali, non ordinaria, sed extraordinaria Carboniana a Carbone prætore, qui primus dicitur eam introduxisse, quæ finitur pubertate, post pubertatẽ incipit quæstio status, *tit. 1. de Carbonia. Edicto.* Dixi impuberi Carbonia. bon. poss. dari, si simul ei fiat quæst. bon. paternorũ. Nam si fiat ei quæstio status tantũ, vt si dicatur
E seruus, si negetur filius defuncti, ea quæstio etiam non differtur in tempus pubertatis ex Edicto Carboniano *l. de bonis §. ita demum. de Carb. Ed. & l. ei qui de statu. inf. de tut. & cura. datis.* lex ait, ei qui de statu suo litigat, curatorẽ dari: ergo impubes litigat de statu suo, & quæst. status nõ dif-

fertur in tempus pubertatis, cum sola scil. mouetur fine successionis controuersia, neq; enim tunc differtur ex Carboniano, sed tamen ex constit. quandoq; sola quæstio status differtur in tempus pubertatis causa cognita *l. 3. §. quãuis. de Carbo. edict.* Huius bon. poss. Carbonianæ triplex est virtus, prima, vt qui eam agnouerit solus possideat, nisi & aduersarius sit ex liberis: Secũda, vt alatur interim: Tertia, vt exerceat interim actio. hereditarias tempore perituras, & h. e. quod ait. *l. 20. vt interim actionib. &c.* h. e. vt agere ei liceat hereditario iure, h. e. ne dum differtur actio, pereat. Nam tempora act. atq; etiã bon. poss. currunt etiam aduersus pupillum (licet aliud sit ex constit. quadam Iustin.) sed hoc ita procedit, si qui accepit Carbonianam, satisdet aduersario se restituturum, si non satisdet, solus nõ possidet, sed cum aduersario, & interim non agitur, nisi ex causa magna & iusta, & interim non exercet actiones hereditarias. Rursus, Carboniana hæc tria effecta habet, si mulier prægnans ea obseruauerit, quæ comprehẽsa sunt in edicto de ventre inspiciendo: Nam illud edictũ derogat Carboniano, quia si mulier prægnans denuntiarit cognatis se esse prægnantem, & custodes petierit sibi apponi, deinde nato dabitur Carboniana cũ re, vel si illa non fecerit quæ diximus, nato non dabitur Carboniana cum re. *l. 2. C. de Carbon edict. l. edictum. de vent. inspic.* Igitur bon. poss. est cum re; si satisdederit, sed finitur tempore. h. e. pubertate. Qui accipere potest Carbonianam, potest etiã accipere ordinariam bon. poss. sed illam sine re, vt rem habeat cum re, interim opus est decreto. h. e. Carboniano, & si petierit simul ordinariam, sicuti potest. *l. 3. § vlt. & l. 4. ÿ. de Carbon. edict.* ordinaria in hoc tãtum ei proficit, vt post pubertatem finita Carboniana, si obtinuerit in causa status, perpetuo rẽ habuisse intelligatur, vt perpetuas actio. habuisse intelligatur, si non obtinuerit, inanis est ordinaria, atq; ita rẽ tantum habebit intra pubertatem vi Car-

A bonianæ. In hoc etiam proficit ordinaria, vt post pubertatẽ finita Carboniana non possit heres scriptus petere bon. poss. cõt. tab. quia filius iam agnouit bon. poss. con. tab. ordinariam, quæ est prima in edicto, vel etiã si filia aduersarii sit legitimus hæres defuncti, vt post pubertatẽ non possit petere statim bon. poss. vnde legit. quoniam filius amisit quidem Carbon. sed habet adhuc ordinariã quam simul agnouit,

B Itaq; obstat legitimo veniẽti ex parte, vnde legit. h. e. ex cap. seq. *l. si impubes. §. vlt. & l. scriptus. De Carbõ. edict. l. 1. § sed & si. ÿ. si tab. test. nul. ex stab. l. 2. § sed si quis decessisse. ÿ. Ad SCtum Tertull.* Igitur ordinaria ad aliquid proficit, extraordinaria, id est, Carboniana in totũ proficit. Extraordinaria h. e. Carboniana in totũ proficit, sed non nisi vsque ad pubertatem. Dixi Carbonia-

C nam dari filio impuberi petenti bon. poss. cont. tab. vel vnde liberi, atque ideo hæc datur prætẽrito vel venienti ab intestato. Quæritur an detur Carboniana instituto? an etiam detur exheredato? Primũ instituto non datur bon. poss. Carbon. h. e. petenti bon. poss. secundũ tab. sed ipsa poss. secund. tab. ordinaria ei dabitur statim cũ re, etiamsi negetur esse filius. Nam etiamsi non sit filius, institutio omnino valet. Vbi

D est bon. poss. ordinaria cum re, frustra petitur extraordinaria. Sed si filius sit omnino institutus quasi filius, vel quasi posthumus, nõ aliter (& apparet id maxime, quod non aliter testator fuisset scripturus, nisi filium vel posthumũ ei fuisse putaret) & negetur esse filius vel posthumus, non dabitur bon. poss. ordinaria cum re, sed si sit impubes, dabitur Carbonia. vsq; ad tempus, sed interdũ instituto datur bon. poss.

E secundum tab. *l. 1. § pen. l. 3. in princ. l. cum sine. infr. de Carbonia. ed ict.* Bon. poss. Carboniana non est propria quædam bonorum possessio, sed est τῶν ἀτέρων veluti Carbonian. cont. tab. Carbon. vnde liberi, vel Carboniana vnde legitimi, vnde cognati. *l. de bonis. §. 1. de Carbonian. edict.* Et interdum est Carboniana secund. tabul.

& sic dicere debemus in actio. de peculio, eam non esse propriam act. sed τῶν ἀγώνων, vt actio de peculio, depositi, mandati, &c. Sic & hæc bon. possessio Carboniana est decretalis & temporaria. An datur etiam exheredato Carboniana, hoc est, acturo de inofficioso testamento, qui negatur esse filius? Ostēditur *in hac l.* ei non dari Carbonianam, quoniam etiamsi aduersarius fateatur esse filium, constat eum interim ali non debere, hoc est, ante rescissam exheredationem, ante finitam querelam inofficiosi, cōstat eum interim nihil possidere, etiam eum non exercere act. hereditarias, & tantum habere petitionē hereditatis de inofficioso, hoc est, exsecutionem querelę, qua queretur, non an sit filius, sed an merito sit exheredatus, hoc est, de iure testamēti, hoc est, an sit inofficiosum, non de iure filii. *l. si impubes. §. 1. de Carbon. Edi.* Igitur, etiāsi aduersarius fateatur exhæredatū esse filium, pendente querela, ex hæreditate nihil habet, igitur cū aduersarius eum negat esse filium, interim etiam non debet ali, nec act. hereditariis experiri. Deniq; nō debet habere Carbonianam possess. nam illa sunt effecta Carbonianæ bonorum possessionis, cū illa denegātur, denegatur & Carboniana. Quid igitur fiet? debet quæstio status, quæ fit exheredato, causa cognita differri in tempus pubertatis, nec ante quæst. finitam debet agere de inofficioso, quæ non datur nisi filio, vel ei qui successurus est ab intestato, vel etiam si statim velit agere de inofficioso testam. & petere hereditatem ex causa inofficiosi testamenti, & si statim eius litis ordinādæ gratia velit agnoscere bon. poss. ordinariā vnde liberi, quæstio status non differetur, quinimo eodem iudicio peragetur & excutietur prius, & interim, h. e. antequam vtraque quæstio finita sit, nempe de iure filii & testamēti, h. e. de statu & testamento illa bon. possess. erit sine re. Carboniana nunquā est sine re. *l. 3. §. missum. inf. de Carbon. & l. 1. C. de ord. iud. l. liber. C. de petit.* A *hered.* Igitur exheredato acturo querela inofficiosi nō datur, Carboniana ordinaria datur, sed sine re, querelæ præparandæ causa. At exheredato interdū datur, cont. tabu. vel vnde liberi, & tunc ei impuberi petenti contra tabulas, vel vnde liberi, datur Carboniana, quæ nunquam datur vice querelæ, sed vice bonorum possessionis contra tabul. vel vnde liberi passim datur, B exhæredato datur bonorū possessio contra tabul. si neget se rite exheredatum, *Rite*, h. e. solemniter, rite exheredatus habet querelam tantum, licet non recte. Exheredato autem datur bon. possess. ab intestato vnde liberi, si neget testamentum iure factum, vt si dicat deesse 7. testes. *l. si impubes. §. interdum. infr. de Carbon. Edict.* Et hoc iure venienti ab intestato exheredato impuberi, datur Carboniana, nō ve- C nienti per querelā inofficiosi. Postremum hoc est ex *l. 21.* eum, qui litē de inofficioso dereliquit, postea nō audiri. *l. 8. §. si is quod. sup.* Additur exceptio initio *l. 21.* nisi fraude heredis scripti litē inofficiosi testamēti incoatam deseruerit, vt, si heres scriptus exheredato persuadet, se rogatum tacite, vt restituat ei exheredato tertiam partem hereditatis, & hoc putans verum esse exheredatus, litem reliquerit de inofficioso, & maluerit fideicōmissum eligere, quam D euicta hereditate omni, omnia onera hæreditaria subire, nam hac fraude cognita, poterit postea redire ad querelam inofficiosi, & sicut in patrono dictum est. *l. 19. §. Patronum*, qui sciens se habere ius petendæ bon. poss. contr. tab. maluit agnoscere legatum, quod falso putabat sibi relictum testamento liberti, eum non videri repudiare bon. poss. contra tab. licet, electo legato, eam quodammodo reliquerit. E Ita etiam exheredato, qui dicit se habere querelā & eam instituit, si malit fideicommissum accipere, quod falso persuasus sibi relictū existimat, non videtur deseruisse querelā, itaq; ad eam reuerti potest. Pone igitur: filius exheredatus accepit fideicōmissum

missum tertiæ partis solidú, quod exheredatus ei persuasit, testatorem ei reliquisse, quod nó fecit, atq; ita litem de inofficioso dereliquit, soluto fideicómisso, modo eam litem repetit. quid fiet? An heres scriptus, qui soluit fideicommissum exheredato, quod non fuerat relictum, repetet? Minime, quia sciens soluit, excludendæ querelæ causa, vt sibi reliqua bona seruaret; item peracta querela non condicet fideicommissum, quod soluit, si obtinet filius (quemadmodum obtinendo euincit totam hereditatem) siue non obtinuerit, superiore ratione. Quia scriptus sciens indebitum soluit, scienti nó datur condictio indebiti, sed erranti in facto; item victo herede scripto per querelam inofficiosi, actiones confusæ aditione, quas habuit cum testatore, ei restituuntur, & vt ab exheredato, qui obtinuit in querela, exigat, quod defunctus ei debuit: vel etiam compensabit, si vltro citroque fuerint debitæ. *l. 21. hic. & in l. 22. C. eod. tit.*

Ad L. XXII. & XXIII.

Filius non impeditur, quo minus inofficiosum testamentum matris accusaret, si pater eius legatum ex testamento matris accipiet, vel adisset hereditatem, quanquam in eius esset potestate. Nec prohiberi patrem, dixi, iure filii accusare. Nam indignatio est filii. § 1. Et quærebatur, si non obtinuisset in accusando, an quod patri datum est, publicaretur, quoniam alii commodum victoria pariat. Et in hac causa nihil ex officio patris, sed totum de meritis filii agitur. Et inclinandum est, non perdere patrem sibi datum, si secundum testamentum pronuntiatum fuisset. § 2. Multo magis, si mihi legatum testator dedit, cuius de inofficioso testamento filius agens decessit, me herede relicto, egoque hereditariam causam peregi, & victus sum, idque mihi eo testamento relictum est, non perdam, vtique si iam defunctus agere cœperat. § 3. Item, si adrogaui, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius, qui mihi

A *legatum dedit, litemque peregero nomine filii, nec obtinuero, perdere me legatum oportet: quia non sum indignus, vt auferatur mihi a fisco id, quod derelictum est, cum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.*

IN *hoc tit.* duo principia occurrunt sæpe. Primum est, eum, qui legatum agnouit ex testamento, vel qui hereditatem adiit, vel qui alio quouis modo probauit iudicium defuncti, non posse agere querela inofficiosi. *l. 10. §. hoc tit.* Finge, pater ex testamento vxoris, in quo vxor communem filium præteriit, legatum agnouit vel hereditatem, an deinde potest filiifam. præteriti nomine agere de inofficioso testamento vxoris? Sic videtur, & vt non sit principio locus in hac specie, quia agendo filiifam. nomine, non suam, sed filii iniuriam persequitur, quam & sine voluntate filii persequi non potest. *l. 8. in princ. §.* Licet alias vulgo in exercendis actionibus per filium patri quæsitis, non exigatur filii voluntas. Nam regulariter quæsitas actiones exercet pater, etiam inuito filio, non querelam. Et quidem pater nomine filiifam. quasi coactus agit de inofficioso testamento matris, monente & vrgente officio pietatis, siue τῇ στοργῇ. Et ita etiam puto, qui sibi relictum legatum accepit, non prohibere agere de inofficioso testamento, nomine pupilli, ex quo tamen lucrum iam cœpit; quinimo cogitur agere, id exigente officio tutoris. Potest etiam, in specie proposita, filiusfam. in testamento matris præteritus agere suo nomine, licet pater ex eo testamento legatum acceperit, & licet regulariter filiifam. suo nomine action. non habeant. *l. filiifam. de obl. & act.* Sed hæc inofficiosi actio est communis patris & filii, sicut actio de dote. Et ideo nec pater ea vtitur sine voluntate filii aut filiæ, vel cautione de rato; nec filius ea vtitur sine voluntate patris, aut cautione de rato. Alterum principium hoc est, eum, qui non obti-

B

C

D

E

nuit in querela inofficiosi, repelli a legato ei relicto, & legatum fisco vindicari, quod tractauimus *in l.* 8. §. *meminisse.* Hoc ita procedit, si suo nomine egerit de inofficioso, & non obtinuerit, amittit hereditatem, amittet & legatum testamento relictum, vel fideicommissum, vel mortis causa donationem. Idem dicemus, si alieno nomine egerit, vt si accusatori testamenti adstiterit procurator, quoniam, nisi vicerit, amittit legatum, cum scil. sua sponte accessit ad defensionem accusatoris. *l.* 5. §. *sunt qui.*]. *de his qua vt indig.* Aliud tamen est in tutore, qui cogente officio tutoris, egit nomine pupilli, & non obtinuit, neque enim amittet legatum sibi relictum, quia coactus accusauit testamentum. *l. aduersus.* §. *vlt. infr. eod. l. tutorem. de his qua vt indig.* Aliud etiam est in patre, qui nomine filiifamilias egit de inofficioso testamento matris; Nam licet hoc iure bona materna per filiumfamilias patri acquirantur pleno iure, vt ostendit *l.* 1. §. *qui operas. infr. ad Senatusconsultum Tertull. l.* 6. *in princ. & l. filiusfam. de acquir. heredit.* quod deinde primus Constantinus mutauit, & postea Iustinia. ampliauit ad omnia bona aduentitia. Igitur, licet hoc iure secus sit, tamen actio de inofficioso testamento matris, non tam est de bonis maternis, quam de nota & iniuria exheredationis, quæ soli filio inusta est; Hæc nota vt aboleatur, vt rescindatur, de inofficioso testamento est actio, in qua actione etiamsi pater agat nomine filii, non de patris, sed de filii officio & meritis disputatur, dignus sit ea nota exheredationis, nec ne; Ideoque hoc iudicio per hanc querelam inofficiosi non patri, sed filio parari videtur victoria. Nam licet bona materna acquirantur patri, tamen dolor & indignatio est solius filii, qui dolor tunc hoc iudicio mitigatur. Et hoc est, quod ait, *hac l. filio parari victoriam.* Neque ex eo est colligendum, hereditatem filio non patri maternam acquiri. Itaque

A

cum tota hæc actio instituatur nomine filii, cuius solius dolor & indignatio est, quod filii nomine egerit pater, vrgente officio pietatis, nec obtinuerit, non ideo repellitur pater a legato sibi relicto; Et ideo, etiamsi litem cœptam a filio exheredato de inofficioso, ego iure hereditario exsecutus fuero, cum essem specialis heres testamento filii, & non obtinuero, non amittam legatum mihi testamento relictum, hoc etiam casu, quia non directo egi meo nomine, sed peregi iure scilicet successionis, monente heredis onere & officio. Et sic etiam, si cœpta lite de inofficioso ab exheredato ego eum arrogauero, quo genere omnia bona eius & iura mihi acquiruntur, veluti quodam iure successionis. Arrogator est successor vniuersalis, & arrogatio est mors ciuilis. *l. actione.* §. *societas. infr. pro soc. & Institut. de acquisit. per arrogat.* Et ideo, si cœpta lite ante arrogationem, ego post arrogationem litem peregero, nec obtinuero, non amittam legatum mihi relictum *hac lege.* Itaque in *hac lege* proponuntur vitia supra dicti principii; sed illud sciendum est, in hac re differentiam esse quandã inter patrem & heredẽ. Nam pater naturalis vel adoptiuus, si agat filii nomine de inofficioso, & non obtineat, siue filius ipse eam litem incoauerit, siue non, pater non repellitur a legato sibi relicto, pater egit voluntate filii & superstite filio; Et ideo, licet ipse sit auctor litis, non filius, non repelletur a legato sibi relicto, heres tamen repellitur, si non cœptam litem a defuncto incoauerit, & non obtinuerit, vt puta, si suus heres fuit is, cui querela competebat, quam transmittit in heredem ex sola comminatione, etiamsi nondum agere cœperit. *leg.* 7. *supra.* Finge, non cœpit agere exheredatus, sed transmittit querelam in heredem, heres cœpit agere, nec obtinuit, amittat legatum quasi indi-

B

C

D

E

indignus, quia non debuit incoare temere, quod non incoauit defunctus, vt dicitur *hac leg. Itaque si defunctus, &c.* non dicit ob transmissionis causam, nam quandoque transmittit, etiamsi non cœperit; Non tamen e contrario is, qui suo nomine primum egit de inofficioso, & non obtinuit, non prohibetur legatum petere iure hereditario, quasi defuncto relictum non sibi, licet lis de legato a defuncto cœpta non fuerit; Nam qui suo nomine egit de inofficioso, & victus est, postea indistincte legatum petet iure hereditario. *l. 5. §. qui accusauit. & l. qui Titii. ff. de his qua vt indig.*

Ad L. XXIII. & XXIIII.

L. 23. Si ponas filium emancipatum præteritum, & ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum testatoris nepotem, petere bonorum possessionem, queri autem de inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri, & ita iungetur filio suo, & simul cum eo hereditatem obtinebit. §. 1. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas, scientes eos heredes esse, aut conduxerunt prædia, aliudue quid simile fecerunt, vel soluerunt heredi, quod testatori debebant, iudicium defuncti agnoscere videntur, & a querela excluduntur. §. 2. Si duo sint filii exheredati, & ambo de inofficioso testamento egerunt, & vnus postea constituit non agere, pars eius alteri adcrescit. Idemque erit, & si tempore exclusus sit.

L. 24. Circa inofficiosi querelam euenire plerunque absolet, vt in vna atque eadem causa diuersæ sententiæ proferantur. Quid enim, si fratre agente heredes scripti diuersi iuris fuerunt. Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.

LEx 23. pertinet ad edictum nouum, siue Iulianum, sic appellatur *in l. 1. §.* A *si pater nuru. de vent. in possess. mit. & l. qui duos. ff. de coniung. cum emancip. liber.* hoc est, ad edictum de coniungendis cum emancipatis liberis; Eo edicto in successione aui patri emancipato, hoc est, filio defuncti aui coniungitur filius ex eo susceptus, h. e. nepos retentus in familia aui, vt cum auus filium emancipauit, filium retinuit in potestate, pater, qui est in potestate patris sui, excludit nepotem, h. e. filium suum. At pater emancipatus non excludit nepotem, h. e. filium suum, sed concurrit in eandem hereditatem, vel eandem partem. Idque ita fit ex illo edicto nouo, non tantum ab intestato in admittenda bonorum possessione, vnde liberi, sed etiam in admittenda bonorum possessione contra tabul. vt si nepos ille sit institutus, pater præteritus, quemadmodum proponitur *in hac l. 23.* Vel contra, si pater sit institutus, nepos præteritus, vel si vterque sit præteritus, vel si vterque sit institutus, & alter committat edictum de bonorum possessione contra tab. In amplectenda hac bonor. poss. iungetur patri filius in eundem assem, eandemue partem. Idem fiet in querela inofficiosi, vt si vterque sit exheredatus, & extraneus scriptus, singuli auferent extraneo semissem per querelam, nec pater excludet filium, sed simul vocabuntur in eundem assem, vel etiam, si vterque sit exheredatus, patruus scriptus, hoc est, alter filius testatoris, per querelam singuli auferent patruo & fratri quadrantem, patruus retinebit semissem; Nam hoc casu agent querela in partem tantum, non in assem. Idem etiam fiet, si nepos sit heres institutus, pater exheredatus. Quemadmodum proponitur *in hac leg.* nam pater aget duntaxat in semissem, semissem habebit nepos, qui ei coniungitur, vel etiam, si sit alius filius, hoc est, patruus nepotis exheredatus vel præteritus, hic feret semissem, in alium semissem iungetur patri nepos, & sic quisque

habebit quadrantem. *l. vlt. de legat. præstan.* vel etiam, si pater sit merito exheredatus, nepos feret integrum semissem, pater alterum, quia merito exheredatus habetur pro mortuo, nec facit partem. *l. 1. §. sed & si patruus. de coniung. cum emancip. liber.* vel etiam, si non sit patruus, & pater sit merito exheredatus, nepos institutus ex asse, assem obtinebit, vel institutus cum extraneo integrum assem. Summa hæc est: Edicto nouo locum esse, non tantum in bon. possessione cont. tab. sed etiam in petitione hereditatis de inofficioso. Hoc edictum nouum Accurs. & alii existimant, esse sublatum. *Nouel.* 118. cum scil. Iustinian. constituat, in ordine liberorum nihil interesse, an sint sui, an emancipati. Ergo aiunt, cum nihil intersit, præferri debet proximior sequenti; proinde emancipatus filius, qui proximior est, præferri debet nepoti, quia habetur pro suo; nec refert, an sit in potestate, vel non. Hæc collectio est vitiosa, quia iure etiam prætorio nihil refert, vtrum liberi sint emancipati, an sui, nam idem defertur emancipatis, quod suis; sed tamen iure prætorio non tollitur ius nouum. Quin imo hoc edictum noue adiunctum est iuri prætorio, quasi non dissentaneum. Præterea ex *ea Nouel.* filius non succedit iure ciuili, sed vt olim prætorio iure, hoc est, non est heres, sed bonorum possessor. Quod Alciatus defendit *lib. 3. Parad. cap. 10.* Igitur emancipatus succedit etiam prætorio iure, non ciuili; Igitur cum filius emancipatus veniat iure prætorio, non debet excludere eum, qui venit iure ciuili, sed eum debet simul admittere in eandem portionem & hereditatem ex edicto nouo. Quę sequuntur in *leg. 23. & leg. 24.* expoluimus s.

Ad L. XXV, & XXVI.

L. 25. Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter viuos, hac tamen contemplatione, vt in quartam habeatur: potest dici A *inofficiosi querelam cessare: si quartam in donatione habet: aut, si minus habeat, quod deest, viri boni arbitratu repleatur: aut certe conferri oportere id, quod donatum est. §. 1. Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet, & vnum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querelam instituat: dicendum est, quia testamentum* B *pro parte valet, & precedentes eum personæ exclusæ sunt, cum effectu eum querelam instituisse.*

L. 26. Si sub hac conditione fuerit heres institutus, si Stychum manumiserit, & manumisisset: & posteaquam manumisit, inofficiosum vel iniustũ testamentum pronuntietur: æquum est huic quoque succurri, vt serui pretium a manumisso accipiat, ne frustra seruum perdat.

C QVod pertinet *ad l. 25.* certum est exemplo legatorum donationem causa mortis, quæ plerunq; legatis comparatur, excludere querelam inofficiosi, si sufficiat ad quartam. *l. 8. §. si quis mortis. s.* Quoniam, si donatarius causa mortis, qui ita nactus est quartam, agat de inofficioso, repelletur, & si victus sit ob eam causam, quod ei satisfactum esset causa mortis, amittet etiam donatum causa mortis siue D quartam; Aliud est in donatione inter viuos: nam donatio inter viuos non imputatur in quartam legitimæ portionis, non excludit querelam, sicut etiam non imputatur in quartam leg. Falcidiæ. Paul. *lib. 3. Sent. tit vlt.* Nisi scilicet hac mente & lege donetur, vt in hanc vel illam quartam imputetur, quemadmodum *hac l.* probat, & *l cum quo §. vlt. ad l. Falcid. & l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* Idemque E seruatur in parte debita patrono, siue parenti manumissori: nam in eam non imputatur donatio inter viuos, nisi id agatur. *l. 1. § si parens. si a parent. quis.* Cum igitur ea mente donatur inter viuos, vt in quartam habeatur debitæ partis, si donatio illa sufficiat ad quartam debitæ partis, cessat

cessat querela. Quid si donatio illa non sufficiat, quid dicemus? Quod & quæri potest in legatis, fideicommissis, & mortis causa donationibus. Et placet hoc iure locum esse querelę, quoniam omnimodo integra quarta relinquenda est, vt exstinguatur querela, sicut etiam si patrono datum sit minus parte debita, competit bonor. possessio contra tab. *l. si vero de bon. libert. §. 1. de success. libert. Instit.* Igitur, si donatio inter viuos, quæ facta est, vt in quartam haberetur, nō impleat quartam, non sufficiat, competit querela inofficiosi testamenti, sed conferenda est ab eo donatio inter viuos cum fratribus videlicet, si in totum rescindat testamentum, aut etiam si habeat fratres qui veniant simul ab intestato; Non, si rescindat testamentum pro parte tantum, tunc non fit collatio, h. e. si vnus filius veniat ex testamento, alter ab intestato; Sed fit collatio cū omnes veniunt eodem iure. *l. si pater filium. infra, de dot. collat.* Igitur ita demum conferetur hæc donatio, si res omnimodo redeat ad intestati causam, non si pro parte tantum. Item non fit collatio, si collationem defunctus inhibuerit fieri, *l. ex parte, §. ab intestato. ff. fam. ercisc.* Dos autem & donatio propter nuptias, olim quidem non imputabantur in quartam debitæ partis, nec excludebant querelam. *l. 1. & 2. Cod. Gregor. de inoffic. testam.* Hodie indistinctè, siue ea mēte data sint, siue non, & sine conditione illa dos est donatio propter nupt. computantur, *§. vlt. Instit. de inoffic. testam. l. quoniam, la 1. C. eod. l. vnica. §. quo a nobis. C. de rei vxor. act. Et l. vt liberis. C. de collat.* Conferuntur ab intestato dos & donatio propter nuptias: vt si exheredato vel exheredatæ dos, vel donatio propter nupt. non sufficiat ad quartam, & instituat querelam, quo genere venit ab intestato cum onere collationis dotis, vel donationis propter nuptias. Et generaliter quæcunque imputantur in quartam Glciam, & ab intestato conferuntur. *l. pen. C. de collat.*

A Donatio autem inter viuos, siue simplex, vt supra dixi, nec imputatur in quartam, nec ab intestato confertur, nisi id actum sit. Et si ea donatio ea mēte facta sufficiat ad quartam, cessat querela inofficiosi, si non sufficiat, est actio inofficiosi cum onere collationis. Et hoc est quod ait *hac l. aut certe conferri oportere quod donatum est.* Videlicet, si velit queri de inofficioso, qui minus quarta donatione inter viuos

B accepit. Hodie autem, qui minus accepit ex Constit. Iustinia. non agit querela testamenti rescindendi causa, sed habet condictionem ex lege, saluo testamento, supplendæ quartæ causa. *l. omnimodo. l. si quando §. illud. l. pen. C. de inoffic. testam.* Et sic etiam patrono, qui minus accepit quarta, hodie non datur contra tabulas, sed condictio ex lege, ad supplementum, vt ostenditur *in tit. de success. libert. Instit.* Ante

C Constitut. Iustinia. non erat hæc cōdictio ex lege supplendæ quartæ causa, nisi vno casu, cum dictum fuerat nominatim, vt quarta suppleretur, viri boni arbitratu; Et altero casu, quem explicat Paul. 4. *Sent tit. de inoffic. quer.* Si dictum sit specialiter, vt si donatum non sufficiat, suppleatur quarta, arbitratu boni viri, in hoc dabitur actio vt suppleatur, saluo manente testamento. Et hęc omnino fuit sententia *huius l.* vt

D si donatarius inter viuos minus habeat quarta, vel repleatur quarta viri boni arbitratu, quod nō fit, nisi ita cautum sit, vel certe agatur de inofficioso, cū onere collationis. Itaque ex hac sententia apparet nihil ad *hanc l.* adiecisse Tribonianum, quod tamen Accurs. existimat; quin imo hæc tota summa legis est iuris antiqui. Nō fit etiam mētio *in hac l.* collationis faciendæ ex testamento, h. e. ab institutis, quod

E primum Iustinia. introduxit, vt instituti conferrent *Nou.* 18. Sed in specie *huius l.* institutus non confert, sed exheredatus, qui agit querela; Ideo venit non ex testamēto, sed ab intestato, merito igitur confert donationem inter viuos. Videtur ple-

risque hodie hæc l. vsui non esse, quia relinquenda est quarta omnimodo titulo institutionis. Sed non est omnimodo cócedendum. Potest etiam *huic l.* hodie esse locus, vt si pater filium instituerit ex quarta, & specialiter iusserit in eam institutionem imputari, quæcunque si exheredatus fuisset, iure veteri imputare debuisset ex precepto, imputabit donationem inter viuos scilicet, si facta sit hac mente, vt in quartam habeatur, non aliter. Hodie etiam institutus donationem confert fratrib. *ex Nou.* 18. quod non erat olim.

L. 25. §. 1. explicatus est in l. 6. s. eod.

Ad L. XXVII.

L. 27. Si instituta de inofficioso testamento accusatione de lite pacto trásactum est, nec fides ab herede transactioni præstatur, inofficiosi causam integrā esse placuit. §. 1. Ei, qui se filium eius esse adfirmat, qui testamento id denegauit, tamen eum exheredauit: de inofficioso testamento causa superest. §. 2. De inofficioso testamēto militis dicere nec miles potest. §. 3. De inofficioso testamento nepos contra patruū suum, vel aliū scriptum heredem, pro portione egerat, & obtinuerat, sed scriptus heres appellauerat, placuit, interim propter inopiā pupilli alimēta, pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaq; aduersariū ei subministrare necesse habere, vsq; ad finem litis. §. 4. De testamento matris, quæ existimans periisse filium, alium heredem instituit, de inofficioso queri potest.

INitio hæc species proponitur. Is, qui cœpit agere de inofficioso, non peregit litem, sed transegit cū scripto herede, puta vt daret sibi scriptus aliquā partē hereditatis, se litem omissurū, heres fidem non implet, licebit exheredato aut præterito repetere incoatam actionē inofficiosi testamēti, sicut si fraude heredis scripti eam dereliquisset *l. 21. s.* Opponitur *l. cū mota. C. de trāsact.* quæ lex in eadem specie non dat repetitionē querelę, sed dat actionem

A ex stipulatu, si exheredatus stipulatus sit, sibi dari partem illam bonorum, querelæ omittendæ causa; Vel, si non interuenerit stipulatio, *ea l.* dat actionē pręscriptis verbis, quoniam ita res gesta fuit, dabo illam quartā bonorū, vt tu a lite inofficiosi discedas: ex quo negotio datur actio pręscriptis verbis, nec fuit ita facta cōuentio, discedam a lite, vt tu des partem bonorum. nam ex eo articulo nō daretur præscriptis
B verbis *l. cum proponas. C. de dol.* Verum cur non datur etiā repetitio querelæ, cur denegatur *in ea. l. cum mota?* Videndum est, cui denegetur repetitio querelæ. Nō denegatur exheredato; nam hic potest derelictam litem inofficiosi repetere, fallente herede, h. e. scripto. At denegatur *in ea. l.* heredibus exheredati, qui cœperat agere & transegerat. Postea quoniam in eos heredes exheredatus, nō trāsmittit actio-
C nem inofficiosi iam derelictā & remissam transactione, cum hęc actio sit petitio hereditatis & in rem; At transmittit tamen actiones personales, puta ex stipulatu, vel pręscriptis verbis, sed non petitionem hereditatis omissæ non agnitæ. Et ita etiam sensit Accurs. rectissime. Deinde ostenditur *in hac l.* exheredato dari querelam inofficiosi testamenti, etiamsi testator eum filium suū esse negauerit, vt, si testator di-
D xerit: ille nō filius meus exheres esto, querela ei datur. Carbon. bon. poss. non datur, etiā si impubes sit, & dubitetur, vel negetur esse ex liberis. *l. 1. §. si quis non ab aliquo. j. de Carbon. Edict.* Nam exheredato non datur Carboniana. Hæc autem exheredatio valet, etiamsi dixerit, non filius meus. *l. 3. in princ. j. de lib. & posth.* Aliud tamē est, si testator ita dixerit: ille exheres esto, qui non iustus, sed adulterinus filius est. Nā eo
E casu impuberi exheredato datur Carbon. bon. possess. non querela. *d. l. 1. §. item ait, de Carb. Edict.* quia hic nō videtur esse exheredatus aliter q̃ si constet eū non esse filiū, Et ideo quasi pręterito datur Carboniana bon. possess. con. tab. Deinde, q; etiam pertinet

tinet ad Carbonianam, hoc ostenditur *in hac l.* nepotē susceptum ex filio iā mortuo succedere auo vna cū patruo, h. e. filio aui, vel cum patruele, iure repræsentationis. §. *cū filius. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Cū igitur vocetur ab intestato cū patruo, si patruus sit heres scriptus, vel patruelis, nepos exheredatus, nepoti exheredato datur querela aduersus patruū, vel patruelē, in semissem tantum; Et quod ostēditur *in hac l.* quod singulare est, & ortū est ex Cōstit. quadā; si hic nepos exheredatus impubes sit, & inops, pendēte lite aletur pro rata semissis, impuberi exheredato nō datur Carboniana. *l.* 20. s̄. quæ bon. posses. si daretur, impubes aleretur ex facultatibus vsq; ad pubertatē, sed datur ei querela, & alitur tantum vsq; ad finem litis, non vsq; ad finē pupillaris ætatis. Et non statim alitur a lite, sed postquā obtinuit in querela, pendente causa appellationis, nam antequā obtinuerit, non alitur. Nec etiā pendente causa appellationis alitur, q̄ si egestate laboret. Itaq; hoc beneficium, quod impuberi exheredato datur, multū distat a Carboniano decreto. Id etiā ostenditur *hac l.* contra testamentum militis non dari querelā, qua de re d. est s̄. *in l.* 8. §. *Papin. l.* 8.

Ad §. vlt. & L. XXVIII. & XXIX.

L. 28. *Cum mater militem filium falsò audisset decessisse, & testamēto heredes alios instituisset: D. Hadrianus decreuit, hereditatē ad filiū pertinere; ita vt libertates & legata præstētur. Hic illud adnotatū, quod de libertatib. & legatis adiicitur, nā cū inofficiosum testamentū arguitur, nihil ex eo test. valet.*

L. 29. *Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes, & eum, qui de inofficioso testamēto agit, adesse etiā legatarios & voluntatem defuncti tueri, constitutum est: eisdemq; permissum est etiam appellare, si cōtra testamentū pronuntiatū fuerit §. 1. De inofficioso testamēto matris spurii quoq; filii dicere possunt. §. 2. Quamuis instituta inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit,*

A *tamen testamentū in suo iure manet; & ideo datæ in eo libertates atq; legata, vsquequo falcidia permittit, suam habent potestatem. §. 3. Quoniā fœmina nullum adoptare filiū sine iussu principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quā quis sibi matrem adoptiuam falsò esse existimabat, agere potest. 4. §. In ea prouincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domiciliū habent.*

B Certū est, præterito testamento matris dari querelam inofficiosi testamenti, quia habetur pro exheredato. Sed an datur etiā ei, quem mater defunctū esse credebat, atq; ita præteriit, & silētio prætermisit? Respondet Paul. *in l. praced. §. vlt.* Ei etiā querelā dari. Ratio dubitādi hæc fuit, quia hoc casu cessare videtur color dementiæ, quo colore omnia infirmantur, cū sc. mater cū periisse crediderit, dementia est succensere liberis immerito; at nō videtur C succēsere eis, q̄ eos defunctos credidit. At nihilominus Paulus respondet præterito per errorē a matre querelā dari. Subiicit *in hac l.* ex decreto Adriani, libertatem & legata dari, solā institutionem corrumpi. Quod Stephanus Græcus Interpres ita accipit, si filius non agat de inofficioso testamento matris, nam vt est *in fi. l. cum testamentū inofficiosum arguitur, nihil ex testamento valet*, quasi diceret, nā si agat de in-D officioso nec libertates, nec legata valent; Sed ita accipit *hanc l.* si filius per errorem præteritus agat q. ex tacita voluntate matris, quæ si nō errasset, eum heredem scripsisset, vt in specie *l. vlt. de heredib. instit.* s̄. Igitur filius, vel agit de inofficioso testam. per errorē scil. præteritus; hoc modo non conseruātur libertates aut legata, *ex Nou. Iustin.* vel agit ex tacita voluntate matris, E hoc modo conseruātur libertates & legata ex decr. Adriani. Et hoc modo magis placet agere, ne sua merita in disputationē veniāt, quā inducit querela de inofficioso. Fateor decretum Hadriani hoc modo defendi posse nō omnino male, de quo mox videbimus. Illud prius monendi sumus,

eandem speciem proponere, Valer. *lib.* 7. non de matre, sed de patre, qui de filio accepto falso nũtio e castris alium heredem scripserat, & filium prætermiserat; narrat filium obtinuisse contra heredes scriptos apud Centumuiros. Sed in ea specie non potuit fili⁹ agere querela inofficiosi apud Centumuiros, cum fuerit præteritus non exheredatus. At in specie *huius l.* potuit agere de inofficioso, quia videtur exheredatus. In eo Valerii exemplo filius egit petitione hereditatis ab intestato apud Centumuiros, vel possessoria petitione. Ratio autem illa defendendi Decreti Adriani, quam tradidit Stephanus, fortiter hac ratione impugnari potest, vt præteritio matris, ita p̃teritio militis habetur pro exheredatione. Testamentũ in quo paganus præteriit filiumfam. ipso iure nullum est, testamentum in quo pagana præteriit filium, vel testamentum, in quo præteriit miles, valet. Et hoc si sciens filium præteriit. At filio præterito quidem non datur querela; quę nec datur exheredato aduersus testamentum militis, sed ita præteritus per errorem a milite, habet ius dicẽdi testamentum militis nullum totum, adeo vt libertas & legata nõ valeãt, *l. sicut. C. de testam. milit.* quia hæc præteritio totum testamentum infirmat, & non habetur pro exheredatione, nihilque tunc distat paganus a milite. Sicut testamentum pagani, in quo filiusfam. est præteritus, ipso iure nullum est indistincte: Ita etiam testamentum militis, in quo filius est præteritus per errorem, ipso iure nullum est. Cur etiam, non dicimus exemplo militis prætermissionem, factam a matre per errorem, non haberi pro exheredatione? Sic respondeo, quia etiamsi hoc dicamus, præteritionem matris non haberi pro exheredatione, nihil cõsequimur: Primum enim is, qui est pręteritus a matre, etiam si non est exheredatus, non habet ius dicendi testamentum nullum, cum non fuerit in potestate testantis: Non habet etiam

A bonorum possessionem contra tab. matris, quia hæc bonorum possessio permittitur tantum eis, qui sui heredes futuri erant, nisi exiissent potestate, cuiusmodi non erat futurus filius matris. *l. 4. §. 1. & §. 2. infra, de bon. poss. con. tab.* Vt ergo consulatur filio præterito, per errorem testamento matris, cum alia remedia deficiãt, melius est huiusmodi præteritionem pro exheredatione accipere, & ei querelã dare inofficiosi testamenti.

B Igitur pręteritus a matre sciente vel errãte, indistincte pro exheredato habetur; præteritus a milite errante pro exheredato nõ habetur, quod summe notandum. Verum an poterit etiam filius præteritus a matre per errorem querelam, si malit, agere, quasi ex tacita voluntate matris? Quia præsumitur, quod si mater nõ errasset, eum potius heredem fecisset. An igitur poterit ex illa tacita voluntate agere? non quidem iure potest.

C Nam nuda & tacita voluntate non datur hereditas nec adimitur; hoc fit solemni voluntate, vt sit actio; Sed admittetur filius beneficio principis, extra ordinem; atque ita excludet scriptum, reliqua capita testamenti integra seruabit, *l. vlt. infra, de hered. instit. & hac l.* vt eam Stephanus accepit, vt egerit filius quasi ex tacita voluntate, & solum scriptum repulerit: Se-

D cus esset si egerit querela, vt potuit, nam querela corrumpit omnia. Vulgo tamen rectius *hac l.* ita accipitur, vt filius per errorem præteritus testamento matris egerit querela, & solam institutionem resciderit, decernente Imperatore Adriano, apud quem lis instituta fuit, saluis libertatibus & legatis. Et vero coniunctio *huius l.* cum *§. vlt. l. præced.* in quo huic filio datur querela, videtur hanc interpretationem

E exigere, vt & hic egerit querela, secũdum *§. vlt.* Et defectus ille coloris dementiæ videtur Adrian[illegible] suasisse huiusmodi temperamentum, vt non totum testamẽtum rescinderet. Sed hoc nouum est, atque extra ordinem, vt querela solam institutionem

nem rescindat: Et hac de causa Paulus ait *in hac l.* hoc fuisse adnotatum, quod libertates & legata conseruantur, quasi nouum & extraordinarium; quæ adnotatio non congruit, si filius egerit ex tacita voluntate. Nam cum ille egit, hoc potius adnotari debuit, admissum fuisse eum, qui habebat tantum nudam & tacitam voluntatem, quod est contra ius, vt diximus supra. Igitur vt vt accipiatur, hoc decretum semper erit contra ius & extraordinarium. Sed melius est id accipere, vt vulgo accipitur. Alii casus, quibus per querelam non competunt libertates & legata, traditi sunt. *in l.* 8. §. *vlt. supra*, inter quos hic est repetendus, si heres scriptus lusorie testamentum defenderit, quo casu a D. Pio legatariis permissum est, victo herede scripto, qui perlusorie egit causam, appellare & liti adsistere, & causam agere, licet conuenti non sint, testes producere, de quo tamen Accurs. dubitauit allegationibus vti, vt comprobat. *l.* 19. *in princ. permissum*, ait, sc. a D. Pio, *l. si a sententia*, § *si heres*. & *l. si perlusorio. infra, de appell.* Vel etiam legatarii in heredem scriptum, qui se vinci passus est, habent legatorum actionem, vt ostendimus *in d.* §. *vlt.* Et *ad l.* 29. Nam non intereunt legata, cum se defendit heres collusorie & dicis causa. Additur *in l.* 29. de inofficioso testamento matris, agere etiam spurios præteritos; nec mirum; quia & ab intestato succedūt matri ex Senatuscons. Orphiciano, nisi sit fœmina illustris; de testamēto patris spurii non agunt, quia non intelliguntur habere patrem. Additur etiam *in* §, *quamuis hac l.* querelam inofficiosi omnia infirmare, si contra testamentum pronuntiatum sit, si probata sit querela, si vicerit actor. *l.* 8. §. *vlt. supra.* Non etiam, si transactum sit, h. e. si lis sit finita secundum actorem, non si transacta; Nam heres scriptus, qui transegit cum exheredato, nec pertulit sententiam iudicum, tenetur legatariis, & libertates competunt aut præstantur. Et

A heres scriptus non imputabit legatariis in ponenda Falcidia, quod præstiterit ex ea causa transactionis exheredato. *l.* 3. *supra, de transact.* Additur *in* § *pen.* de inofficioso testamēto matris adoptiuæ agi non posse, quia adoptio illa non valet *l. si is contra. C. de præscript. long. temp.* nisi sc. fiat iussu principis, in solatium liberorum amissorū, vt ait *in* §. *pen.* Quo casu Accurs. etiam putat, licet valeat adoptio, facta iussu

B principis, ex ea causa filio adoptiuo non dari querelam contra testamentum matris. Male; cum eo casu filius adoptiuus obtineat vicem naturalis & legitimi. *l. supra, C. de adopt.* Naturalis potest queri de testamento matris, quod certum est. Adoptio communi iure facit filiumfam. sicut natura *l.* 1. *de adopt. sup.* Duobus casibus facit filium, tamen non filiumfam. h. e. facit filiū, qui non est in potestate adoptatoris;

C Vnus, si mulier adoptet iussu principis, filium sibi acquirit sine potestate. Est etiam alius ex Constitut. Iustinia. si filius a patre naturali detur in adoptionem extraneo, quia non soluitur potestas patris naturalis, nec vlla acquiritur extraneo adoptatori. Verū hoc casu certum est, filio dato in adoptionē extraneo, non posse queri de inofficioso testamento extranei adoptatoris. *l. pen.* §. *sed nec articulū. C. de ad-*

D *opt.* At cōtra testamentum matris adoptiuæ, quæ iure eum arrogauit, queri potest, vt *hic* §. indicat aperte. Nam ei tantum denegat querelam, qui non iure est adoptatus a muliere, *ex Nou.* 27. *Leon.* Indistincte mulier adoptare potest sine iussu principis. In extremo legis ostenditur, eum qui agit querela inofficiosi, sequi forum rei, h. e. heredis scripti: Ergo eum debet conuenire in ea prouincia, in qua heres

E scriptus domicilium habet.

Ad L. XXX.

Aduersus testamentum filii in adoptionem dati, pater naturalis recte de inofficioso

testamento agere potest. §.1. *Tutoribus pupilli nomine sine periculo eius, quod testamento datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, DD. Seuerus & Antoninus rescripserunt.*

IN *l.* 30. hoc ostenditur, de testamento filii dati in adoptionem patrem naturalem, queri posse. Ita poni debet species; Pater naturalis dedit filium in adoptionem, siue auo paterno, vel materno, ita vt transierit in potestaté adoptatoris, soluta potestate patris naturalis; Deinde hic filius morte patris adoptatoris, sui iuris factus est, & testamentum fecit, in quo patrem naturalem, auo superstite, præteriit; præterito datur querela, vt ait *l.* de testamento emancipati filii, certum est dari querelam patri. *l.* 14. *supra.* Dubitabatur de testamento filii in adoptionem dati, an querela detur patri naturali; Cur ita? Quia sicut filii in adoptionem dati, minus iuris habent in bonis patris naturalis, quam emancipati, emancipatis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, in adoptionem datis, non item, nisi instituti sint & cómittatur Edictum, quia non sunt liberorum loco. *l. non putauit*, §. *in adoptione, infra, de bonor. posses. cont. tab.* quia scilicet in adoptionem dati, transie-A runt in alienam familiam; Emancipati habent propriam familiam, sed non sunt in aliena familia: ita vero videbatur pater minus iuris habere in bona filii in adoptionem dati, quam emancipati. Verum sicut filio in adoptionem dato, & exheredato testamento patris naturalis, datur querela, propterea quod ab intestato vocatur, potest fieri bonorũ possessor, quasi cognatus. *l.* 6. *supra eod.* ita etiam patri na-B turali præterito dabitur querela; Non tamen, vt posuit Accurs. si filius emancipatione desierit esse in familia adoptatoris, quod tunc facilius admittitur, sed etiam si morte adoptatoris sui iuris effectus sit, quo genere non desinit esse in familia adoptatoris, nam fit sui iuris sine capitis diminutione. *l. vtrum, de bon. poss. con. tab.* patri datur querela, nisi liber, h. e. nepotes sint instituti, *l.* 14. *supra.* Filio autem datur C querela, etiamsi filii liberi sint instituti, hoc est, fratres, tunc datur in partem tantũ, datur aduersus extraneos heredes scriptos, datur aduersus municipes heredes scriptos. *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* qui locus notandus. Placet enim hodie municipes heredes institui posse; Datur & aduersus principem heredem. *l.* 8. §. *si Imperator, supra.* Quod olim non admittebatur.

Finis Recitationum Cuiacii in 2. Quinti fforum,

Sequitur Tertius Eiusdem de hereditatis petitione.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM De petitione hereditatis.

Ad L. I. II. III. & IV.

L. 1. Hereditas ad nos pertinet aut vetere iure, aut nouo. Vetere e lege duodecim tabularũ, vel ex testamẽto, quod iure factum est.

L. 2. Siue suo nomine siue per se, siue per alios effecti sumus.

L. 3. Veluti si eam personam, quæ in nostra potestate sit, institutam, iusserimus adire hereditatem. Sed etsi Titio, qui Seio heres extitit nos heredes facti simus: sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita & Seii. Vel ab intestato, forte quod sui heredes defuncto sumus, vel agnati, vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. Nouo iure fiunt heredes omnes, qui ex Senatusconsultis, aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur.

L. 4. Si hereditatem petam ab eo, qui vnam rem possidebat, de qua sola controuersia erat, etiam id, quod postea cœpit possidere, restituet.

VPERIORI titulo tractatum est de petitione hereditatis de inofficioso testamento; hoc titulo generaliter tractatur de qualibet alia petitione hereditatis. *Petitione*, id est, vindicatione. Actio in rẽ proprie petitio dicitur, actio in personam, actio. *l. actio. de oblig. & act.* Petere hereditatẽ, id est, suam esse petere, vindicare, suam esse intendere, asserere. Nomen ergo indicat petitionem hereditatis esse in rem. *l. si in autem. §. sed & is qui. inf. de rei vindic.* Vel potius est mixta actio tam in rem quam in personam. *l. 7. C. de petit. hered. & in l. sed etsi lege. §. petitio. ƒ. h. t.* Cur mixta? Quod hac actione non tantum vindicatur hereditas, sed etiam quod possessor, cum quo agitur, defuncto debuit, vel quod exegit a debitoribus hereditariis, vel pretia rerum vẽditarum ab eo exiguntur: quæ quidem omnia nunquam fuerunt in hereditate, & præstationes personales sunt. *l. 13. §. vlt. l. 14. l. 16. in princ. & §. 1. inf.* At principaliter est in rem, indeq; nomen. Sunt autem variæ & multiplices petitiones hereditatis ex variis causis. *l. 5. in fi. h. t.* Alia est de inofficioso testamento, de qua tractatum est superiori tit. supra. Propterea quod differt maxime ab aliis petitionibus hereditatis, vt ostendimus *in l. 1. sup. tit.* Aliæ dantur aduersus eum, qui non iusto titulo possidet, & aduersus prædonem, vel falsum heredem. De inofficioso datur aduersus eum, qui iusto titulo possidet, vt aduersus heredem institutum testamento iusto & vtili, aduersus substitutum, aduersus fideicommissarium, aduersus eum, qui iure bon. possessionis secund. tabul. hereditatem possidet; qui omnes iustum titulum habent rem tenendi. Sed huic titulo etiam nonnihil aspergitur de petitione hereditatis, de inofficioso testamento, vt *in l. 2. & l. per seruum. inf. h. t.* Alia est petitio de falso testamento, alia de nullo testamen-

to, alia de iniusto, alia de irrito testamento, alia de destituto siue deserto testamento, alia ab intestato simpliciter; quoties quis sine testamento decessit, alia est possessoria, de qua est proprius titulus infra, id est, prætoria non ciuilis, alia est fideicommissaria, de qua est etiam proprius titulus infra; Alia est in solidum, alia est partiaria, de qua tit. seq. Alia est ex testamento, quæ datur heredibus scriptis iusto & vtili testamento, ex l. 12. tab. vt ait *l. 1. h. t.* qua l. 12. tabul. testamentariæ hereditates confirmantur. *l. lege, infra, de verbor. signif.* Et adiicit *l. 2. h. t.* siue suo nomine, siue per se, siue per alios heredes effecti sumus, quod quid sit vix quis accipit statim. Suo nomine, id est, directo, id est, principali nomine, sicut in Edicto nouo Iuliani, id est, *in l. 7. in prin. ff. de coniung. cum emancip. lib.* Id vero fit dupliciter, id est, suo nomine quis heres fit dupliciter, quod significare voluit, *l. 2.* Primum, si per se fiat heres; secundo, si fiat heres per eum, quem habet in potestate: nam perinde est, atque si pater vel dominus scriptus fuisset heres, cum pater factus est heres per filiumfam. vel seruum. Nam & plerunque eius contemplatione scribitur filius heres, aut seruus, cum non ignoretur hereditatem ei adquisitam non iri. §. *item nobis. Instit. per quas person. adquir.* Et ideo ab Interpp. (nam ille est proprius locus) *l. cum filio, de legat.* 1. ambigitur, id est, multum disputatur, filiofamil. instituto, vter potius censeatur heres, filius, an pater. Nam filius non fit heres sine iussu patris, & in articulo, hoc est, ἀτμῷ, acquiritur hereditas patri, & pater falcidiam deducit, vt heres, & etiam vt heres rogatur fideicommissa præstare, denique tam est suo nomine heres, qui per filium fit heres, quam qui per se, id est, principaliter & directo. Alieno nomine heredes efficimur per successionem & consequentiam personarum, vt si Seius, qui est heres Titii ex testamento, quique adiit hereditatem

A Titii, me heredem scribat, ego Seii heres sum meo nomine, Titii autem heres sum alieno nomine & per successionem, aut seriem, vt vocant. *l. vlt. inf. de leg.* 3. secundum regulas iuris, quæ dicunt, heredem heredis esse heredem testatoris, non suo nomine, sed alieno per successionem *l. 7. in fi. de acquir. hered. l. 65. de verbor. signif. l. vlt. C. de hered. instit.* Ei ideo in exemplo proposito non tantum Seii, sed etiam Ti-
B tii hereditatem petere possum, possum dicere me etiam Titii heredem esse, quoniam petitio hereditatis datur etiam ei, qui alieno nomine heres est, *l. 3. h. t.* Et hæc de hereditatibus delatis ex testamento, quæ omnes defenduntur vel antiquo iure, id est, lege 12. tab. quæ confirmant testamenta ciuium Romanorum, vel interdum etiam deferuntur nouo iure ex testamento, vt, ex Constit. ex testamento
C filiifam. militis: nam testamentum filiifamilias militis, de Castrensi peculio, Cõstitutiones confirmant, non 12. tab. *l. 2. §. item si filiusfamil. inf. famil. ercisc. l. item vendit. §. non solum. & l. filiusfam. h. t.* Ab intestato autem hereditates deferuntur, aliæ ex iure antiquo, id est, ex 12. tab. veluti suis, agnatis, patronis, parentibus manumissoris, aliæ deferuntur ex nouo iure, veluti matri defertur hereditas filii ex Senatus-
D consulto Tertul. & filio defertur hereditas matris ex Senatusconsulto Orphiciano: aliæ deferuntur ab intestato ex Constitution. vt ait *l. 3. h. t.* Et vxoribus iis causis venientibus ad petitionem hereditatis ab intestato, ex legibus antiquis vel nouis datur petitio hereditatis, atque etiam familiæ erciscundæ iudicium. *l. 2. infra, fam. erciscun.* Quæritur exemplum hereditatis delatæ ab intestato ex Constitutionibus,
E delatæ ex testamẽto ex Constitutionibus, attuli supra, puta filiifamilias militis. Sed nunc quæritur exemplum hereditatis delatæ ex Constitutionibus ab intestato, de qua fit mentio *in l. 3.* Ex Constitut. Iustin. possunt poni multa exempla, vt de filiis sororis,

strotis, qui ex constitutionibus Iustiniani inter legitimos vocantur ab intestato, & de filiis naturalibus, qui ex Nouell. quadam ab intestato in certam partem, quasi legitimi vocantur, in sextantem scilicet, & de filiis fratrum emancipatorum, qui vocantur vt legitimi, licet non sint legitimi; potest poni de fratribus vterinis ex Nouell. quadam, & alia multa. Ex constitut. Valent. potest poni exemplum de nepotibus, qui succedunt auiæ ab intestato quasi legitimi. *l. si defunctus. C. de legitim. hered.* §. 1. *Instit. de Senatusc. Orphic.* Ex constitutione Anastasii potest poni exemplum de fratribus emancipatis, qui licet non sint legitimi siue agnati, tamen ab intestato vocantur quasi legitimi ad successionem fratris emancipati vel integri iuris. *l. si ab eo. C. de legit. heredi.* Ergo ex nouissimis constitutionibus multa proferri exempla possunt, de quibus tamen nihil cogitauit auctor. *l. 3. h. t. vel l. 2. fam. ercisc.* Itaq; exemplum adhuc quærimus, quod obtinuerit Iurisconsultorum tempore. Videtur commodissime vnum afferri posse ex constitutione D. Marci, de eo aut de eis, quibus libertatum conseruandarum causa bonorum vniuersitas addicitur: nam hic etiam petitionem hereditatis habet, iure vniuersitatis bonorum ex constitut. delatæ, destituto testamento, testatore intestato facto. Et ita vniuersitatem accipiendam *in l. item veniunt.* §. *non solum.* dum ait, ea quæ dicta sunt de hereditate, pertinere etiam ad castrense peculium, quoniã id habetur etiam pro hereditate ex constitutionibus, si de eo testatus sit filiusfam. miles, & pertinere etiam ad aliam vniuersitatem, puta ad addictionem illam bonorum. Nam eis etiam, quibus ex illa constitut. bona addicuntur, datur actio fam. ercisc. *l. 4. §. vlt. ℈. de fideicommiss. libert.* quod annotat Accurs. *l. 3. hoc. tit.* dum vult adferre exemplũ hereditatis ab intestato delatæ ex constit. Quod in quam notat de constit. D. Pii, de quarta

A Antoniana, de qua diximus *l. 8. §. si quis impubes, & §. Papin.* id videtur falsum, propterea quod ea constitutio in ea quarta arrogatum heredem aut successorem non facit, nec defert ei petitionem hereditatis, sed actionem personalem tantum quasi de parte aliena. *l. 1. §. si impubes. ℈. de collat. bon.* Et ideo arrogato etiam non datur directum iudiciũ familiæ ercisc. eius quar-

B tæ nomine: Nam eorum duntaxat hereditas diuidi potest, directo scil. iudicio familiæ erciscundæ, quorum & peti potest. *l. 2. in princ. ℈. fam. ercisc.* Peti non potest ab arrogato, cum habeat tantum actionem in personam; Ergo nec diuidi recto iudicio. Datur tamen vtile, licet non sit heres. *d. l. 2. §. 1.* Non ausim etiam dare vtilem petitionem quartæ Antonianæ in rem, quia lex deficit. *l. si vero. §. quamuis.*

C *℈. solut. matrim.* Vtilis autem petitio hæreditatis, datur etiam emtori hereditatis, quia vicem obtinet heredis. *l. qui partis. ℈. hoc tit.* non tantum si a fisco emerit hereditatem, vt proponitur *in ea l.* sed etiam si emerit a priuato, non tam quod vicem obtineat heredis, quam etiam quod venditor hereditatis in eum transferat omnes actiones vtiles sine cessione; Ergo transfert etiam petitionem hereditatis vtilem.

D Et sic etiam puto emtori hereditatis etiam dari vtilem actionem famil. ercisc. Nam cui competit petitio hereditatis, ei competit etiam actio familiæ ercisc. *l. item veniunt. §. pen. ℈. h. t.* Non tamen e contrario, cui est actio familiæ ercisc. non est etiam petitio hereditatis semper, vt in arrogato impubere dixi supra. Et sic etiam quæ veniunt in petitionem hereditatis, veniunt etiam in actionem familiæ erciscundæ. *d. l.*

E *item veniunt. §. vlt.* sed hoc non conuertitur. *l. 7. ℈. tit. seq.* Ex iis perfecte intelligitur, qua ex causa & quibus competet petitio hereditatis recta vel vtilis. Illud etiam omnino est notandum *ex l. 4. hoc tit.* petitionẽ hereditatis dari aduersus eum, qui pro herede vel possessore possidet, et-

iamsi vnam tantum rem possideat ex hereditate, licet minimam, dummodo eam possideat pro herede vel pro possessore. *l. 9. & 10. hoc tit. l. 1. §. 1. tit. seq.* At finge, egi petitione hereditatis aduersus te, cum tu vnam tantum rem possideres pro herede vel pro possessore, de ea vna re cœpit controuersia esse inter nos, post iudicium acceptum tu aliam rem hereditariam possidere cœpisti, an hæc etiam veniet in restitutionem; nam finis huius actionis est vt restituatur; sicut & actionis in rem specialis? Et placet, vtramque rem officio iudicis esse restituendam, vt ait *l. 4.* Is, qui agit petitione hereditatis, vindicat hereditatem hoc modo, si patet, hereditatem meam esse, etiamsi reus vnam tantum rem habeat, actor in eam rem non concipiet actionem. Sed licet controuersia sit, tantum de vna re inter partes, ita semper agit, si patet, hereditatem meam esse. Is autem, cum quo agitur, condemnatus restituit, quod tempore iudicii accepti possedit, quodue postea cœpit possidere, nisi si id sine dolo malo desierit possidere. *l. item vendendum. §. pen. & l. si quo tempore. ꝟ. h. t. & h. l. 4. l. 11. §. vlt. ꝟ. de iureiur.* Summa hæc est: Hæc actio formatur ex persona actoris, condemnatio formatur ex persona rei, id est, pro ratione rerum, quæ a reo possidentur pro herede aut pro possessore. Et ex hoc intelligitur *huic l. 4.* vel nihil obstare *l. 23. ꝟ. de iudic.* quam obiicit Accurs. Lex ait, in actioně non venire, quod post litem contestatam accidit, sed alia esse opus actione. Ergo res, quam reus post litem contestatam possidere cœpit, non venit. Respondeo: *Illa l. 23.* intelligenda est de actione, quæ formatur ex persona rei, si petitio hereditatis formatur ex persona & possessione rei, in eam non veniet res, quam postea possidere cœpit. Sicut in actione aquæ pluuiæ arcendæ, quod exemplum est aptissimum *l. 23.* quæ actio formatur ex persona rei: nam est de eo opere, quod reus fecit, quo aqua pluuia no-

A ceret vicino, in eam actionem non venit opus factum post litem contestatam, sed noua interpellatione est opus. *l. Atteius. in fin. ꝟ. de aq. plu. arcend.* At petitio hereditatis vel actio specialis in rem, non formatur ex persona rei, sed ex persona actoris, qui dicit simpliciter, se esse heredem, vel se esse dominum, nec spectat possessionem rei aut personam: sed iudex in re

B iudicanda spectat personam rei, & eum condemnat, prout possidet, etiamsi tempore litis contestatæ nihil possederit.

Ad L. V. VI. & VII.

L. 5. D. Pius rescripsit prohibendum possessorem hereditatis, de qua controuersia erit, antequam lis incoaretur, aliquid ex ea distrahere: nisi maluerit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum eius restitutione satisdare.

C *Causa autem cognita, & si non talis data sit satisdatio, sed solida cautio, etiam post litem cœptam diminutionem se concessurũ, prætor edixit: ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam vtilitates alias impediat, vt puta, si ad funus sit aliquid necessarium, nam funeris gratia diminutionem permittit. Item, si futurum est, vt nisi pecunia intra diem soluatur, pignus distrahatur. Sed & propter familia cibaria, necessaria*

D *ria erit diminutio. Sed & res tempore perituras, permittere debet prætor distrahere. §. 1. Diuus Hadrianus Trebio Sergiano rescripsit, vt Ælius Asianus daret satis de hereditate, quæ ab eo petitur, & sic falsum dicat. Hoc ideo, quia iustinetur hereditatis petitionis iudicium, donec falsi causa agatur. §. 2. Eorum iudiciorum, quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, vt nihil in præiudicium eius iudicii fieri debeat.*

E *L. 6. Si testamentum falsum esse dicatur, & ex eo legatum petatur, vel præstandum est oblata cautione, vel quærendum an debeatur. Et si testamentum falsum esse dicatur, et tamen, qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum.*

L. 7. Si quis libertatem ex testamento sibi com-

bi competisse dicat, non debebit iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat. Et ita Senatus censuit. Sed & D. Traianus rescripsit, differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat. §. 1. Ita demum autem sustinentur liberalia iudicia, si iam de inofficioso iudicium contestatum est: caeterum si non contestetur, non exspectantur liberalia iudicia, & ita D. Pius rescripsit. Nam cum quidam Licinianus de statu suo quaestionem patiebatur: & ne maturius pronuntiaretur de conditione sua, nolebat ad liberale iudicium ire, dicens, suscepturum se de inofficioso testamento iudicium, & petiturum hereditatem, quia libertatem & hereditatem ex testamento sibi defendebat. D. Pius ait, si quidem possessor esset hereditatis Licinianus, facilius audiendum: quoniam esset hereditatis nomine iudicium suscepturus: & erat in arbitrio eius, qui se dominum esse dicit, agere de inofficioso testamento iudicium: nunc vero sub obtentu iudicii de inofficioso testamento ab ipso Liciniano non suscepti, per quinquennium non debere moram fieri seruituti. Plane summatim aestimandum iudici concessit, an forte bona fide imploretur iudicium de testamento, & si id deprehenderit, praestituendum modicum tempus: intra quod, si non fuerit contestatum, subeat iudicem libertatis partibus suis fungi. §. 2. Quoties autem quis patitur controuersiam libertatis & hereditatis, sed se non ex testamento liberum dicit, sed alias vel a viuo testatore manumissum, non debere impediri liberalem causam, licet iudicium de testamento moueri speretur, D. Pius rescripsit. Adiecit plane in rescripto: dummodo praedicatur iudici liberalis causae, ne vllum adminiculum libertatis ex testamento admittat.

HArum omnium legum eadem fere est quaestio: an aliquid fieri possit in praeiudicium petitionis hereditatis, id est, quod ei iudicio praesumtionem adferat: quae quidem est summe difficilis quaestio, A nec mihi fuit facile statim eam expedire. Videndum inprimis, an possessor hereditatis, post controuersiam de hereditate, possit aliquid ex ea diminuere vel distrahere. Differentiam facit *lex* 5. inter *controuersiam* & *litem* apertissime. *Lis* est certamen, concertatio. *Controuersia* est ante certamen. Ait autem *lex* 5. ex rescripto Diui Pii, etiamsi controuersia de B hereditate sit, lis nondum sit, possessores nihil diminuere posse ex ea hereditate, nisi praestiterit satisdationem iudicatum solui, id est, de rebus hereditariis restituendis, si victus sit. (Legendum est *restitutione*, vt Florentinus, non *aestimatione*) vel earum pretio: haec cautio praestatur ante litem contestatam, post motam controuersiam, vt probant multae *ll. in tit. iudicatum solui.* Reuocari tamen haec cau- C tio potest, etiam potest litem, si fideiussores dati non sint idonei, aliarum rerum postea possessione adsumta, quae veniunt in petitionem hereditatis. *leg. si quo tempore.* ⁊. *hoc tit.* Igitur non potest possessor hereditatis post controuersiam aliquid diminuere, nisi hanc cautionem praestiterit, & multo minus post litem. Interdum tamen, etiamsi ea cautio iudicatum solui praestita non sit, sicut hodie genera- D liter non praestatur ab eo, cum quo agitur suo nomine ex constitut. Iustinia. *tit. de satisdat. Institut.* Satis enim est, praestari cautionem iudicio sisti, quae praestatur etiam ante litem contestatam. *leg. amplius. infr. rem ratam hab.* Igitur, etsi cautio rem ratam habere, praestita non sit, sed etiam, si praestita sit alia cautio solita, vt ait *lex* 5. puta de rebus hereditariis conseruandis, & non diminuendis, E (quam nisi praestiterit reus, praestatur autem etiam post litem, possessio transfertur in actorem, satisdantem de ea conseruanda, vt Paulus scribit *lib. 1. sentent. leg. ex libero. in fine. infr. de quaestion.* & §. *penultimo. huius legis* 5. Et vt apparet, ex illis locis est satisdatio, sicut iudicatum

solui, non nuda repromissio. Dicitur *solita cautio*, quod soleret præstari in hoc iudicio, & solemnis esset. At iudicatum solui, est etiam solita cautio, aut fuit ante Iustinianum. *l. Pomponius. §. sed & is qui. ff. de procurat.)* Igitur, etiamsi possessor hereditatis non satisdederit, iudicatum solui, qui etiamsi satisdederit, se nihil diminuturum, se nihil deterius in possessione factorum, etiam post litem, interdum ei permittitur diminutio ex iusta causa, vt edicto prætoris comprehensum est, veluti funerandi defuncti testatoris causa, vel vescendi familiæ causa, vel ne pretiosa pignora distrahantur, soluendi æris alieni causa, quod defunctus debuit, vel si quæ sint res tempore perituræ. *l. non solum. ff. hoc tit.* Ergo diminuet possessor ex iusta causa, causa cognita, etiam post litem, etiamsi cauerit, se non diminuturum, etiamsi non cauerit, se iudicatum solui. Diminutione prohibita intelligitur etiam prohibitũ exercitium actionum hereditariarum. *l. ait prætor. §. 1. ff. de iur. delib.* Ex causa tamen possessor hæreditatis siue satisdederit siue non, & vtut satisdederit, exercebit etiam post litem actiones tam in rem quam in personam, si periculum sit, ne tempore aut morte intereant. *l. si bona fidei. ff. hoc tit.* Ex eadem etiam causa petitor hereditatis, negligente possessore, exercebit eas actiones post litem, nec ei obstabit exceptio præiudicialis, cuius est formula, quod præiudicium hæreditati non fiat. *d. l. si bonæ fidei.* Sciendum hic est, & generaliter statuendum, quod ad multa, quæ sequuntur, pertinet, varia esse iudicia centumuiralia, quæ sunt de hereditatis petitione, vt diximus *in l. 1. ff. tit. prox.* Et eorum quidem iudiciorum ea est auctoritas, vt nihil in præiudicium eius iudicii, id est, petitionis hæreditatis fieri debeat. *h. l. 5. in fin.* Vt si sit controuersia de hereditate, id est, si spectetur lis seu petitio hereditatis, non potest agi familiæ erciscundæ, ne fiat præiudicium familiæ erA ciscundæ. *l. 1. ff. fam. ercisc.* Non potest agi interdicto de tabulis exhibendis. *l. vlt. ff. tab. exhib.* Non potest etiam peragi lis cœpta cum defuncto ab eo, qui de eius hereditate controuersatur, siue est acturus, *l. non distinguemus. §. si is faciat. ff. de arbit.* Sed hæc omnia differuntur, quo ad actum fuerit de hereditate, vt de re maiori, nec minus iudicium potest adferre præ-
B iudicium maiori, aut maius anteuertere. Sic etiam si sit controuersia de hereditate contra heredem scriptum, quasi testamento inofficioso, vel rupto, lis nondum sit, non potest agi de libertate testamento manumissorum, cum spectetur lis de toto testamento, de tota hereditate. *l. 3. §. si cum liber. de Carbon. Edi. & l. 7. h. t.* Huius *legis* tractatus satis difficilis hoc loco tractandus erit. Initio *legis* proponitur, Se-
C natusconsulto & rescripto Traiani caueri, differri iudicium libertatis, quæ dicitur competere ex testamento, quamdiu aut donec iudicium de inofficioso testamento iudicatur, vel finem accipiat. Male quidam *inducatur*, id est, deleatur: rectius alii inducatur, id est, inferatur, & ita Græci εἰσάγηται. Ita etiam *l. 4. C. de ord. cognit. induci, & in l. si expressum. ff. de appellat. in princ.* Ergo differtur liberalis causa, si lis
D contestata sit, & inducta de inofficioso, donec finem acceperit. Item, si nondum sit contestata, vel inducta actio inofficiosi testamenti, dum modo induci speretur, & bona fide eam exspectari desideretur, hoc casu tamen, vt ait *l.* a iudice, certum præstituetur tempus, intra quod contestetur actio inofficiosi testamenti, quo elapso, si non fuerit contestata actio inofficiosi, tum agetur de libertate. Hodie huic
E rei a Iustiniano est præfinitus annus. *l. vlt. C. de petit. heredit.* Et ita accipiendum est, quod ait *l. 7* ex rescripto D. Pii, si non contestetur actio inofficiosi, non differri liberalem causam, si non contestetur scil. intra præfinitum tempus, vel si non contestari speretur certo, & postuletur dilatio

mala fide morandæ seruitutis vel liberta-
tis causa, id quod patebit ex specie eius re-
scripti, quæ est hæc: Quidam Licinianus
seruum suum hæredem & liberum scri-
psit, filium suum exhæredauit, exhæreda-
tus habet querelam inofficiosi testamen-
ti, sed nõdum agit querela, sed Liciniano,
qui ex testamẽto gerit se pro libero, mo-
uet quæstionem status, dicens eum suum
seruum esse, se heredem patris esse ab in-
testato, de rescindendo testamento non
agit, sed Licinianum tantum vindicat in
seruitutem. Contra Licinianus opposita
exceptione præiudiciali detrectat suscipe-
re iudicium liberale, & dicit prius esse a-
gendam litem inofficiosi testamẽti. Quid
fiet? Ita distinguendũ est: Aut Licinianus
possidet hereditatem, aut exheredatus. Si
Licinianus possidet, differri debet libera-
le iudicium, id est *τὸ καταστατικόν*, donec in-
troducatur iudicium de testamẽto, quod
quidẽ facile filius exhæredatus possit in-
ducere, cũ nõ possideat ipse hereditatem,
sed Licinianus. At si exheredatus possidet
hereditatẽ, nõ potest agere de inofficioso
testamẽto, quia hæc actio est petitio here-
ditatis, petitio autẽ hereditatis vel in rem
specialis nunquam datur possessori nisi
in petitione seruitutis. Igitur filius exhe-
redatus, qui possidet hereditatem, non
potest agere de inofficioso, iure actionis
scilicet: At iure exceptionis potest inoffi-
ciosum queri, videlicet Liciniano, qui non
possidet hereditatem, agente petitione
hereditatis ex testamento: Nam tum ex-
heredatus excipiet & queretur de inoffi-
cioso testamento, de impietate patris, at-
que ita in modum exceptionis inducet
querelam. *l. 8. §. si filius. sup. tit. prox.* Sed Li-
cinianus non vult agere petitione heredi
tatis, id tantum agit, vt in eadem versetur
libertate, qua cœpit versari, & nõ vult in-
ducta querela in modum exceptionis in
dubium venire libertatem & forsitan re-
scindi. Denique veretur, ne si agat petitio-
ne hereditatis, amittat & hereditatem &

A libertatem, itaque mauult sui libertate &
hereditatem relinquere exheredato pos-
sessori. Deinde etiam Licinianus conten-
dit, exheredatum possessorem non posse
simpliciter agere de hereditate hac ratio-
ne, quod speretur petitio hereditatis de
inofficioso, quia forsitan intra quinquen-
nium, quo scilicet tempore actio inoffi-
ciosi concluditur, exheredatus possessio-
B nem amittit, & ea obueniret Liciniano
heredi scripto: post quinquennium qui-
dẽ non est actio inofficiosi, sed intra quin-
quennium potest esse, etiamsi nunc non
habeat eã exheredatus, propterea quod
nunc possidet. Itaque Licinianus conten-
dit in quinquennium differri debere li-
berale iudicium, sed summouetur rescri-
pto D. Pii, quod proponitur *in hac lege*,
quia cum non sit plane in arbitrio exhæ-
C redati agere de inofficioso, ꝓpterea quod
possidet hereditatem, manifesta est Lici-
niani morandi causa postulare dilationem
liberalis iudicii. Cum itaque ita accidit, vt
non contestetur actio inofficiosi, non dif-
ferentur liberalia iudicia. Et hæc est sen-
tentia. *l. 7.* Verum vbique est conseruan-
da scriptura Flor. quæ deprauata est in aliis
libris præterquam vno in loco, in quo
& Flor. & alii habent, *vt petitur & hæredita-
D tem*, legendum omnino, *& petitionem hæ-
reditatis*. Nam Licinianus, quem propo-
sui possidere hereditatem, nõ dicit se pe-
titurum hereditatem, cum nullam habeat
petitionem hereditatis, sed dicit se susce-
pturum petitionem hereditatis de inof-
ficioso, si velit ea agere exheredatus non
possessor, & ideo non vult venire in iudi-
ciũ libertatis. Paratus est suscipere actio-
nem de inofficioso & petitionem hære-
E ditatis ex ea causa, & audietur. Deinde ait
in h. l. nunc vero sub obtentu, vt recte Flor.
id est, cum Licinianus non possideat, sed
filius exheredatus, quæ species fuit pro-
posita, a Diuo Pio, & ideo *nunc*, id est, in
specie proposita si exheredatus possideat
atque ita non agat querela non differe-

tur libertatis causa in quinquennium, eo obtētu, quod accidere possit, vt intra quinquenniū amissa possessione habeat querelam inofficiosi. Dixi liberale iudicium differri, donec actū sit de hereditate. Obstat huic sententiæ *l.* 2. *C. de ordin. cog.* Lex ait, si de libertate & hereditate sit controuersia, prius agenda est causa libertatis. At ego dico esse sustinendam, *ex l.* 7. Breuiter, quod respondeamus, satis suppeditat. §. *vlt. l.* 7. Sic dicendum est: si fiat controuersia libertatis & hereditatis, & vtraque pendeat ex testamento, prior est causa testamenti, id est, hæreditatis: sed si sola controuersia hereditatis pendeat ex testamento, vt si reus dicat, se esse liberum, non ex testamento, sed vindicta, vel censu, vel legis auctoritate: si igitur sola hereditas controuersa pendeat ex testamento, prior est causa libertatis, quia nihil obest causæ testamenti, cum ex testamento libertatis probatio aut adminiculum nullum sumatur. Adiicit postea *in dict. l.* 2. *sed si de hereditate agatur, &c.* qua in parte ponit, non fuisse actum principaliter de vtroque, sed motam fuisse controuersiam de hereditate tantum principaliter, & inductam fuisse quæstionem libertatis in modū exceptionis, vt quia reus, a quo petitur hæreditas, dicit actorem, qui petit hereditatem, quasi filius defuncti, seruum esse non filium defuncti. Quo casu prius quidem ordinari debet & disceptari causa libertatis, id est, prius videndū est, actor sit filius nec ne, liber nec ne. Qua in causa habebitur pro reo, id est, ei nō incumbet onus probandæ libertatis, si libertate vtebatur, id est, si erat in possessione libertatis. Igitur actum est principaliter de hereditate: incidit quæstio de libertate actoris, de hac disceptabitur inprimis, sed nō pronuntiabitur. *l.* 1. *C. de ord. iud.* Verū pronuntiabitur tantum de hereditate, de qua actum est. Cæterum, si pronuntietur hæreditatem esse actoris, tacite etiam videbitur pronuntiatum pro eius libertate. Et

A ita etiam, si in petitione hereditatis ex testamento incidat quæstio de libertate testatoris, prius hoc inspiciemus, liber nec ne fuerit testator. *l. liber. C. de petit. heredit.* Sed sententia dicetur de hereditate, non de libertate, de libertate nihil dicetur, & si pronuntietur, hereditatem esse scripti, tacite pronūtiatur testatorē fuisse liberum. At teneamus illud semper, nominatim

B nihil pronūtiari de his casibus, qua ratione fit, vt is, qui nō potest principaliter cognoscere de libertate, veluti pedaneus iudex, si aditus sit de hereditate, recte cognoscat de libertate, quæ scilicet inducta est in modum exceptionis, quoniam nihil videtur facere supra modū iurisdictionis, aut cognoscēdi facultatem vel notionem, propterea, quod non pronuntiet etiam de libertate, de qua ei pronuntiatio non cōpetit, sed de hereditate tantum. *l.* 1. *C. de*

C *ord. cog. l.* 3. *C. de iud.* Obstant multa quædam, de quibus videbimus. Huic sententiæ primum obstat *l.* 13. ℱ. *de except.* Post litem de hereditate contestatam, res singulæ petuntur actione in rem simplici, an obstat exceptio, vt præiudiciū hereditati nō fiat? Minime: quia hæc exceptio comparata est futuri iudicii nomine, non nomine iudicii iam facti, id est, iam accepti &

D contestati. Ergo, post litem contestatam de inofficioso, vt res singulas, ita etiā seruos singulos licet in seruitutem petere. Cur differtur causa libertatis, donec finiatur causa hereditatis? Vt respondeam & vt totam hanc quæstionem in summam comprehendam, illud in primis sciēdum est, obtentu iudicii futuri, vel iam facti de hereditate, non differri actiones creditorum hæreditariorum. Nam creditores

E hereditarii, quibus defunctus debuit, sine metu exceptionis, cū petitore vel possessore ius suum experiuntur, & quod possessor præstiterit, id victus reputat petitori vincenti, vel contra, petitor victus, quod eis præstiterit, id consequetur officio iudicis, vel repetit actione negotiorum. vel

quibus

quibus casibus cessat actio negotiorum gestorum, condictione. *ex l. vlt. C. de petit. hered.* In fisco aliud est, nam fisco petente hereditatem differuntur actiones creditorum ex SC. *l. apud. ʒ. de iur. fisc.* Similiter vero superiori, siue mota sit lis de hereditate, siue moueri speretur, legatorum vel fideicōmissorum actiones non differuntur, sed exercentur in heredem scriptum, statim & legata exiguntur, oblata cautione, euicta hereditate legata reddi, vel contestantur tantum actiones legatorum. Legata non exiguntur, vt non prę stetur cautio, & vt a lite contestata currant vsuræ legatorum, secundum *tit. de vsur. legat. C. in dict. l. vltim. de petit. hered.* Vnde, etsi falsum testamentum dicatur, & forsitan hereditas petatur ab intestato, quasi testamento falso, ob id legatorum actio non differtur, sed statim quæritur, an legatum debeatur, vt ait, *l. 6. hoc tit.* id est, an sit testamento adscriptum, & si adscriptum sit præstatur, oblata cautione de reddendo legato, si falsum testamentum pronuntietur. *d. l. 6. l. 9. C. de legat.* Is tamen, qui testamentum falsum dicere cœpit, in quo forte aliquid ei legatum est, si id legatum petat, non audietur, etiamsi offerat cautionem illam, quia siue obtinuerit, siue non obtinuerit, in actione falsi amittit legatum. *dict. l. 6 hoc tit.* Verum, si prius legatum petierit. *l. 3. infra, ad l. Cornel. de fals.* Nunc ad rem, legata non differuntur obtentu iudicii futuri, vel iam facti de hereditate, sed præstantur oblata cautione. Multo minus differentur credita, quæ sunt certa, & quæ omnino dissolui oportet, cuius sit hereditas. Legata deberi non est certum, quia de testamento est controuersia & tamen repræsentantur oblata cautione. Denique credita & legata non differuntur prætextu huius iudicii: Libertates tamē differuntur in annum ex *dict. l. vltim.* Cur tam varie? ratio est, quia legatorum repetitio facilis est, quo nomine etiam interponitur cautio illa: Libertatum autem, quæ semel competierunt, vel præstitæ sunt, non est facilis repetitio, nec reuocatur vnquam libertas, quæ semel data est, aut competiit, & ideo tarde conceditur. Cornel. Tacitus, lib. 13. *Tarde*, inquit, *concedendum est, quod datum non adimetur*. Differuntur ergo libertates, obtentu iudicii de hereditate futuri, vel iam facti, sed secundum distinctionem *legis*. Nam si moratoria sit dilatio, quæ postulatur, non dabitur, sed statim agetur de libertate, vel de seruitute. Aliæ autem actiones, quæ exercentur nomine hæreditario, post controuersiam de hereditate, differuntur, vt libertates, ne liti futuræ de hereditate præiudicetur, vt actio familiæ erciscund. differtur, non diuiditur hereditas priusquam petatur, interdictum de tabulis profertur, differtur, & actiones personales, quæ defuncto cōpetierunt, & actiones in rem speciales, de rebus singulis hereditariis, videlicet, si is velit eis vti, quasi hæres, qui nondum egit petitione hereditatis, quod præiudicium hereditati non fiat, velut si iam contestatus sit petitionem hereditatis, cur non poterit postea etiam agere familiæ erciscundæ, cur non de tabulis proferendis, cum cœpit de vniuersa hereditate agere? Cur etiam non poterit simul postea agere de libertatibus seruorum hereditariorum? Cur etiam non poterit vti actionibus personalibus, vel realibus hereditariis? Igitur, qui iam egit petitione hereditatis, eis etiam actionibus experietur, postea vel aduersus eundem, vel aduersus alium, id est, non ante repelletur exceptione præiudiciali, qua repellitur, qui aliam actionem proponit petitioni hereditatis. Maior quæstio minorem ad se trahit. *leg. per minorem, supr. de iudiciis*. Igitur non repelletur exceptione præiudiciali. Verum in his sententia non dicetur, antequam de hereditate pronuntiatum sit. Et ita etiam *in leg. septima* ait, non debebit iudex de libertate

sententiam dicere, sed non debebit etiam post litem de hereditate contestatam, seruos vindicantes in seruitutem statim repellere exceptione, cum non præposuerit liberale iudiciũ petitioni: præcessit namque petitio hereditatis, sequitur iudicium liberale. Itaq; qui hoc ordine agit in ipso limine non expellitur, sed de qua re posterius egit, sententiam prius non feret, quam pronuntiatum sit de petitione hereditatis. Et ita etiam *in l. si bonæ fidei. ∫. h. t.* ostenditur indistincte, petitorem hereditatis agere in rẽ specialibus citra metum exceptionis præiudicialis: quod etiam ait *l. si post.* Sed si quis ante petitionem hæreditatis agat liberali iudicio, iudex debet hunc repellere statim exceptione præiudiciali. Hæc de eo qui hereditatẽ petit, aut petiturus est. Nam possessor hereditatis post controuersiá de hereditate aget omnibus illis actionibus etiam familiæ erciscundæ *l. 1 inf. fam. ercisc.* dummodo satisdederit iudicatum solui, atque etiam post litẽ, si modo ita satisdederit, & interdum etiam si non satisdederit ex causa. Illud postremo adiiciendum est, iudicium ciuile non præponi petitioni hæreditatis, si ei præiudicet, vt demonstratum est supra: Criminale tamẽ præponitur, etiamsi præiudicet, vt si possessor hereditatis conueniatur petitione hereditatis ex testamento, & dicat illud testamentum esse falsum, proposita accusatione falsi, offerre debet cautionem de non minuenda hæreditate, atque ita differtur petitio hereditatis, donec finita sit accusatio falsi, atque ita cauetur rescripto Adriani, vt ostenditur. §. *vltim. l. 5.* §. vltimum facio, quem alii penultimum. Igitur crimen falsi præponitur petitioni hereditatis, maior est causa criminalis, minor ciuilis, non debet maiori per minorem præiudicium fieri. *l. per minorem supra, de iudic.* Ergo non debet præcedere petitio hereditatis, quæ est ciuilis. Et ita criminalis plerunque præfertur ciuili. *l. si de vi. supra de iud.*. Nam vt

A alias ostendimus, ea lex ita accipienda est, vt de vi prius agatur criminaliter, quam de possessione aut de proprietate, ex rescripto Hadriani: nam aliorũ rescripta dissentiunt. Ex rescripto Hadriani criminalis quæstio de vi præfertur ciuili. Idem etiam ostenditur *in l. vlt. C. de ord. iudic. l. adulterii. C. ad l. Iuliam. de adult.* Opponitur *l. pen. C. de ord. iud.* quæ l. ait, causam

B ciuilem & criminalem simul disceptari, nec vnam alteri præferri. Hæc non sunt contraria: Nam etsi vulgo dicatur prius esse agendũ de possessione, quam de proprietate, tamẽ cõstat hæc duo iudicia coaceruari posse. Qua de re est locus singularis *in 5. Epist.* Symmachi, quo ostẽdit ex constitutione vtrumque iudicium posse coniungi. Opponitur & *l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.* quæ ait, ciuili quæstione per

C sententiam determinata, deinde de falsi criminaliter agi, vt si petatur legatum ex testamento, quod falsum dicitur, censet lex prius excutiendã litem de legato, deinde instituendam accusationem falsi testamenti. Quod respondeamus suppeditat. *l. 2. C. eod.* quæ ait: ciuilem actionem præferri criminali de falso, si crimen falsi obiiciatur morandæ & trahendæ solutionis causa, tũ repræsentabitur iudicium

D de legato, quod non vult suscipere hæres, vt dum moratur falsum testamentum dicit. Et ita etiam accipienda est. *l. 7. hoc tit.* Ac similiter, qui morabatur libertatis vel seruitutis debitæ causa, postulat differri iudicium liberale, ob centumuirale iudicium non audietur, *l. 7. hoc tit.* Hoc igitur casu excepto, semper criminalem ciuili anteponimus & centumuirali iudicio. At

E ciuilis actio non præfertur centumuirali iudicio, sed differtur & sustinetur.

Ad L. VIII.

Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires testamenti, iudicium defuncti secutus est.

Iure-

IVreconsultus ait: Is igitur qui putabat valere testamentum, & secutus est iudicium defuncti, postea nō prohibetur petere hereditatē ab intestato. Sumi exemplum potest, *ex l.* 19. §. *tit. prox.* Si quis secutus sit iudicium defuncti adita hereditate ex testamento, quod putabat valere, nam postea ab intestato vindicabit hereditatem, sed idem est etiam, si legatum acceperit, cum ignoraret ruptum aut irritum, aut iniustum esse testamētum: quod non potest poni similiter de inofficioso testamento. Nam qui legatum accepit, non potest postea hereditatem vindicare ab intestato *l.* 10 *sup. tit. prox.* Idem etiam dici non potest omnino de testamēto falso, quod ait hæc lex, id est, verbis eisdem quibus hæc lex vtitur; Constat quidem eum, qui accepit legatum per errorem quasi testamento vero, nō prohiberi postea quasi testamēto falso hereditatem vindicare ab intestato *l.* 3 *ad leg. Cornel. de falsis.* Sed quod diximus etiam *in l.* 10. non potest dici, eum agnouisse iudicium defuncti, cum nullum fuerit iudicium defuncti, id est, cum falsa sit scriptura testamenti. Is ergo qui legatum accepit, postea non prohibetur ex causa rupti vel irriti vel iniusti testamenti hereditatem vindicare ab intestato, nisi manifesto calumnietur, id est, ruptum dicat vel iniustum. *l. postquam, infra h. t.* Calumniator repelletur a petitione hereditatis statim, sed si non calumnietur manifesto, si bona fide vindicet hereditatem ab intestato, non repelletur, quod legatum iam ante perceperit, ignorans in ea causa tabulas esse testamenti. Sed priusquam admittetur ad petitionem hereditatis, necesse est, vt legatum, quod percepit, restituat possessori hereditatis, accepta cautione hac, nō euicta hereditate, mihi legatum restitui rursus, vel etiam si agens petitione hereditatis, non restituat legatum initio litis, & euincat hereditatem, victus possessor eo minus restituet, id est, legatum in resti-A tutionem hereditatis computabit. *l. postquam, & seq. infra.*

Ad L. IX. & X.

L. 9 Regulariter definiendum est, eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede vel pro possessore possidet, vel rem hereditariam,

L. 10. Licet minimam §. 1. *Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem* B *hereditatem suam esse totam, vel pro parte: sed hoc solum ei officio iudicis restituitur, quod aduersarius possidet, aut totum si ex asse sit heres: aut pro parte, ex qua heres est.*

EX hac lege notandum, quod est principium fusum per totum hunc titulum, & notum omnibus, eum teneri tantum petitione hereditatis, qui pro herede vel pro possessore possidet: Idēq; dicen-C dum est de Interdict. Quorum bonorum, quod præparat hereditatis petitionem. *l.* 2. *C. quor. bonor.* §. *adipiscendæ. Instit. de interdict.* Et ideo Arrianus Iurisconsultus, in lib. de interdictis, exposuit, quid esset pro herede possidere, tractans scilicet interdictum, quorum bonorum. *l.* 11. *infra.* Sed est tamen hac in re quædam differentia: Nam petitio hereditatis datur non tātum in eum, qui rem hereditariā possidet, sed D etiā in eū, qui ius quasi possidet, veluti in debitorem hereditarium, in quem tamen non datur interdictum quorum bonorum. *l. quor. bonor.* Sed datur tantū in eum, qui possidet corpus licet minimum. *l. hoc amplius. inf. de furt. d* §. *adipiscendæ.* Sic etiam petitio hereditatis datur in eum, qui vel minimam rem possidet, licet proprie hereditas non sit in re vna vel pars hereditatis. Sed hæc actio formatur ex inten-E tione actoris, quæ intentio est de vniuersitate, nec ei est similis condemnatio, nam condemnatio est de re vna. Si rem vnam tantum reus possideat vel minimam. *l.* 10. *h. t. l. cum enim. inf. Si quis omissa caus. testam.* vt & diximus *in l.* 3. *supra.*

Ad L. XI. XII. & XIII.

L. 11. Pro herede possidet, qui putat se heredem esse. Sed an & is, qui scit se heredē non esse, pro herede possideat, quæritur. Et Arrianus, lib. 2. de interdictis putat teneri. Quo iure nos vti Proculus scribit. Sed enim & bonorum possessor pro herede videtur possidere. §. 1. Pro possessore vero possidet prædo.

L. 12. Qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo; nec contendet, se heredem, vel per mendacium.

L. 13. Nec vllam causam possessionis possit dicere, & ideo fur & raptor petitione hereditatis tenentur. §. 1. Omnibus etiam titulis, hic pro possessore, *hæret, & quasi iniunctus est. Denique &* pro emtore *titulo hæret; nam si a furioso emere sciens, pro possessore possideo. Item, in titulo pro donato quæritur, an quis pro possessore possideat, vtputa vxor vel maritus. Et placet nobis Iuliani sententia, pro possessore possidere eum, & ideo petitione hereditatis tenebitur. Item,* pro dote *titulus recipit pro possessore possessionem: vtputa, si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa scienti, vtique pro possessore possidebo. §. 2. Is autem qui restituit hereditatem, teneri hereditatis petitione, non potest, nisi dolo fecit, id est, si scit, & restituit. Nam & dolus præteritus venit in hereditatis petitione, quasi dolo desierit possidere. §. 3. Neratius, lib. 6. membranarū scribit, ab herede peti hereditatē posse, etiāsi ignoret, pro herede vel pro possessore defunctum possedisse. Idem esse, lib. 7. ait, etiamsi putauit heres, eas res ex hac hereditate esse, quæ sibi delata est. §. 4. Quid si quis hereditatē emerit? an vtilis in eum petitio hereditatis deberet dari, ne singulis iudiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge, non exstare venditorem, vel modico vendidisse, & possessorem bonæ fidei fuisse? an porrigi manus ad emtorem debeat? Et putat Gaius Cassius tandem vtilem actionem. §. 5. Idem erit dicendum, etsi paruo pretio iussus vendere he-*

A *res Titio hereditatem vendidit. nam putat dicendum Papinianus, aduersus fideicōmissarium dari actionem. Ab herede enim peti non expedit per exiguum pretium habente. §. 6. Sed etsi retenta certa quantitate restituere rogatus sit: idem erit dicendum. Plane si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinian. ab herede petendam hereditatem; quoniam pro herede, quod conditionis implendæ gratia accepit,*
B *non possidetur. Sed Sabinus in statu libero contra. Et id verius est, quia pecunia hereditaria est. §. 7. Idē & in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim & is hereditatis petitione. §. 8. Si quis sciens alienam emit hereditatem, quasi pro possessore possidet: & sic peti ab eo hereditatem quidam putant: quam sententiam non puto veram. Nemo enim prædo est, qui pretium numerauit, sed vt emtor vniuersitatis*
C *vtili tenetur. §. 9. Item, si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit: æquissimum erit, vtilem actionem aduersus eum dari. §. 10. Apud Marcellum, lib. 4. fforum relatum est, si mulier hereditatem in dotem dedit: maritum pro dote quidem possidere hereditatem, sed petitione hereditatis vtili teneri. Sed & ipsam mulierem directa teneri Marcellus scribit: maxime si iam factum diuortium est. §. 11. Heredem autem*
D *etiam earum rerum nomine, quas defunctus pro emtore possedit, hereditatis petitione teneri cōstat, quasi pro herede possideat, quamuis etiam earum rerum nomine, quas pro herede vel pro possessore defunctus possedit, vtique teneatur. §. 12. Si quis absentis nomine possideat hereditatem, cum sit incertum, an ille ratum habeat, puta absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquā: quia nō videtur pro herede vel pro pos-*
E *sessore possidere, qui contemplatione alterius possidet, nisi forte quis dixit, cum ratum non habet, iam procuratorem quasi prædonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest. §. 13. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed etsi nihil. Et*

hil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se petitioni, an teneatur? Et Celsus libro 4. ff orum scribit, ex dolo eum teneri: dolo enim facere eũ, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Iulianum probat: Omnem qui se offert petitioni quasi possidentem teneri. §. 14. Item si quis dolo fecerit, quominus possideat, hereditatis petitione tenebitur. Sed si alius nactus possessionem, quam ego dolo malo amiseram, paratus sit iudicium pati, Marcellus lib. 4. ff orum tractat, [num] forte euanescit aduersus eum, qui desiit, [possidere] litis æstimatio. Et magis euanescere ait, nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere: indubitatum erit euanescere. Sed si is, qui dolo desiit, ante conuenìatur, eum qui possidet, non liberabit. §. 15. Item a debitore hereditario quasi a iuris possessore: nam & a iuris possessoribus posse hereditatem peti constat.

IN *l. 11.* explicatur, *quid sit pro herede & pro possessore possidere.* Pro herede possidet, non qui vere est heres, quanquam ita alibi accipitur: nam a vero herede non vindicatur hereditas, nisi ex causa inofficiosi testamenti: & ideo seorsim hoc genus petitionis hereditatis propositum est supra. Sed in hoc titulo pro herede possidet, qui putat se heredem esse, vel etiam qui scit, se heredem non esse, & se tamen quasi heredem possidere profitetur mendaciter, siue putet, siue sciens imponat sibi nomen heredis, quasi pro herede possessor hac actione tenetur. Heredis appellatione hoc loco comprehẽdimus etiam bonorum possessorem. Ergo pro herede etiam possidet, qui putat, vel qui falso profitetur, se esse bonorũ possessorem, & qui dicit se esse cognatũ defuncti. Pro possessore autem possidet fur & prædo: qui interrogatus, cur possideat, nullã adferat causam, sed vertat interrogationem in respõsionem, & dicit impudenter, quia possideo, vel contendit se esse heredẽ, vel per mendacium. Denique qui nullam adfert possessionis causam, id est, auctorita-

A tem possessionis siue titulum per translationem, sicut inscriptio libri titulus dicitur per translationem, & pro scriptum rei venalis, quę indicat, quanti res sit. Proprie enim titulus est honor, dignitas. Qui pro herede possidet, interrogatꝰ cur possideat, reddit causam, quia heres sum: qui ꝑ possessore interrogatus, nullã adfert causam. Ergo qui pro possessore possidet, est malę fidei possessor, qui pro herede nõ est ma-

B læ fidei possessor, si putet se heredẽ. Sed si sciat se heredem non esse, abutitur tamen nomine heredis, meo iudicio vt malæ fidei possessor cõdemnabitur. Plus condemnatur hoc iudicio malæ fidei possessor, quã bonæ fidei. Addit *l. 13.* pro possessore possessionem habere posse omnib titulis, veluti pro donato, pro emtore, pro dato, pro legato: nã ad singulos apponi exemplum oportet; Pro emtore, vt si quis sciẽs

C emerit a furioso, quæ emtio inanis est. Nã hic emtor interrogatus, vnde possideat, nõ est dicturus emtionis vitiũ, sed incerto responso veritatem simulans dicet temere & impudenter, quid quæris, quia possideo: nec rẽ exponet, ergo ob id quasi possessor ꝑ possessore heredi furiosi tenetur petitione hereditatis. Qui ignorans emit a furioso, hic sane possidet & vsucapit pro emtore, & non tenetur petitione heredi-

D tatis. *l. 2. §. si a furioso. ff. pro emt.* Pro possessore possessio fert etiam titulũ pro donato, vt si vxor viro dotem numeret, & vxor priusquam moreretur, mutauit voluntatem, alioqui morte confirmaretur donatio: ex fructibus igitur vir ex donatione vxoris tenetur pro possessore *l. quod vxor, ff de acquir. posses.* Hoc exẽplo non additur, scienti viro; nã nõ potest nescire inutilem esse damnationem, nam hoc iure publico

E ita receptum. Hæret etiam tit. de dote, vt si quis sciens a virgine impubere dotẽ accepit, quæ decedat in ea ætate nuptiis nõdum perfectis, hic scit nullam esse dotem, nullas nuptias & pro possessore possidet; & ideo heredi virginis tenetur petitio-

ne hereditatis. Ignorans fuisse impuberem eam, cum qua nuptias contraxit, possidet & vsucapit pro dote, & non tenetur petitione hereditatis. Hæret etiam titulo pro legato, vt si sciens indebitum legatum accepero, heredi eius qui soluerit, teneor petitione hereditatis: quia legatum illud pro possessore possidetur, nec sum dicturus causam legati, sed vtar potius incerto responso: quia possideo. Ignorãs tamẽ pro legato possideo, & nõ teneor hac actione. Et in summa, hac actione tenetur tantum, qui pro herede vel pro possessore possidet, qui possidet pro legato, vel pro emtore, pro donato, pro dote, vel alio titulo pro soluto, non tenetur actione hac, *l. penult. C. in quib. caus. cess. long. temp. præscript.* Ratio est, quia hac actione tenetur tantum is, qui de hereditate controuersatur. Ergo qui possidet vt heres, non qui possidet vt emtor, vel vt donatarius, vel vt legatarius: Qui autem possidet pro possessore, cum nullam rationem reddat possessionis, præsumitur possidere vt heres, & censetur controuersiam facere hereditatis. Non vis reddere rationem possessionis tuæ, iam igitur controuersaris de

A hereditate. In *fine l. 13.* additur, cum qui possidebat pro herede, cum non esset, si hereditatem instituerit quasi ex fideicommisso, cum putaret se teneri hac actione, non teneri, cum non possideat, cum bona fide desierit possidere. Idemque est *in l. vlt. § penult. infra, de fideicommiss. hered petit.* Sed is, cui est restituta hereditas, tenetur hereditatis petitione vtili: nam fideicommissarius quasi heres est.

B Tenetur quidem is, qui hereditatem restituit, quartæ quam deduxit nomine, sed non dodrantis restituti nomine, quem bona fide desiit possidere. *l. 13. in fin.* nisi forsitan in hoc tantum vt cedat condictionem indebiti *l. 18. inf. hoc tit.* Sed si sciens dolo malo hereditatem restituerit, cum sciret nullum fideicommissum esse, tunc totius assis nomine tenebitur petitione hereditatis: quia qui dolo desiit

C possidere, possidere videtur. Dolus præteritus, id est, ante litem contestatam admissus ex Senatusconsulto venit in petitionem hereditatis, sicut & actionem in rem speciali, *l. sin autem. § sed & § infra, de rei vindic.* Hæc de lege 13.

Finis Recitationum Cuiacii in 3. Quinti ff orum, de petitione hereditatis.

Sequitur Primus Octaui, de Seruitutibus.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM De seruitutibus.

Ad L. I.

Seruitutes aut personarum sunt, vt vsus & vsusfructus, aut rerum, vt seruitutes rusticorum prædiorum aut vrbanorum.

ERVITVTES *aut sunt personarum, aut rerum:* Sunt hominum, aut prædiorum, vt *in l. quoties, 15. hoc tit.* Possunt & ita diuidi seruitutes: aut in rem constituuntur, aut in personam. *l. Gaius, 12. de annu. lega. Seruitutes personarum sunt iura, per qua res aliena hominibus seruiunt. l quod nostrum, 6 ff. de vsufr.* Hinc notandum est, res alienas hominibus seruire per vsum. Quid est vsus? Est ius vtendi. Et multa in iure nostro, vt hereditas, dos, æque iura dicuntur. Item, res alienæ hominibus seruiunt per vsumfructum, id est, ius vtendi fruendi. Seruiunt & res alienæ per fructum, sine vsu in specie. *l. per seruum, 14 §. vlt. de vsu & habit.* Et *l. hac stipulatione, 5. Vsufructuario quemadmodum caue.* Hoc summe notandum, quia plurimum in libris nostris fructus est vsusfructus. Item res alienę nobis seruiunt, per habitationem, id est, ius habitandi. Item, per operas seruorum, id est, ius vtendi operis alienorum s: ruorum. Item, res alienæ nobis seruiunt, per alia quædam iura personarum, de quibus libro superiori dictum est. Cur hæc dicantur iura personarum, videamus. Id fit, quia hominibus

A competunt propter seipsos, non propter prædia, quæ possident. Notandum vero est, hæc iura hominum hominibus competere, non tantum in rebus immobilibus, sed etiam in mobilibus, & mouentibus se, id est, in omnibus rebus. *§. constituuntur, Instit. de vsufruct.* Hæc autem iura hominum distant a seruitutibus rerũ, quæ hominibus debentur propter prædia: Quia nemo sine prędio habet seruitutem, B & verius seruitus debetur prædio, quam homini *l. 1. de seruit. rust. præd.* Item, seruitutes non nisi rebus soli imponuntur, & adhærent. *l. pen. C. de seruit. & aq. Seruitutes rerum,* ita definiuntur, *sunt iura per quæ prædia prædiis seruiunt.* Notandum autem est, has seruitutes, proprie seruitutes appellari. *§. vlt. Instit. de rebus corp. & incorp.* Hic ergo titulus est de seruitutibus rerum, non personarum. Hic enim serui-C tutis nomen proprie accipimus. In Codice hic titulus ita conceptus est: *De seruitutibus & aqua. Aqua* ibi significat seruitutem aquæ. Ibi autem separatur ab aliis seruitutibus, quia de aqua in eo titulo pręcipue tractatur. Quoniam vero prædia alia vrbana, alia rustica, ideo seruitutũ aliæ sunt vrbanæ, aliæ rusticæ; & hoc est, quod ait *l. 1.* vt distinguantur vrbana prædia a rusticis. Dicam, in huius rei distinctione D videtur Neratius dissentire a cæteris, qui vrbana a rusticis ex loco distinguit: Vrbana vocat, quæ sunt in vrbe, rustica, quæ ruri ædificata sunt. Quamobrem putat præ-

toria ruri exstructa esse rustica prædia, *l. rusticorum, 2. de seru. rust. præd.* Idem putat stabula, quæ non sunt in continentibus ædificiis, & ruri ædificata, esse rustica prædia, *l. eo iure, 4. ex quib. caus. pig. vel hypothec. tac. contrah.* Cæteri Iurisconsf. a sententia eius discedunt, qui distinguunt seruitutes non a loco, sed a materia, qualitate & genere prædiorum: Ideo prætoria existimant vrbana prædia, *l. 1. commu. præd. l. vrbana prædia, 198. de verbor. signif.* Notandum est, eorum sententiam etiam seruari in familia, id est, in seruis. Vrbanos enim seruos a rusticis distinguunt non loco, sed genere, operis & ministeriis. *l. vrbana familia, 166. de verb. signif.* quæ a me explicabitur primũ. Hæc sententia in ea ponitur: vrbanam familiam a rustica distingui non loco, sed genere vsus; Institor etiamsi ruri habitet, numeratur inter vrbana mancipia; Huius regulæ ponitur tale exemplum: Dispensator plerunque numeratur inter vrbanos seruos, sed qui dispensat rationes rerum rusticarum, numeratur inter rusticos seruos. Verba legis sequuntur: *Quod ait: vbiq; habitet*, pugnare videtur cũ superioribus. Quia ex loco rusticum mancipium non definimus. Cæterum puto legendum: *vbique habitat*. Sæpe enim reperitur vbique, pro vbicũque. vt *in l. in lege, 77. de contrah. emt. l. quod nisi fiat, 20. de oper. libert.* secundum Florentinam scripturam. Postremo, lex ait, *videndum esse, quo quemque seruum loco dominus habuerit.* Ait vero hæc lex: *id vero apparebit ex numero familiæ*, id est, *libellis familiæ. l. seruis vrbanis, 97. de lega. 3.* Ait lex, *id etiam apparere ex vicariis*, quod obscurum est. *Vicarius* est ordinarii serui peculiaris seruus, Vnde: *Esse sat est seruum, iam nolo vicarius esse.* Vt hic locus emendetur, sciendum est, multa in Pandectis esse scripta inuersis literis, vt, *modus*, pro *domus: turne*, pro *ruina: suspecta*, pro *suscepta: superbus*, pro *subreptus*. Item sciendum est, esse scriptorũ, vti promiscue literis *V*, pro

A *B.* & contra, vt *d. l. seruis vrbanis. de lega. 3.* vbi *Cisariis legitur.* vnde apparet legendum *cisariis, in dicta l. vrbana familia*, pro *vicariis*. Illud ad extremum notãdum est, multum interesse inter seruitutes, & iura prædiorum: Quia non omnia iura prædiorum sunt seruitutes. Iura prædiorum sunt conditiones, & qualitates prædiorum, Cicero *in 3. Agrar.* Appellantur etiam seruitutes aliquando conditiones. *l.*
B *via, 23. §. si fundus. de seruit. rust. præd. l. cum fundus, 12. commu. præd.* Dico autem non omnia iura prædiorum esse seruitutes. Nam inter iura seruitutum prædiorum hæc numerantur, *bonitas, salubritas, amplitudo. l. quid aliud, 86. de verbor. signif.* Hæc verba a nobis sunt explicanda breuiter. Hæc tria sunt iura prædiorum, id est, conditiones, qualitates, causæ: *Bonitas* respicit solum: *Salubritas* cœlum. Quæ duo
C in agris præcipue spectantur. *Amplitudo*, agri modum. Sed quid est, quod ait: *Seruitutes nihil aliud esse, quam prædia qualiter se habentia*, id est, *qualitate aliqua affecta*, Græco more. Et definiuntur ibi seruitutes ex subiecto & adiuncto. Ea est lex Celsi. Simili loquẽdi formula vsus est *in l. qui fundum, 12. quemadmod. seruit. amit.* Sententia legis hæc est: Seruitutem retineri per bonæ fidei aut malæ fidei possessorem, si
D modo vsi sunt his seruitutibus. Retinentur, id est, vsurpantur, quod contrarium est vsucapioni. *l. vsurpatio, 2. de vsucap.* Sequitur in lege: *Fundus enim qualiter se habens*, &c. Adiicit seruitutem retineri, si aqua sua sponte fluxerit. Hæc est sententia *l. qui fundum, 12. quemad. seruit. amitt.*

Ad L. II. Vnus ex dominis.

E *Vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest.*

IN *l. 2.* de hac quæstione tractatur, *Quis seruitutem imponere possit vel acquirere?* De hac questione hęc sunt præcipua: *Eum posse seruitutem acquirere, qui pleno iure est dominus*

dominus. Idem *acquisitam seruitutẽ prædio suo remittere potest rursus*. Idem *imposita seruitute prædium liberare potest*. Contra, *qui non est dominus, hoc facere non potest*. Et hæc quidem sunt notiora: Hinc tamen multæ exsistũt quæstiones. Primum enim quæritur, *an vsufructuarius seruitutem imponere possit*; quia in plerisque causis est loco domini. *l. vsusfructus, 4. de vsufruct.* Traditum est, non posse. *l. sed & si quid, 15. §. vlt. de vsufruct.* Secunda quæstio est *de eo, qui nudæ proprietatis est dominus*, an is seruitutem acquirere vel imponere prædio possit. Et illud quidem in primis constat, eum seruitutem acquirere posse, Nam & res fructuario fraudi non est, imo vero vsusfructus fit melior *d. l. sed & si quid is, §. vlt.* An autem potest seruitutem imponere? Et constat posse eam imponere, ex qua deterior non fit vsusfructus causa. An autem eam possit imponere, ex qua fit deterior conditio fructuarii? Et traditum est, non posse, etiamsi consentiat fructuarius. *d. l. sed et si quid, 15. §. vlt. & l. prox.* Quæ sit huius sententiæ ratio videamus. Ea hæc est, cum vsufructuarii maxime intersit, eam seruitutem non imponi, non potest hoc dari proprietario, quin & fructuario dari videatur; quod tamen ius non patitur. Fructuarii enim interest, eam seruitutem non constitui; Igitur fructuarius & proprietarius inuicem sibi obstant, quia neque ipsi per se, neque si consentiant, seruitutem possunt imponere; nam hæc res pertinet ad dominum. Tertia quæstio hæc est, *An superficiarius insulæ* superficiarię seruitutem imponere, vel acquirere possit? Videndum primum, quid sit *superficies*. Superficies est & solum, solum est planum, æquum, area. Superficies est, quod supra aream & solum est, vt ædificium dicimus, ita & superficiũ, *vt l. si ex lapidicinis, 32. de iure dot.* Item *l. 1. §. 1. de superfic.* Eadem vox restituenda apud Caium *lib. 2. Instit. tit. 1.* Aliud est autem superficium, aliud ædificium. Nam

A ædificium comprehendit & superficium & solum. *l. eum qui, 23 de vsuc. l. solum, 49. de rei vindic.* Illud etiam notandum, superficiẽ non tantum esse, quod supra solum ædificatum est, sed etiam id, quod est implantatum aut satum, vt seges est superficies campi frumẽtarii, & vinea soli. *l. certo generi, 13. de seruit. rust. præd.* Genera agrorum distinguuntur superficie, id est, illis rebus, quę in iis nascuntur, ait lex, certo B generi agrorum seruitutem imponi posse, vt vineis. Nunc dicamus, quis dicatur *superficiarius?* Est is, qui in alieno solo superficiem emit vel conduxit, in perpetuum, aut non modicum tempus, constituta mercede certa domino. *l. vlt. de superfic. l. habitator, 59. de rei vindic.* Constituto iure superficiario fit, vt vnus videatur dominus soli, alter dominus superficiei. Merces autem, quæ a superficiario C præstatur domino soli, dicitur solarium, quod pendatur pro solo. Hoc ius plerunque constituimus, cum quis in nostro solo ex sua materia ædificat. *l. prætor ait, 2. §. si quis nemine: Ne quid in loco pub.* vbi ostenditur, hoc vectigal solarium appellari. *l. etiam superficies, 15. qui pot. in pig. l. cum seruus, 39. §. heres, de legat. 1. item l. vsufructu 7. §. hactenus. de vsufruct.* vbi male legitur *salarium* pro *solarium*. Intelligi-D mus, quid sit superficies, videamus nunc, an possit superficiarius superficio seruitutem imponere? Ipso iure non potest; Quia non est dominus, propter regulam iuris: *Superficies solo cedit, l. vlt. de superfic.* Est tanquam inquilinus. *l. in prouincialı. §. vlt. de noui oper. nuntiat.* Non potest igitur seruitutem imponere. Notandum tamen est, prætorio iure recte a superficiario seruitutes imponi. Prętor enim tuebitur has E seruitutes. *l. 1. §. vlt. de superfic.* Et generaliter notandum, superficiarium in superficie apud prætorium ius esse domini loco: Ideo prętor superficiario dat actionem in rẽ, qua superficiẽ vindicet. *l. 1. de superf.* dat ẽt publicianã in rẽ, *l. cũ spõsus, 12. §. in vecti-*

galibus.de public.in rem act. Praeterea praetor dat ei interdictum, vti possidetis, quo vim fieri vetat superficiario, quominus vtatur superficie. Deniq; praetor eũ tuetur contra dominum. Nam si dominus agat actione in rem, praetor superficiariũ tuebitur. *l. si duo, 3. §. caterum. vti possid.* & *l. 1. de superfic.* Praeterea superficiario datur vindicatio seruitutum superficiei debitarum, *l. in prouinciali, §. vlt. de noui oper. nun.* Postremo, vt initio dictum est, iure praetorio potest seruitutes imponere, nõ tantum reales, sed & personales *l. 1. quib. modis vsufruct. amittatur.* Haec de superficie. Quarta quaestio est, quid iuris sit *in Emphyteuticario*, an seruitutem imponere possit, vel acquirere? Constat idem fere ius esse superficiarii & emphyteuticarii. *l. si ager vectig. vel emphyt.* vbi dicitur, ei dari rei vindicationem, vt superficiario. Hae tamen in re differunt, quod superficiarius superficiem tantum habet, emphyteuta autem habet solum & totum agrum. Sed definiamus emphyteutã. *Emphyteuta* est is, qui alienum agrum excolendum accepit, in perpetuum tempus, vel non modicum, ea lege, vt pro eo, statis temporibus pendatur vectigal; Et eum fundum auferri ei non licet, tamdiu, quãdiu vectigal pẽdatur. *l. 1. si ager vectig.* vbi legendum est, id est, *emphyteuticus.* vt *in l. sciendum, 15. §. 1. qui satisd. cogantur.* Qui vero agri dantur in emphyteusin? Dari solent agri Ciuitatum, Fiscales, Ecclesiarum. Neque vero omnes dantur, sed hi tantum, qui sunt inculti, & deserti, & steriles, vt emphyteutae cura excolantur, oblato domino vectigali. Inde etiam nomen habet emphyteusis. Ea enim significat sationem, implantationem, & omnem rationem agri colendi. Idem significatur ἐμφύτευσις nomine, quo etiam nostri vtuntur, vt *l. sed si, 3. §. si ius. de rebus eor. qui sub tut.* Est tamen quoddam aliud ius, ab eis diuersum, quod dicitur παροικικόν, nostri vocant Colonarium ius. Differentia talis

A est inter haec iura, quae colligitur ex *Nouel. 7.* & *120.* Prima differentia haec est, quod emphyteuta non est dominus, sed quasi dominus. At πάροικος est dominus: quia is fundum emit, quanti est, vel pluris, vel minoris, & deinde certis temporibus & pensionibus praestat mercedem certam; Itaque est dominus, qui emit. Praeterea emphyteuta nonnunquam est temporarius. *l. vlt. si ager vectig.* Πάροικος est

B perpetuarius, nec res ei auferri possunt. Res Ecclesiarum propterea dari possunt iure emphyteutico, non παροικικῷ. Postremo, est quoddam ius, quod dicitur Libellarium. Ius illud παροικικὸν videtur appellari ius Patrimoniale, *libro vndecimo Codicis.* Hoc vero ius libellarium, videtur vocari ius perpetuarium, *tit. de locat. prædiorum ciuilium vel fiscalium, libro vndecimo.* Est aut ius libellarium, cum agri

C etiam fertiles & culti in perpetuum locantur. Appellatur autem ius libellarium, *in consuetud. feudorum, libro 1. titulo 5. libro 2. titulo 9.* Et apud Cassiodor. *lib. 5. variar. resolut.* Et hoc quidem ius perpetuarium dicitur. Isti enim non sunt quasi domini, sed conductores perpetuarii. Caeterum neque domini sunt, neque quasi domini. Hinc apparet corruptam esse *legem 1. C. de offic. comit. sacripalat.*

D In qua vulgo ita legitur: *Ius perpetuarii, id est, emphyteuticarii.* legendum: *iuris perpetuarii*, vel *emphyteuticarii*, vt docent libri manuscripti; Summa est, hi qui haec iura habent, seruitutes imponere possunt & acquirere: quia aut sunt domini, aut quasi domini, aut in perpetuũ rebus fruuntur. Restat tãtum haec quaestio, *an prouinciales* potuerint imponere seruitutem praediis suis, ante Iustinianum. Nam an-

E te eum non erant praediorum domini ex iure quiritium, sed erant domini in bonis, id est, ex iure naturali, ideo Bonitarii domini appellabantur a Theophilo, *in §. vlt. de libert.* Alii ab eodem vocantur Quiritarii, *in eod. § de libert.* Prouinciales

igitur

igitur non erant domini iure Quiritium, nec eorum prædia erant res mancipi, sed erant nec mancipi. Res mancipi alienabantur, mancipatione; Nec mancipi, traditione. Vlpian. *in fragmen. tit. de dominiis.* Hodie sublata est differentia a Iustiniano, & omnes res nunc sunt mancipi. Sublata est differentia locorum, eodemque iure omnia prædia nunc sunt. *leg. 1. de vsucap. transform.* At videamus, an ante Iustinianum prouinciales potuerint seruitutem imponere? Et constat potuisse. Ex quo apparet, eum recte seruitutem imponere, qui rem habet in bonis, licet dominus non sit iure Quiritium. *l. & in prouinciali. 3. Cod. de seruit. & aq.* Et certe in prouinciali solo seruitutes imponi possunt. Huic simile est, quod traditur *in l. in prouinciali. 3. de noui op. nuntiat.* Vbi dicitur *in prouinciali solo recte nouum opus nunciari.* Nunc quæro, *an pater possit imponere seruitutem prædio castrensi filiifamilias?* Cur de hac re dubitamus? Quia ipso iure pater est dominus peculii castrensis, omnia patri acquiruntur iure patrio, etiam castrensia. Priuilegium tamen habet in castrensi peculio filiusfam. vt in eo habeatur pro patrefamil. Sed hoc priuilegium non omnino abrogat ius patrium in peculio filii. Hinc tria consequuntur. I. Mortuo filio intestato, patri non acquiri castrense peculium, sed non adimi, non dicitur ei obuenire iure hereditario, sed iure peculii. *l. proponebatur. 9. de castrens. pecul. l. 1. §. si is qui bona. de collat. bon.* II. Ex eo sequitur filiofam. deportato, patri non auferri castrense peculium a fisco. *l. si filius. 3. C. de bonis proscript.* III. Ex eo sequitur, patrem posse acquirere seruitutem castrensi prædio, quia ipso iure peculii castrensis est dominus *l. ex castrensi. 18. §. 1. de castren. pecul.* Lex aperte ait, patrem posse prædio castrensi seruitutem acquirere. Quæro, an etiam possit imponere? Minime. Ne scilicet faciat contra priuilegium, quod militantibus datum

A est, *d. l. ex castrensi. 18. §. 1.* Et omnino notandum est, patrem in castrensi peculio similem esse ei, cui bonis interdictum est; quia is seruitutem acquirere potest, quia melior fit eius conditio, imponere non potest. Hæc est explicatio. *l. ex castrensi.* Ex his constat eum, qui potest acquirere seruitutem, non posse eam semper imponere. Addendum est aliud exemplum *de proprietario*, qui seruitutem

B acquirere potest, non tamen imponere, quia deterior fit vsusfructus causa. *l. sed etsi quid. 15. §. vlt. de vsufruct.* Et id verum est, vt ne consentiente fructuario possit. Ratio, vt intelligatur, notandum est, fructuarius si velit, potest cedere ius suum, fructuario ergo retinente hoc ius, non potest seruitutem imponere; quia non est dominus. Quando autem vide-

C tur seruitutem imponere? Non tantum cum ipse imponit solus, sed etiam si proprietario eius rei auctor exsistat: Et facilius, quod facit proprietarius ex consensu fructuarii, id propemodum fructuarius facit, quod ius non patitur. Et his casibus fit, vt, qui potest acquirere, non possit imponere. Vltima quæstio, *An is, qui pro parte dominus est, prædio communi possit seruitutem imponere?* Hæc est sententia. *l. v-*

D *nus. 2. hoc tit.* Ait autem, *vnus ex dominis communium ædium seruitutem imponere non potest.* Quod sic accipiendum est: Vnus ex sociis, qui rem tenent pro indiuiso, id enim proprie commune dicitur: Nam diuisio tollit communionem, & eam soluit; quinimo communia dicuntur etiam pro indiuiso. Aggenus Vrbicus *lib de limitat. ag.* vbi ait, *in quibusdam prouinciis prædia esse indiuisa*, id, quod est diuisum, non

E est pars, sed totum. *l. recte. 25. de verb. sign. l. Manius. 68. §. duorum. de lega. 2.* Deinde ait lex: *communium ædium.* Sed notandum, idem esse in fundo. Ergo vnus ex sociis neque vrbanas seruitutes, neque rusticas imponere potest. Deinde ait lex: *imponere.* Quæro, an *acquirere possit*? Et

Z

constat etiam acquirere, non posse. *l. vnus ex sociis. 34. de seruit. rust. prad. l. proprium. 5. commu. prad.* Sed quæ sit eius ratio, videamus. Id fit, primum, quia socio acquiri non potest, quia liber homo libero homini non acquirit: Non potest etiam sibi acquirere, quin acquirat socio, quod ius non patitur. Eius ratio hæc est: quia res ita est communis, vt in ea partes habeant magis intellectu quam corpore. *l. seruus. 5. de stipul. seruorum.* Præterea sunt domini pro indiuisis partibus. Deinde vt imponere non potest, ita nec acquirere: Non potest etiam acquisitam seruitutem remittere. Item non potest libertatem prædio communi acquirere. Denique a socio nihil fieri potest, in hac seruitutum quæstione, id indicant *ll. s. dicta.* Rursus ait lex, *imponere non potest. Imponere* seruitutem, est constituere seruitutem. Quomodo autem constituitur ea? Cessione, datione, & traditione constituitur. His enim tribus vocabulis Iurisconsulti vtuntur, & hæc tria idem significant. Ergo aliud est, seruitutem promittere, aliud constituere, quia seruitus promitti potest sub conditione. *l. existimo. 98. de verb. oblig.* sed non potest constitui sub conditione. *l. seruitutes. 4. hoc tit.* Id etiam sic demonstro, stipulatio seruitutis corrumpitur communicato prædio; nam cum prædium sit communicatum, non potest cedi vni ex dominis. *l. pro parte. 11. hoc tit.* Constitutio autem seruitutis non vitiatur communicato prædio. *l. vt pomum. 7. §. 1. hoc tit.* Postremo seruitus seruitutis constitui non potest, vt si habeo ius aquæ, non possum in eodem iure ius tibi constituere, at seruitus seruitutis promitti potest. *l. cum essent. 33. §. vlt. de seruit. rust. prad.* Quæro igitur nunc, an vnus ex sociis possit promittere seruitutem, aut stipulari? Hoc definitum est *l. si vnus. 19. de seruit. rust. prad.* vt non possit. Summa igitur est huius quæstionis, vnus ex sociis non potest seruitutem imponere, acquirere, A promittere, stipulari, impositam remittere: denique libertatem prædio communi acquirere non potest.

Ad L. III. Seruitutes prædiorum.

Seruitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

B IN *hac lege* ponitur vna diuisio seruitutum. Quidam sic eam legem interpretantur: Aliæ imponuntur a domino soli, aliæ a superficiario. Superficiarius enim iure prætorio recte imponit seruitutes. Sed hæc opinio falsa est: quia hæc verba, *in superficie consistunt*, latius patent. Sic igitur interpretanda est: In solo consistunt seruitutes rusticæ, in superficie seruitutes vrbanæ. *l. seruitutes. 20. de seruit. vrb. prad.* C *l. certo generi. 13. de seruit. rustic. prad.* Ergo alia seruitus superficiaria, alia solaria, a Græcis δυλεία vocatur. Constantinus *in tit. περὶ δυλείας. lib. 7. Epist.*

Ad L. IIII. Seruitutes ipso.

Seruitutes ipso quidem iure, neq; ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia, D *quandiu volam.) constitui possunt. Sed tamen, si hæc adiiciantur, pacti vel per doli exceptionem occurretur contra placita seruitutem vindicanti. Idque & Sabinum respondisse, Cassius retulit, & sibi placere. §. 1. Modum adiici seruitutibus posse, constat: veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur: veluti vt equo duntaxat, vel vt certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. §. 2. Interualla* E *dierum & horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent, iure constituta seruitutis.*

IN *hac lege* 4. tractatur de illis, quæ seruitutibus aut possunt aut non possunt adiici. Tria sunt, quæ adiiciuntur, Dies, Conditio, Modus. De his generaliter hoc

hoc traditur: *Ipso iure diem vel conditionem frustra aduci, modum recte aduci.* Dicendum inprimis, de die & conditione. Seruitutes ipso iure, id est, ciuili & mero iure, non recipiunt diem vel conditionem. Nam iure prætorio recte seruitutibus adiicitur dies: quod non potest fieri iure ciuili, fit per prætorem æquitatis magistrum. Et hoc iure superficiarius recte constituit seruitutes. Colligimus igitur ipso iure, nec a die vel conditione incipere, neque die vel conditione finiri seruitutes posse, iure prætorio posse. Ait lex, *seruitutes*, scilicet prædiorum, & recte dixit, seruitutes, quia diuersum est in vsu & vsufructu. Nam hæ seruitutes recte constituuntur ex die & conditione, ad diem & conditionem. *l. vsusfructus. 4. de vsufruct.* Si vsusfructus sit constitutus ad diem, finietur eo ipso die. *l. & puto. 16. §. vsusfructus. famil. ercisc.* Idem ostenditur *l. 1. §. vlt. quando dies vsusfruct. lega. ced* Et Paul. *lib. 4. sentent. tit. de vsufruct.* *Vsusfructus*, inquit, *finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.* Quæ sit ratio differentiæ, videamus. Ea hæc est: quia vsus & vsusfructus sunt iura hominum. Nihil autem vetat, homini dari hæc iura ex tempore, vel ad tempus. Seruitutes autem sunt qualitates rerum; qualitates autem rebus imprimi non possunt, quia in subiecto existunt, & apparent. Rursus impressæ qualitates vix auelli queunt, nisi certis præscriptisque modis. Igitur, si ex die sint constitutæ seruitutes, ipso iure statim exsistunt, nec exspectatur dies vel conditio. Quod si sint constitutæ ad diem vel conditionem, ipso iure tempore vel conditione non finiuntur: quia inhærent prædiis, nec temere auelli possunt. Videamus quid sit ex die, vel ad diem: ex conditione, ad conditionem. *Ex die:* Cedo tibi iter ex Calendis Febru. *Ad tempus* ita constituitur: Cedo tibi iter vsq; ad Calendas Feb. Ex die, vt ab eo die incipiant: Ad diem, vt ad eum diem

A exstinguantur. Vtrunq; vero dicitur, fieri in diem. Nam in diem non tantum significat ad diem, sed etiam ex die. *l. quoties. 9. §. vlt. de hered. instit.* *Ex conditione*, hoc modo: Cedo tibi iter, si nauis ex Africa venerit. *Ad conditionem:* Cedo tibi iter quoad viuam. Ex conditione, vt ab ea incipiat: Ad conditionem, vt ad eam finiatur. Vtrunq; fieri dicitur sub conditione.

B Sub conditione fit, quod fit & a conditione, & ad conditionem. *l. pater. 101. §. vlt. de condit. & demonstr.* In *hac* autem *lege* proponitur tale exemplũ seruitutis constitutæ *quandiu volam*. Hoc exemplũ est seruitutis constitutæ ad certam conditionem. Nihil interest autem, dixerit, quandiu volam, an, quandiu nolim, eodẽ verbo vtrunque tempus significatur, quod Gellius notat *lib. 2. cap. 21.* Recepta au-

C tem hæc conditio, *quamdiu volam*, & in hac seruitutum quæstione, iure prætorio. Sed hæc: *si volam*, nusquam recepta est. Quia inane est, quod fit sub hac conditione, *si volam*. *l. sub hac conditione. 8. de obligat. & actio.* Nunc ait lex: *Constitui possunt.* Constitui, id est, imponi, & acquiri. Id autem fit cessione, id est, si cedatur, si detur, si tradatur. An vero potest promitti? Nam aliud est

D promittere, aliud constituere seruitutem. Et notandum, constitutam seruitutem vindicari posse: promissam non posse. Sed competit actio in personam, vt cedatur. *l. obligationum. 3. de obligat. & actio.* Quæro, an promitti possit ex die vel conditione? Et constat, posse. Ergo recte dixit, constitui. Hoc intelligitur *ex l. existimo. 98. de verb oblig.* Quæ autem est vis huius promissionis? Vt ante diem

E vel conditionem non agatur de tradenda seruitute. Quæro, an etiam promitti possit seruitus ad diem vel conditionem? Constat ipso iure non posse. Quia nulla obligatio ipso iure constitui potest ad diem vel conditionem. Sensus hic est, semel nata obligatio, tempore vel

conditione ipso iure non tollitur. Hoc ostenditur *l. obligationum fere.* 44. §. *placet.* & §. *condutio. de oblig.* & *actio.* Idem ostendit *l. eum qui ita.* 56. §. *qui ita stipulatur. de verb. oblig.* Et Instit. *eod. tit.* §. & *si ita.* Sed quæ sit huius rei ratio, videndum est. Hæc ratio traditur *in d.* §. *placet.* Quoniam quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit, non tempore & conditione. Sed hæc ratio latius explicanda est. Sciendum est, naturam primum, quam ars imitatur, rebus compositis certos modos constituisse, quibus essent, aut non essent; Nam eodem modo non omnia creantur, aut intereunt. Sic in his, quæ arte fiunt, sunt certi modi, quibus ea inducantur aut tollantur, non sunt infiniti modi, sed certi & præscripti. Certi sunt modi inducendæ obligationis, id est, quædam conuentiones iuris gentium. Soluendæ autem obligationis modi hi sunt, qui exprimuntur. *Instit. quib. mod. toll. oblig.* In his autem causis pactum non est modus tollendæ obligationis. Item, tempus aut conditio non potest tollere obligationem aut inducere. Ex his efficitur, post pactum diem, vel conditionem, ipso iure actionem competere, quia dies aut conditio non potest tollere obligationem. Cæterum notandũ est, hanc actionem excludi exceptione pacti, vel doli, per prætorem. Hoc pacto fit, vt quæ iure ciuili non tollitur obligatio, iure prætorio, id est, per exceptionem tollatur. In summa, notandum, tollendæ obligationis modos, ex iure ciuili esse certos & definitos, ex iure prætorio incertos & indefinitos modos. Et addendum est, in his exigi pactum, id est exceptionem. In illis non exigitur exceptio, vt ostendit *l. si vnus.* 27. §. *pactus. de pact.* Idem prorsus est in seruitutibus, vt traditur hac lege. Seruitutes enim constituuntur ex die, iure ciuili, *sed per exceptionem occurretur contra placita vindicanti.* Recte dixit, *placita*, quia non vindicat contra ius, quia ipso

A iure statim exsistit seruitus. Quæro, cur exceptioni pacti addatur exceptio doli? Exceptio doli subsidiaria est exceptioni pacti, id est, vbi non competit exceptio pacti, competit exceptio doli. *l. rescriptũ.* 10. §. *vlt. de pact.* Item, quia exceptio doli est generalis. *l. palam.* 2. §. & *generaliter. de doli except.* Sequitur in lege: *Idque & Sabinum respondisse, &c.* Ex quo apparet,

B hanc fuisse sententiam Sabinianorum, videntur in alia sententia fuisse Proculiani, at obtinuit sententia Sabinianorũ. Quod ad modum tamen attinet, nulla erat inter eos controuersia. Et hoc est, quod sequitur: *Modum adiici, &c.* Ponatur igitur hæc regula: *Ipso iure modus adiici seruitutibus potest.* Ratio hæc est, quia modus respiciat non seruitutem, sed vsum seruitutis, id est, præscribat vsum seruitutis, at

C dies aut conditio perimebat. Ponitur exemplum de actu, vt hæc regula intelligatur: *Actus* est seruitus rustica. Modus ita adiici potest, si definiatur vehiculi genus, quo agatur, veluti vt equo duntaxat, id est, vehiculi, cui equus solus sit iunctus. Huius etiam exemplum est *in l. si cui via.* 11. *quemad. seruit. amit.* Vel, vt certum pondus vehatur, hoc est etiam modum adiicere. *in d. l.* 11. ait, certum onus, vt grex

D ille transducatur, hoc etiam modus est. Sequitur: vel carbo portetur, hoc etiam est modum adiicere. Duci dicuntur animalia: ferri, quæ quis, secum sumendo, ducit. *l. ferri.* 235. *de verb. sign.* Interualla quoq; dierum & horarum, certum est, per modum recte seruitutibus adiici. Et notandum est, recte modum adiici, si vsus seruitutũ temporibus secernatur, verbi gratia, si conuenerit, vt vtatur alternis mensi-

E bus vel annis, vel si vtatur ab hora tertia in horam decimã. Item, si conuenerit, vt noctu vtatur, nõ interdiu, vt *in specie l. si prius.* 17. *de aq.* & *aq. plu. arc.* Ergo modus adiicitur, cum vsus seruitutũ distinguitur temporibus. Notandũ est etiam, cum hæc interualla adiiciuntur, non videri seruitutes consti-

cōstitutas ex tēpore vel ad temp⁹: quia ita modus seruitutis adiicitur ex interuallo & diuisione temporū. Hoc est, quod ait *hic parag. Interualla dierum vel horarum, quibus scilicet intermittitur seruitutū vsus non pertinent ad temporū causam*, id est, vt non videantur a tempore, vel ad tempus constitutæ. Hoc est etiam, quod traditur. *§ vlt. legis proxima. Vsus seruitutum temporibus secerni potest, ipsa quidem seruitus non potest*. Nunc notandum est, vnam & perpetuam esse seruitutem & continuam, licet intermissione temporis diuisa sit, vt quotidiana est aqua, licet intermissionem habeat. *l. 1. §. 1. de aq. quotid. & æst.* Seruitus, aut vsus seruitutis habet intermissionem dupliciter: Ex conuentione, & ex sui natura. Ex sui natura, vt seruitutes rusticorum prædiorum, vt iter. Nec enim quis semper ire potest. Idem dicendum de similibus. *l. seruitutes 14. hoc tit. l. vsusfructus 13. de vsufr. lega.* Quocunque autem modo seruitus habeat intermissionem, vna est & continua. Ex eo intelligimus, eo tempore, quo non licet vti seruitute, prædium non desinere seruire, nec esse liberum, quia continua est seruitus. Notandum, diuersum esse in vsufructu. Nam si diuisus est temporib. vsufructus, nō vnus est vsusfructus, sed plures sunt. Et ideo eo tempore, quo non licet vti, frui, proprietas plena pertinet ad proprietarium. Hoc ostenditur. *l. si duobus. 2. quib. mod. vsusfruct. amitt.* Idem ostenditur. *l. 1. quan. dies vsusfr. leg. ced. l. cum vsusfructus 13. de vsufru. lega.* Videamus quæ sit ratio differentiæ. Hæc est: Nam seruitutes inhærent prædiis, etiamsi eis vti non possimus, per quædā interualla: Nam hæ sunt insitæ & impressæ prædiis, sunt enim prædiorum qualitates. Vsusfructus autem cohæret personæ. Denique non potest esse sine persona, quæ vti & frui possit, etiamsi non vtatur. Ex quo apparet, seruum hæreditarium non posse acquirere vsumfructum ante aditam hæreditatem, quia

A ipse seruus frui non potest. Ipsa autem hereditas in hac causa nō sustinet causam & personam defuncti. *l. hereditas 61. de acquir. rer. dom. l. vsusfructus 26. de stipula. seruorum* Quid dicemus, si vsusfructus alternis diebus legatus sit? Tunc eo die, quo vsufructuarius frui non potest, *videtur desinere*, rursus postero die videtur renasci. Atque ita plura sunt legata & plura iura hominis. Ergo quamdiu persona vti potest, tamdiu vsusfructus manet, cum vti non potest, cessat vsusfructus, quia tunc nec est, nec intelligitur esse. Secus est in seruitute. nam seruitus semper cohæret prædio, quia etiamsi is, cui propter prædium concessa est, ea vti non possit. Quia seruitus sine persona esse potest, non sine prædio, Ergo diuisio temporis non diuidit seruitutem: At diuisio temporis vsumfructum diuidit, & plures vsusfructus facit.

B

C

Ad L. V. Via.

Via, iter, actus, ductus aquæ, iisdem fere modis constituitur, quibus & vsumfructum constitui diximus. §. 1. Vsus seruitutum temporibus secerni potest: forte vt quis post horam tertiam vsque in horam decimam eo iure vtatur, vel vt alternis diebus vtatur.

D IAm ante dixi, sola cessione seruitutem constitui proprie. Ergo vno tantum modo constituitur. At notandum plures esse modos, quibus consequimur, vt tradatur & cedatur. Et hi explicantur in hac lege. Ait autē: *Via, iter, &c.* (Hæ sunt seruitutes rusticorū prędiorū) *iisdem fere modis constituuntur, quibus vsusfructus.* Idem dixit *l. vsusfructus 6. de vsufruct.* Lex est eiusdem auctoris, & ex eodem libro & merito cum hac coniungenda. Videndum est igitur, quibus modis vsusfructus constituatur. Primum constat, vsumfructum constitui *stipulationibus*, quo nomine omnes contractus intelligimus, quemadmodum cum dicimus traditionē omnem, intelligimus modum transferendi domi-

E

nium. Id traditur *l. omnium 3. de vsufruct.* Constituitur etiam *pactis conuentis*, quæ ex continenti contractibus adiiciuntur. Nam non omnibus pactionibus constituitur vsusfructus, sed his solum, quæ sunt vtiles ad agendum, quales sunt, quæ contractibus ex continenti adiiciuntur, vt pacto venditionis, permutationis, diuisionis, donationis. *l. quisquis 28. C. de donatio. l. Seia 42. de donat caus. mortis.* Eæ autem pactiones dicuntur leges. *l. legem 10. C. de pactis.* Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea solum, quæ adiiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus & formam, vt ait *l. iurisgentium 7. de pactis.* Præterea constituitur iure *legati* vsusfructus in testamentis. Tunc vero aut ipso iure constituitur, aut per factum hæredis: ipso iure, si legatus sit per vindicationem: per factum hæredis, si sit legatus per damnationem. Hoc addit Paulus. *libr. 3. Sentent. tit. de vsufruct. in princip.* Sed a Iustiniano confusa est hæc differentia legatorum, & ex omnibus legatis hodie, vindicatio competit, ideoq; constituitur vsusfructus hodie ipso iure.

Constituitur & alio modo, si proprietas legata sit, deducto vsufructu. *l. vsusfructu 6. de vsufruct.* Iure etiam legati constituitur, si eiusdem fundi proprietatem alteri legauerit, alteri vsumfructum, *dict. l. vsusfructus 6. de vsufruct.* Quæro, an *iure fideicommissi* vsusfructus cōstituatur? Ipso iure non constituitur: quoniam fideicommissa non sunt iuris, nec dominium transferunt, sed possessionem tantum *l. qui vsumfructum 3. si vsusfruct. pet.* Sed per prætorem fideicommissariū, constituitur vsusfructus fideicommissarius. *d. l. qui vsumfructum 3. & l. 1. §. 1. & l. si vsusfructus mihi 9. vsufr. quemad. caue.* Adde *l. si quis vsumfructum 29. de vsufr. lega.* Videamus, quomodo constitui possit per fideicommissum. Id fiet hoc modo: Si hæres rogatus fuerit alteri vsumfructum tradere. Constituitur etiam si is, cui legatus

A est vsusfructus, idem rogetur eum alteri cedere. Notandum est, interpretes existimare, ei legatam proprietatem, cui legatus est vsusfructus, addito onere fideicōmissi. Ab eis faciunt hæ leges. *l. vltim. de vsufru. ear. rer. quæ vsu consu. l. filiam 17. de aur. & arg. lega. l. filios 39. de vsufr. legat.* Species earum legum hæc est: Quidam rem legauit Titio, & rogauit, vt eam rem

B alteri restitueret, & adiecit, Nam vsusfructus eius rei, quoad viuet, sufficiat. Quæstio est, an vsusfructus legatus videatur, an proprietas? Distinguendum est, aut rem legauit, aut vsumfructum, addito onere fideicommissi. Si vsumfructum, non videtur legata proprietas: Propterea tunc cauendū est hæredi, de vsufructu restituendo. At cum res legatur, licet fiat vsusfru-

C ctus mentio, videtur tamen proprietas legata, & ideo non est cauendum heredi de re restituenda. Et sic accipiendæ hæ leges. Præterea notandum, vsumfructum constitui, *mortis causa donatione*, nam hæc donatio instar legati obtinet. *l. 1. §. 1. vsufru, quemad. caueat.*

Postremo, vsusfructus *adiudicatione* constituitur, quam facit iudex in iudiciis familiæ herciscundæ, & communi diui-

D dundo: & adiudicatione dominium transfertur. *§. vltim. institut. de offic. iudic. dict. l. vsusfructus 6. de vsufruct.* Cum his modis constituatur vsusfructus, an his modis cōstituatur seruitus? Et dicendum est, constitui. Primum, stipulationibus constitui dicitur, *in §. vltim. instit. de seruitut.* Constituuntur etiam pactionibus, contractibus adiectis. *l. duorum 3. & l. proprium 5. commun. præd. l. fundus. 32. de seruit. ru-*

E *stic. præd.* addatur etiam *l. via 23. §. vlt. eo.* quo loco legendum est: *diuisionis iure*, pro *diuisi iure.* Nam hæc est species: Fundus qui debebatur, diuisus est certis portionibus. Seruitus præterea constituitur per legatum, vt cum testamento, suo fundo seruitutem testator, iure legati, imponit. Item per fideicommissum, auxilio præto-

ris. Item adiudicatione, sed nō omni modo, sed eo solo, qui explicatur *in l. item Labeo 22. §. sed etiā cum adiudicat famil. herciscun. Et l. item 10. §. 1. & l. vt fundus 18. commun. diuid.* Cur ait: fere? Nam non omnino iisdem modis constituitur seruitus, quibus vsusfructus. Potest proprietas legari, deducto vsufructu, non tamen potest legari fundus deducta seruitute ei fundo debita: Quia a fundo separari non potest: Item non potest legari seruitus sine fundo. Præterea non potest adiudicari seruitus sine fundo, cū adiudicatur fundus, & seruitus ei debita adiudicatur.

Ad L. 6. Ad certam partem.

Ad certam partem fundi seruitus tam remitti quam constitui potest.

SEntentia huius legis hęc est, seruitutem imponi non tantum fundo, sed etiam loco, id est, certæ portioni fundi. Item, remitti posse non tantum fundo, sed & loco *Certum*, dicitur a cernendo, ergo certa pars est, quæ cerni & demonstrari potest, huiusmodi est pars distincta certis finibus & regionibus. *l. placet 25. quib. mod. vsufruct. amit.* Pars indiuisa non est certa, sed intelligitur, ideo merito a parte certa separatur. *d. l. placet.* Ergo ad partem indiuisam imponi aut remitti seruitus non potest, ad partem certam potest.

Ad L. VII. Ius cloacæ.

Ius cloacæ mittendæ seruitus est.

AIt hæc lex, *ius cloacæ immittendæ seruitus est*. Hoc obscurum videtur. *Cloaca*, quid sit, explicatur *l. 1. de cloacis.* Est locus cauus, per quem colluuiones quædam fluunt, ex quo apparet a quo *cloaca* dicatur, *a colluendo* videlicet. Aphronius lib. de Orthographia. Sententia huius legis est hæc: Ius cloacæ ducendæ vel immittēdæ ex ædificio in vicini aream, ædes, agrum, ius est prædii non hominis, hoc est, quod ait: *Seruitus est.* Cur autem est

A ius prædii potius quam hominis? Quia ea res prædiis nostris est salubris & necessaria, nam pertinet ad salubritatem prædii, & tutelam, vt ait *l. 1 de cloac.* Ostendit etiam ea lex, eum, qui habet hanc seruitutem, posse introire in ædes vicini, & aperire pauimenta, cloacæ detergendæ gratia. Et hac de re datur interdictum prohibitorium. Est autem seruitus hæc seruitus

B vrbani prædii. Hoc iure enim plerumque indigent vrbana prædia. Gaius 2. *Institut.* Cæterum notandum est ex sententia Neratii, hanc seruitutem esse etiam rustici prædii, vt apparet etiam ex his, quæ supra dixi: & traditur in *l. rusticorum 2. de seruitut. rust. præd.*

Ad L. VIII. Vt pomum.

Vt pomum decerpere liceat, & vt spatia-

C *ri, & vt cœnare in alio possimus, seruitus imponi prædio non potest. §. 1. Si prædium tuum mihi seruiat, siue ego partis prædii tui dominus esse cœpero, siue tu mei, per partes seruitus retinetur, licet ab initio per partes adquiri non poterit.*

HÆc lex vt intelligatur, notandum, per seruitutes prædia prædiis seruire, & res rebus, & ideo non posse vltra

D constitui seruitutes, quam quatenus ad prædia est opus, & prædio est vsui. Denique constitui non potest, nisi quæ prædii meliorem causam faciat, *l. ergo 5. & l. veluti 6. de seruit. rust. præd.* Sciendum tamen, seruitutes prædiis imponi posse, non tantum ob vtilitatem, sed etiam ob amœnitatem. *l. hoc iure 3. in princ. de aq. quotid. & æst.* Et ideo ius hoc, ne prospectui officiatur, est seruitus, quod tamen pertinet magis ad amœnitatem quam vtilitatem

E prædii. *l. luminum 3. tit. prox. seq.* Quæ neq; vtilitatem adferunt, neque amœnitatem imponi non possunt. Quæritur, quare imponi non possit seruitus, vt pomum carpere liceat? Quia hæc iura non

pertinent ad amœnitatem & vtilitatem prædiorum, vt enim liceat mihi pomum carpere ex tuo prædio, quid prædio meo prodest? Est quidē ius hominis, non prædii. Præterea, vt liceat mihi spatiari, hoc nihil affert prædio meo amœnitatis. Multum interest inter iter & spatium, vt mihi liceat ire per tuum agrum in meum, est seruitus prædio meo necessaria, vt liceat mihi spatiari in tuo agro, non est seruitus prędio meo necessaria. Iter igitur seruitus est, non spatium: Ire est progredi vlterius in meum fundum, spatiari non pergere vlterius, sed incessum reflectere, & spatia quædam facere, aut sanitatis, aut voluptatis causa. Præterea iter mihi concessum, iter mei prædii appellatur: Ambulatio est mea ambulatio, non prædii mei. Ad summam notandum est, hæc iura, de quibus tractatur hac lege, personis cedi posse, prædiis tamen imponi non posse, vt iis inhæreant. Quia ea iura non pertinent ad prædia, Ergo hæc iura morte personæ finiuntur.

Sententia §. 1. hæc est, Prædio communi non potest ab vno ex sociis, pro parte indiuisa, imponi vel acquiri seruitus. *l. vnus 2. hoc tit.* Quæro, quid fiat, si ego prædio meo seruitutem imposuero, vel acquisiero, & id postea alteri communicauero, an retinebitur seruitus pro partibus indiuisis? Nam videtur tunc incidisse in eam causam, a qua incipere non poterat, pro parte videlicet indiuisa constitui non poterat. Receptum est hoc casu, seruitutem retineri pro parte indiuisa. *l. pluribus 140 in fi. de verbor. obliga.* Ergo constituta seruitus communicato prædio non vitiatur. Diuersum tamen est in stipulatione seruitutis, vt docebimus *l. pro parte 11. infra.* Summa ergo est, pro parte indiuisa seruitus imponi vel acquiri nō potest, retineri tamen potest.

Mihi seruiat.] Addendum est, propter prædium medium. *Prædii*, id est, seruientis. Est prædium seruiens, & prædium A dominans. Seruiens est, quod seruit, dominans, cui seruitur.

Ad L. IX. Si cui simpliciter.

Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam cedatur vel relinquatur: in infinito (videlicet per quamlibet eius partē) ire agere licebit: ciuiliter modo. Nam quædam in sermo- B *ne tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æque commode per alteram partem facere possit, minore seruientis fundi detrimento: verū constitit, vt qua primum viam direxisset, ea demum ire agere deberet, nec amplius mutandæ eius potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur: qui argumento riui vtebatur, quem primo quali-* C *bet ducere licuisset: posteaquam ductus esset, transferre non liceret. Quod & in via seruandum esse verum est.*

IN hac lege tractatur, per quam partem sit via cōstituenda, quæ simpliciter concessa est aut relicta, vt, si quis mihi viam cesserit sine distinctione loci, per quam partem via erit constituenda, quæ indistincte promissa est? Explicanda sunt sin- D gula verba. Initio ostendit, ipso iure tunc licere hac & illac circumquaque ire. Ita ait Paulus *in l. certo 13. §. 1. & l. si mihi concesseris 21. & l. proxim. de seruit. rust. præd.* Hoc videtur esse ex *legibus XII. tabularum* id indicat Tullius pro Cæcinna: *Si via sit immunita, lex iubet, qua velis, agere iumentum.* Nunc ait lex nostra, *si cui simpliciter*, vt *in l. & hæc distinctio 5. Locat. Cedatur vel relinquatur.*) Cedere est viuentium a- E ctus. *l. vlt. in fi. communia præd. Relinquere* est morientium in testamento vel vltima voluntate. *l. 1. §. 1. de tab. exhib. Licebit.*) *lege XII. tabularum. Modo ciuiliter.*) Quia non omne, quod licet, honestum est. *l. non omne 108. de reg. iur.* Eundum igitur est ciuiliter. Eundum loquitur de fundo. Quare ait, *villam*? Quia villa est accessio

accessio fundi. *l. fundi* 8. *l. quid tamen* 10. *quib. mod. vsusfru. amitt. l. vxori* 24. *de vsu & vsufru. lega.* Ridiculum ergo est, cum fundus sit accessio villæ. Fundus est accessio, vt apparet ex Plinio. lib. 18. Quod hic ait Iurisconsultus: *Sic & Sabino quoque.* Notandum, id non tantum probari Proculo, sed etiam Sabino. Mouebatur argumento riui Sabinus. *Ducere)* id est, facere. Ducere cloacam, dicimus, *leg.* 1. §. *Hoc amplius. De cloac.* Ducere maceriam. *l. si precario* 17. *commun. præd.* Via simpliciter concessa, ei electio datur, cui concessa est, per quam partem velit ire agere, id aperte lex indicat. Huic sententiæ opponitur *l. si via* 26. *de seruit. rustic. præd.* quæ ait, electionem esse heredis, per quam partem seruitutem velit constituere, si modo ea res non sit damno, legatario. Lex ista pertinet etiam ad vltimas voluntates, vt apparet ex verbo: *Relinquatur.* Notandum est, in quæstione de iure electionis, semper distingui vltimas voluntates a contractibus. Exemplo id demonstratur: Si legatum generaliter relinquatur, electio est legatarii, cui debetur. *leg. legato* 37. *de legat. primo.* Si autem aliquid generaliter promittatur, electio est eius, qui debet. §. *huic autem. Institut. de action.* Sic etiam in stipulationibus disiunctiuis electio est eius, qui debet. *l. plerunque* 10. *de iure dotal.* In legatis disiunctiuis electio est eius, cui debetur, id est, legatarii. *dict. l. legato.* Sic igitur definiendum in legatis, si simpliciter via legata sit, electio est heredis. Quia hoc est consentaneum voluntati testatoris, vt *l. si via.* 26 *de seruit. rust. præd.* Huic simile est, quod traditur. *l. si quis a filio* 32. §. *si quis plures l. legato* 37. §. *si de certo de leg.* 1. Diuersum est in contractibus, in cessionibus. Nam tum electio est eius, cui concessa est seruitus. Quia in contractibus solet fieri interpretatio aduersus eum, qui potuit legem apertius dicere, neque dixit. *l. veteribus* 39. *de pactis.* Atque ita *lex*

A *ista* obtinebit in contractibus, *lex si via,* in legatis. Suspectaque videntur hæc verba: *vel relinquatur.* Et probabile est, esse cuiusdam interpretis, non Celsi, vt ex variis locis apparet.

Ad L. X. Si iter.

Si iter legatum sit, qua nisi opere facto iri
B *non possit, licere fodiendo, substruendo, iter facere Proculus ait.*

QVæstio huius legis hæc est, an is, cui iter cessum est vel legatum, possit opus facere itineris habendi causa? Verbi gratia, iter legatum est, qua iri non potest, an poterit legatarius opere facto iter sibi facere? Et lex ait, posse. *Opere facto.)* id est, subfodiendo, & substruendo. Sub-
C structiones sunt fabricę, quę fiunt in locis, quibus iter munitur.

Proculus ait.) Ex cuius schola prodiit Celsus. Addendum est, eum qui iter habet, pontem facere posse, si aliter ire non possit, vt si locus sit palustris, vel vliginosus. *l. inde etiam* 3. §. *vltim. de itin. actuque priu.* Ad hæc pertinet etiam *l. seruitutes* 20. §. 1. *tit. prox. sequen.* Species istius §. hæc est. Mihi cessisti iter per aream tuam in domum meam, & in ea specie iter est vr-
D bana seruitus. *vt in l. iter* 14. *commun. præd.* Area autem tua domo mea est altior, & per eam ex plano nō est aditus in domum meam, propterea iter mihi cessisti, quia iri non potest. Lex ait, me, vt sit aditus, posse prope ianuam domus meæ gradus vel cliuos facere, eundi causa. Valde notandum est, quod ait, *gradus vel cliuos.* Quia scalæ fiunt gradibus vel cliuis, quibus recta ascenditur vel in gyrum. Nunc
E videndum, an hæc obtineant in vsufructu, & an fructuarius possit opus facere, fruendi causa. Hac in re quoque distinguatur vsusfructus ab aliis rerum seruitutibus. Videndum quoque erit, quid facere debeat. Primum tueri debet, quod

a A

accepit, & reficere, nisi qua vetustate sint collapsa. *l. vsufructu 7. §. vltim. de vsufru.* Vbi id traditur ex eodem libro Celsi, ex quo sumta est hæc lex nostra. An aliquid noui facere potest? Minime, nisi fructuum colligendorum & seruandorum causa. Hoc ostenditur *in l. si cuius 13. §. fructuarius, & §. proxim. de vsufruct. & l. si area 73. eod.* Ergo nihil noui facere potest. An poterit exornare ædes fructuarias? An eas incrustare, vel tectorium inducere? Hoc explicatur *in l. vsufructuarius 44. de vsufruct.* vbi ait, eum non posse tectorium inducere. Nam quamuis fiat melior conditio domini, fructuarius tamen id suo iure facere non potest. Et ita accipiendum, quod traditur. *dict. l. si cuius 13. §. sed si ædium. de vsufruct.* Si pictas eas acceperit, pingere potest, alioqui non potest, non potest denique aliquid noui facere, quia tunc mutat qualitatem rei, & mutata qualitate extinguitur vsusfructus, *l. vsusfructus 5. de vsufruct.* Id etiam intelligitur ex definitione vsusfructus. Est autem ea lex Neratii. Vnde quæro, quid sit, quod idem Neratius *in leg. vsufructuarius 61.* iisdem prope verbis, dicit? Hic locus emendandus est, nec legendum, riuum imponere. Non enim ita loquimur. Denique riui non ducuntur per parietes, sed per solum, canales, aut fistulas. Præterea etiamsi ducantur per parietes, fructuarius non minus potest ducere per parietes, ac per solum. Ergo absurde hoc lex dicet, cum id facere non possit per terram. Legendum igitur est ibi: *nouum tectorium*, non *riuum.* vt *l. Titius 50. de vsufruct.* Restat hæc quæstio, an ædificium incoatum, cuius relictus est vsusfructus, vsufructuarius perficere possit, si eo loco videlicet aliter vti non possit? Minime. Quia nihil noui a fructuario institui potest. *dict. leg. vsufructuarius 61. de vsufruct.* Ideo in hac specie inutile erat legatum vsusfructus, quia incoati ædificii nullus est vsus.

A Cur non poterit consummare? Quia mutaret rei speciem, ex non ædificio ædificium faceret: At mutata re consumitur vsusfructus, consummatio ædificii est consumtio vsusfructus.

Ad L. XI. Pro parte.

Pro parte dominii seruitutem acquiri non B *posse vulgo traditur. Et ideo si quis fundum habens, viam stipuletur, & partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem in eum casum deducendo, a quo stipulatio incipere non possit. Pro parte quoque, neque legari neque adimi via potest. Etsi id factum est, neque legatum, neque ademtio valet.*

C IN libris quibusdam legitur: *Pro parte domini*, vt *in l. pluribus 140. de verborum obligation.* *Pars*, hoc in loco significat rem indiuisam, pars enim diuisa totum est. *l. recte 25. §. vltim. de verborum significatione.* Sententia legis hæc est: A domino pro parte fundi diuisa seruitus acquiri non potest, pro certa potest. *l. ad certam 6. hoc tit.* Nunc proponenda species legis hæc est: Stipulatus sum viam ad fundum meum, nondum tamen acquisi- D ui, quia mihi adhuc cessa non est: deinde fundum totum vendidi, quæstio est, an stipulatio transeat in emtorem? Minime. Nam emtor est successor rei, non iuris, si mandetur tamen ei, transit in eum, & dabitur ei actio. *l. si sub vna 136. in fin. l. existimo 98. de verborum obligatione.* Addatur & *l. sed etsi quid 25. §. pro operas. de vsufruct.* Quæritur deinde, quid iuris sit, si partem fundi vendidero pro indiuiso E communicato fundo, an dabitur emtori actio? Minime. Hoc est in parte, quod in toto. Sed summa quæstio est, an hoc casu venditori competat actio ex stipulatu pro sua parte? Minime. Quia seruitus acquiri non potest pro parte indiuisa. Inutilis igitur est hæc stipulatio. Et hoc

hoc est, quod dicitur his verbis: *Et idem, &c. Acquisita seruitus pro parte retineri potest. l. vt pomum 7. §. primo. hoc tit.* Quia iam hæsit prædio, facilius heret prædio, quam imponitur. Promissa autem seruitus communicato prædio, pro parte indiuisa acquiri non potest. Notandum est, diuersum esse, si stipulator decesserit pluribus relictis heredibus. Nam stipulatio tum transit in heredes, in emtorem transire non potest. Ergo illi heredes agent singuli non pro parte indiuisa, sed agent in solidum ex stipulatu, & singuli solidam viam petent. Huc pertinet *l. pluribus 140. in fin. & l. stipulationes non diuiduntur 72. de verb. oblig. l. si vnus 19. de seruit. rust. præd. & l. heredes 25 §. an ea. famil. herciscun.* Cæterum his omnino coniungenda est *l. via 17. hoc tit.* Ait ea lex, non potest quis stipulari seruitutem pro parte indiuisa, quia vsus earum indiuisus est, id est, his vti pro parte non possumus. Quod si rursum explicandum est. Vsus seruitutis potest distingui & secerni temporibus. *l. seruitutes 4. h. t.* At vsus seruitutis non pōt diuidi, id est, dū vtor, pro solido vtor, neq; possum pro parte ire, ꝑ parte nō ire, Cum vero plures vtuntur, singuli vtuntur in solidum: neque tamen minus vteris, pro solido itinere, quam ego vtor. Ergo vsus potest esse apud plures pro solido, non pro parte indiuisa. Rem autem plures non possunt pro solido tenere, id est, possidere, at si tecum vtor, vterque pro solido vtitur. *l. si vt certo 5. §. fin. commodati.* Inde colligitur, seruitutem vsus esse indiuiduam. *l. vsus 19. de vsu & hab.* Notandum est diuersum esse in vsufructu. Nam vsusfructus est diuiduus, & in hac re distat ab vsu & seruitutibus. Ratio est, quod fructus diuidi possunt. *dict. l. vsus. l. vsusfructus 5. de vsufruct. l. 1. §. si vsusfructus. ad leg. Falcid.* Cæterarum autem seruitutum indiuiduus est vsus. Hunc vsum, qui partitur, naturam eius corrumpit, atque ob eam rem fit, vt in specie proposi-

A ta, singuli heredes partem petant pro solido, non pro parte indiuisa. Addenda est. *l. vlt. de seruit. legat.* Et quod additur in fine legis nostræ, *pro parte:* quæ non possunt pro parte legari, certe non adimi. *leg. legata inutiliter 14. de adim. lega.*

Ad L. XII. Non dubito.

B *Non dubito quin fundo municipum per seruum recte seruitus acquiratur.*

Quæsitum fuit, a Iaboleno, an fundo municipum per seruum acquiri seruitus possit? Respondit, non dubitare se, quin recte sic constituatur. Fuit hic Iabolenus ad respondendum ardens, & fuit dubiæ sanitatis, vt ait Plinius *libro sexto,* Epistolarum, ad Romanum scribens. Ea res faciebat, vt esset ad respondendum C promtissimus. Dubitari tamen potest hac ratione: Municipes per se nihil acquirere possunt, quia vniuersi consentire non possunt. *l. 1. §. vlt. de acquir. poss.* Quod autem quis non potest per se acquirere, neque id per seruum potest. *l. Labeo. 8. de vsurpat.* Ergo hac ratione tētari potest, seruum publicū municipio publico seruitutem acquirere nō posse. Responsum tamen est, posse. Et hoc receptū est, vt Resp. per seruum publicum vsucapere & D possidere possit. Possunt etiam possidere & vsucapere municipia per liberā personam, videlicet per actoré & administratorem *l. sed hoc 2. de acquir. poss. l. tigni. 7. §. item municipes. ad exhib.* quæ aiunt: municipia possidere per administratores, licet per se possidere non possint. Addendum, hac via etiam fieri, vt quoque recte legetur municipiis, vel fideicommittatur. Item, vt restituatur hereditas fideicōmis- E saria. Item, per actorem petunt bonorum possessioné. Hæc omnia senatusconsulto introducta sunt. *l. cum senatus 20. de rebus dub.* Initio hoc fuit introductum ab Imperatore Nerua. *titul. de leg. Vlpianus in fragmen.* Postea id senatus confirmauit

temporibus diui Marci, quod factum fuit, Apronio & Paulo Coss. *l. omnibus 26. ad senatusconsultum Trebell. l. 1. de libert. vniuers.* Olim municipiis legari non poterat, quia incertum est corpus. Hoc etiam trahimus ad omnia corpora & vniuersitates, nempe ad collegia licita, ad sodalitia, ad vicos. Notandum est etiam olim non fuisse permissam institutionem ciuitatis. Legimus quidem Attalum, populum Romanum heredem fecisse, sed id nullo iure fecisse videtur. Quia vniuersi adire non possunt. *titul. qui hared. instit. poss. Vlpian.* Et Plinius *lib. 5. Epistolarum.* Sed addendum, post senatusconsultum permissum fuisse, vt municipes a libertis suis institui possent, quod ad omnes postea tractum est. Ergo hodie ab omnibus heres institui potest. *l. 1. §. si autem collegium. & l. recusare. 6. §. item si municipes. Ad Senatusc. Trebell. & l. hereditatis. 12. C. de hered. instit.* Notandum, hoc etiam receptum fuisse, in procuratore Cæsaris, quia per eum recte acquiritur Cæsari hereditas. Cæterum, his duobus casibus exceptis, notandum est, per procuratorem acquiri hereditatem non posse. *l. per procuratorem 90. de acquir. hered.* Notandum est id ita non seruari in iure prætorio. Nam bonorum possessio per procuratorem peti & acquiri potest. *l. si maritus 5. C. Mand. l. si quis alicui 48. de acquir. hered* Et hæc est differentia vna inter hereditatem & bonorum possessionem. Huius differentiæ hæc est ratio. Quia ius prætorium iure ciuili est benignius. Illud notandum est *in dict. l. per procuratorem 90.* in Digestis Florent. legi *per curatorem.* Sed tamen addendum est, idem esse in procuratore. Nam per tutorem quoque non potest acquiri hereditas, nisi pupillus sit infans. *l. potuit 5. C. de iure delib.* quæ ait, operam pupilli exigi & voluntatem. *l. seruo inuito 65. §. si pupillo ad senatusconsult. Trebell.* Illud autem vulgare est, recte eam acquiri tutore auctore & non agente solemnia, A sed pupillo: Neque tunc adire potest a pupillo, curatore auctore, quia ad eam rem necessariam est auctoritas tutoris. *l. impubers 9. de tut. & curat. dat. l. cum in vna 17. §. tutor. de appell.* Vlpianus *in frag. tit. de tutel.*

Ad L. XIII. Si tam angusti.

B *Si tam angusti loci demonstratione facta via concessa fuerit, vt neque vehiculum neque iumentũ ea inire possit, iter magis quam via aut actus acquisitus videbitur. Sed si iumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum, actus videbitur adquisitus.*

EXplicandum *in hac lege, quid sit iter, actus, via,* quæ sunt seruitutes rusticorum prædiorum. *Iter* est ius eundi, ambulandi, hominis. *l. 1. & l. inter 12. de seruitut. rust. prad.* C Sententia hæc est, qui habet iter, potest per alienum fundum in suum ire, nam prædii gratia iter conceditur. Potest autem ire non tantum pedibus, sed etiam equo, vt ait *l. 12. supra dicta,* Potest etiam ire lectica & sella gestatoria. Potest etiam ambulare, & spatia facere valetudinis causa. Et hoc est, quod dicitur, iter esse ius ambulandi, hominis. *Actus* est ius agendi iumentum, vel D ducendi vehiculum, *dict. l. 1. de seruit. rustic. prad.* Hæc apertius distingui possunt, Iter quo homines transeunt, Actus, quo pecora. Hoc recte exposuit interpres sententiarum Pauli *libro primo, sentent. de seruitut.* Actus est, inquit, qua pecora minare consueuerunt. *Minare,* est agere, & ante se pellere, quo verbo non vsi sunt veteres. De hoc verbo fit mentio in legibus Burgundiorũ & Alemannorum, E Et apud Festum Pompeium sæpius hoc legitur. Inde Galli dicunt, *mener.* Deinde notandum est, eum qui actum habet, etiam iter habere. Nam is potest ire solus, etiamsi non agat iumentum, vel ducat vehiculum: Qui tamen iter habet, actum non habet: Qui habet iter, iumento vehi

vehi potest, at iumenta agere non potest. A *l.1. de seruit. rust. pred.* Ex eo duo sequuntur: Primum, eum qui actum petiit, nec obtinuit, deinde si iter petat, nihil agere. Nam obstabit exceptio rei iudicatæ: quia a toto est repulsus, nec admittitur ad petitionem partis. Diuersum est, si quis petierit iter, nec obtinuerit. Nam licebit ei denuo petere actum; quia aliud iter, aliud actus, nec videtur actum in iudicium B deduxisse, qui iter deduxit. *l. si quis cum totum. 7. in princ. l. si mater. 11. §. si quis iter. de except. rei iud.* Secundo, ex eo colligimus, eum, qui stipulatus est actum, deinde stipulando iter, nihil agere, nisi id faciat nouandi animo; quia stipulando actum stipulamur iter, non contra. Præterea, qui iter est stipulatus, recte stipulatur actum. *l. si pupillus. 9. § vlt. de nouat. l. qui vsumfructum. 58. de verb. oblig.* Nunc C *viam* definiamus. Hoc traditur *de via*, eam continere iter & actum suo ambitu, est ius eundi, agendi. *d. l. 1. de seruit. rust. pred.* Posset dicere aliquis, nihil igitur interest inter actum & viam. Et sunt notandæ differentiæ: Qui habet actum, actum vindicare potest, non autem vindicat iter & actum: Diuersum in via. nam is, qui viam habet, potest vindicare & iter & actum. Summa hæc est, his verbis iter & D actus, significatur via, non actus. *l. qui iter. 2. quemad. seruit. amit.* Qui iter & actum habet, id est, viam. *l. si eo loco. 9. §. 1. si seruit. vindic. l. & per iusiurandum. 13. §. 1. de accept.* Qui accepto tulit iter & actũ, viam videtur accepto tulisse. Alia differẽtia hæc est: Latitudo actus non est lege definita, sed ab arbitris aut contrahentibus definienda est, at viæ latitudo definita est lege duodecim tabularum. *l. via latitudo. 8. de* E *seruit. rust. pred.* Ea est octo pedum in directum, in reflexum vero sedecim. vt videlicet currus vel vehicula circumflectere liceat. Tertia differentia hæc est; quia via est, qua iumentum ire, & vehiculum duci potest: Non est via, nisi ea possit vehiculum duci, idque etiam nomen indicat. *Via* enim dicitur, *quasi veha*, a vehendo. Contra actus est, qua iumentum agi potest, etiamsi non possit vehiculum duci. Hoc manifeste ostendit ista lex. Est etiam alia differentia *in l. qui sella. 7. de seruit. rust. pred.*

Ad L. XIIII. Seruitutes.

Seruitutes prædiorum rusticorum, etiamsi corporib. accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo vsu non capiuntur: vel ideo, quia tales sunt seruitutes, vt non habeant certam continuamque possessionem. Nemo enim tam perpetuo, tam continenter ire potest, vt nullo momento possessio eius interpellari videatur. Idem & in seruitutibus prædiorum vrbanorum obseruatur. §. 1. Seruitus itineris ad sepulcrum priuati iuris manet, & ideo remitti domino fundi seruientis potest, & adquiri etiam post religionem sepulcri hæc seruitus potest. §. 2. Publico loco interueniente, vel via publica haustus seruitus imponi potest, aqua ductus non potest. A principe autem peti solet, vt per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. Sacri & religiosi loci interuentus etiã itineris seruitutem impedit, cum seruitus per ea loca nulli deberi potest.

QVæstio legis hęc est: *An seruitutes vsucapi possint?* Quærendum primum, an seruitutes non vtendo amittantur, id est, an is, cui debetur seruitus, eam amittat, non vtendo? Seruitutes sunt aut rusticorum prædiorum aut vrbanorum. Seruitutes rusticorum prædiorum non vtendo amittuntur, vt, iter, actus, via, aqua. *l. sequitur. 4. §. si viam. de vsucap. l. quod autem. 6. tit. prox.* Amittebantur autem biennio, quia cohærent rebus immobilibus, quæ biennio amittebantur iure antiquo. Diuersum est in vsufructu: nam vsusfructus, quia consistere poterat in rebus mobilibus, modo anno interibat, modo biennio. Hodie autem ex constitutione Iustiniani, seruitutes rusticorum præ-

diorum amittuntur decennio inter præsentes, vicennio inter absentes. *l. pen. C, de seru. & aq.* Ergo per hoc tempus amittuntur. Nunc illud notandū est, harum seruitutum libertatē non vsucapi, i. e. qui seruitutem talem debet, nō potest id vsu acquirere, vt prædium liberū obtineat. Ea enim propriè non vtendo amittuntur, quorum libertas nō vsucapitur. Hoc sentit Paul. *lib. 1. sentent. tit. de seru.* Viam, inquam, vel aquæ ductum, qui biennio vsus non est, amisisse intelligitur; amitto enim iter, si non vtor itinere. Notandū est, diuersum esse in seruitutib. vrban. præd. quia non omnino amittuntur non vtendo, sed ita demum, si vicinus simul libertatem vsucapiat: non satis est, non vti vt amittantur, nisi etiam libertatem suarū ædium vicinus vsucapiat. *l. quod autem. 6. t. prox.* Huius *l.* duo exempla proponuntur: Vnum de seruitute altius non tollendi, alterum de seruitute tigni immittendi. nam inquit *l.* seruitus tigni immissi non amittitur, si tignum exemero, nisi etiam vicinus foramen obturauerit, vnde tignum extractum est; alioqui si nihil noui fecit, integrum ius mihi manet. Summa hæc est: Seruitutes rusticorum prædiorum non vtendo amittuntur, seruitutes vrbanorum prædiorum amittuntur vsucapione libertatis, quod etiam ostendit *l. si quis alia. 18. §. vlt. quemad. seruit. amit.* In vrbanis seruitutibus facto opus esse eius, qui seruit; nam necesse est, aliquid faciat: In rusticis sufficit cessatio eius, cui seruitur, neq; factum eius, qui seruit, exigimus. Notanda est etiam alia quædam differentia, inter vsucapionē libertatis & amissionem, quæ fit nō vtendo. Hæc est, Tempus, quo venditor non vsus est seruitute rustica, emtori computatur; Nam tempora coniunguntur in amittenda seruitute. *l. si quis alia. 18. §. pen. quemad. seruit. amit.* Tempus, quo præcedens dominus vsus non est, imputatur ei, qui successit. Contra tempus, quo ædes possedit venditor, non imputatur emtori

A in vsucapienda libertate. *l. si ædes. 32. §. libertas. t. prox.* nam vsucapio interpellatur mutatione domini. Ergo mutato domino denuo incoanda est vsucapio, vt ostendit *§. libertas.* Hoc tamen non obseruatur in possessione longi temporis. Nam in possess. longi temporis ea tempora coniunguntur inter emtorem & venditorē ex rescripto Anton. *§. inter vendit. Instit. de vsucap.*

B In vsucapione non erat continuatio inter emtor. & venditor. vt euidenter expressum est a Constant. Harmenop. *lib. 4. Epit. tit. 4.* Videamus nunc, *an seruitutes vsucapi possint?* Distinguendum est: Seruitutes sunt aut rusticorum prædiorum, aut vrbanorum. Seruitutes rusticorum prædiorum non vsucapiuntur, quia non possidentur, & sine possessione non contingit vsucapio; vel etiam, quia sua natura inter-

C missionem recipiunt, etiamsi possideri intelligantur, nec enim quis potest perpetuo ire aut agere. *l. cum vsusfruct. 15. de vsufr. lega.* Et hæ rationes ponuntur in hac *l. Corporibus*, i. e. prædiis. Hæc locum obtinent in seruitutibus rusticorum prædiorum. Seruitutes vrbanorum præd. olim vsucapi poterant, quia tales sunt, vt habeāt continuam possess. i. e. continuum vsum. Possessio enim hic accipitur pro vsu & pa-

D tientia, vt *in l. seruitutes. 20. t. prox.* Sed notandū, sublatam fuisse earum seruitutū vsucapionem lege Scribon. *l. sequitur. 4. §. vlt. de vsucap.* Videtur ea *l.* plebiscitū esse, meminit Tull. Scribonii cuiusdam tribuni plebis. Notandū tamen est *d. §. vlt.* esse accipiendum de vrbanis seruitutib. Huius rei duo signa habet: Primum, exemplum *in eo §* propositum, de seruitutibus altius non tollendi. Aliud est, quia hic §. loqui-

E tur de vsucapione libertatis, quæ tantum locū obtinet in vrbanis seruitutib. Ait autem, libertatem seruitutum vsucapi posse, q̄ verius est. Etiam illud addendū est, hanc legem Scriboniam fuisse moribus receptam populi Romani, id indicat *l. si aliena. 10. §. 1. de vsucap.* Hoc iure, inquit, vtimur

niunt, scilicet post legem Scriboniam; vt nusquam possint seruitutes longo tempore vsucapi. Et legendum: *nusquam*, pro *nunquam*, vt quidam legunt. Hoc etiam ostenditur *in hac l.* Nam cum tractasset de seruitutibus rusticis, subiicit, Idem obseruatur in seruitutibus vrbanis ex lege Scribonia. Totum ergo hoc sic concludi potest: *Nec rusticorum, nec vrbanorum prædiorum seruitutes vsucapi posse.* Rusticorum vsucapioni obstat ratio iuris, id est, naturalis earum intermissio: Vsucapioni vrbanorum obstat lex Scribonia. Huic definitioni tria potissimũ obstant. Primum, sententia Pauli. Deinde locus Vrbici. Tertio, *l. si quis diuturno.* 10. *si seru. vind.* Primum, obstat sententia Pauli, qua traditur, biennio recuperari traditam seruitutem fundi, & vsurpari biennio, ergo vsucapitur: quia vsucapere est tempore biennii vsucapere. Respondeo: Paulum dicere, seruitutem biennio vsurpari, non vsucapi. Aliud est autem vsucapere, aliud vsurpare. *Vsucapere*, est vsu acquirere. *Vsurpare*, est vsu retinere, ne vsucapiatur res, vel ne amittatur non vtendo vel vsucapione. Ita vsurpandi verbum accipitur *in l. vsurpatio.* 2. *& l. naturaliter.* 5. *de vsucap.* vbi etiã dicitur, vsurpationem interrumpere vsucapionem. Ita etiam accipitur *l. nam satis.* 6. § 1. *l. si stillicidii.* 8. *l. si in partem.* 9. *& l. aquam.* 16. *quemad. seruit. amit.* Notandum est etiam, vtrunque verbum esse ex duodecim tab. Apparet *ex l. necessarium.* 2. *de orig. iuris.* vbi dicitur: Appium Claudium auctorem duodecim tab. scripsisse de vsurpationib. Id etiam indicat Agellius *lib.* 3 *cap.* 20. Non est vero omittendum, quod traditur *in l. vsurpatio.* 2. *de vsucap.* aliter nos accipere verbum vsurpandi, ac oratores. Illis enim est vsurpare, frequenter vti; nobis est vsu retinere, quod fit etiamsi non vtamur frequenter, vt ait Tullius *lib.* 3. *de oratore*. Sententia autem Pauli hæc est, aquam amitti non vtendo, si is, cui debetur, biennio, nullo modo vtatur.

A Deinde Paulus hoc quoq; ostendit, si quis vtatur aqua biennio, i. e. si eam vsurpauerit, cuius vsu se abstinuerat aliquo tempore, non iam amitti aquam, sed recipi quodammodo, & quasi exstinctam retineri, & recipi. Atq; ita Paulus recte verbo vsurpandi vsus est. Secundo obstat id, quod Aggenus Vrbicus *in lib. de limit. agr.* scribit, cum tractat de controuersia finium.

B Verba eius hæc sunt: *Iter, non qua ad culturas peruenitur, capitur vsu, sed id, quod in vsu biennio finitur.* Sententia eius omnis hæc, quæ pertinet ad ius nostrum. Fines agrorum habent latitudinem quinq; pedum, secundum XII. tab. & legem Maniliam: vel etiam sex pedũ. Nam necesse est, habeant latitudinem gradus Geometrici, qui olim quinque pedes habuit, nunc sex habet. Id spatium ideo definitum est, vt

C eo itinere perueniatur ad culturas, & vt circumagi aratrum possit. Id spatium occupat circumactus aratri, vel iter, qua peruenitur ad culturas, ideo id spatium non vsucapitur, item non acquiritur longo tempore. *l. quinq; pedum.* 5. *C. fin. reg.* Vbi præscriptio accipitur pro longi temporis possessione, vt *in l qui alienam.* 54. *de euict.* *& l. & a quo.* 21. *de vsucap.* *& §. ex his. Instit. per quas perso. nob. acq.* Iter quinque pe-

D dum non potest vsucapi, sed iter, quod in vsu biennio finitur, vsucapitur. Hoc quomodo accipiendũ sit, videamus. Respondeo; Falsum esse, quod ille scribit, si per se iter biennio vsucapi intelligamus. Nam per se iter biennio non vsucapitur, cum tamen prædium vsucapitur, cui debetur iter. Iter etiam biennio vsucapitur. Atque ita locus est sententiæ Aggeni Vrbici. Nam prædium vsucapitur cum sua

E conditione. *l. si aliena.* 10. §. 1. *de vsucap.* Per se autem non vsucapiuntur seruitutes, quia res sunt incorporales. Multum ergo distat seruitus a prædio seruo vel dominanti, vt multum differre scribit Aristotel. ποιότητα καὶ τὸ ποιόν. Summa igitur est, qualitates prædiorum non vsucapiuntur.

Tertio obstat *l. si quis diuturno.* 10. *si seruit. vind.* Lex ait, seruitutes acquiri longo tempore, siue diurno vsu, vel longa aut diurna consuetudine. Id etiam colligitur *ex l. foramen.* 28. *de seruit. vrb. præd.* Idem ostendit *l. 1. §. vlt. & l. 2. de aqua & aq. plu. arc.* Idem apparet *ex l. antepen. de itin. actuq; priu.* Addatur etiam *l. 1. & 2. C. de seruit. & aqua.* In quibus locis id aperte proponitur, seruitutes longo tempore acquiri. Ex eo DD. nostri efficiunt, vt dicant, seruitutes posse vsucapi. Id tamen illis negandum est, quia vitiosa est hæc collectio. Longe enim aliud est, *longo tempore acquirere*, longe aliud *vsucapere*. Vectigalia prædia, item tributaria & stipendiaria vsucapi non possunt, longo tamē tempore acquiri possunt. Hoc ostenditur *in l. cum sponsus.* 12. *§. in vectigalibus. de pub. & in rem act.* Addatur etiam *l. si finita.* 15. *§. si de vectigalibus. de dam. infect.* Non possunt vsucapi vectigalia prædia, longo tamen tempore acquiri possunt. Idem dicendum de stipendiariis & tributariis prędiis. Ante Iustinianum huiusmodi erant prædia prouincialia. Prædia Italica immunia erant. *§. per traditionem. Instit. de rerum diuis.* Ea ratione prouincialia prædia dicebantur & priuata & publica; quod Aggenus Vrbicus explicat, *lib. de limit. agr.* Quia prouincialis cum agrum colit, & sibi alimoniam parat, & vectigal soluit. Prętereà vsucapio exigit possessionem, & eam quidem ciuilem, longi temporis acquisitio quasi possessione cōtenta est, vt in seruitutibus. Præterea vsucapio parit directam actionem, & ea dominium acquiritur; ideo directas actiones habet; longi temporis acquisitio vtilem actionem parit, vt ostendit *hac l. si quis diuturno.* 10. Præterea vsucapio sine titulo non procedit, titulus nihil aliud est, quam possessionis causa: In longi temporis acquisitione non est necesse de titulo docere: Id quidem necesse est, vt doceat se eo iure vsum longo tempore, sed non necesse est, vt do-

A ceat, qua de causa vsus sit. Nam quia longo tempore possedit, hoc ipso satis iustum titulum sibi acquisiuit & idoneum, hoc ostendit *ista l. in prin. de iure*, id est, *de titulo.* Illud deinde notandum, id tamen exigi, vt is, qui sibi vindicat seruitutem, hac actione vtili, per longum tempus ea seruitute vsus non sit, vi aut clam, aut precario. Nam is, qui ita vsus est, nihil acqui-

B rit: quia his tribus modis seruitus mala fide possidetur. At in hac acquisitione bona fides exigitur, vt indicat *l. Pomponius.* 13. *§. 1. de acquir. poss.* Legis sententia hæc est, emtorem vti accessione venditoris; si venditor nec vi, nec clam, nec precario possederit. Nam si venditor his tribus modis possederit, emtor non vtitur accessione venditoris. Ex quo apparet, his tribus modis res mala fide possideri. Opor-

C tere interpretes existimant, vt is, qui seruitute vtitur, vtatur etiam sciente domino, id est, vidente & patiente. Hoc tamen non est eis concedendum; nam pugnat *cum l. vlt. Cod. de præscript. long. temp.* quæ ait, seruitutes acquiri longo tempore, etiam inter absentes, atque adeo inter ignorantes. A Doctoribus tamen facit *l. 2. C. de seru. & aq.* quæ ait, aquam acquiri, si is, qui duxit eam, duxerit sciente do-

D mino. Hinc dicunt, scientiam exigi. Sed respondendum *ad d. l. 2.* non id semper esse necessarium, sed hoc adiectum fuisse, vt intelligatur ex eo, eum clam non duxisse; Nam qui sciente domino aquam ducit, clam non ducit. *l. & qui aliter.* 5. *§. sed & quod vi aut clam.* Cæterum notandum, etiam ignorante domino, recte aquam duci posse, dummodo is, qui ducit, celandi animum non habuerit; nam si habue-

E rit, est indicium clam habitæ possessionis. Ergo hæc tria si absunt, seruitus longo tempore acquiritur. Et hæc est sententia *dicta l. si quis diuturno.* Illud tamen obseruandum est, ita seruitutes non acquiri ipso iure, sed per tuitionem prætoris, non directa actione, sed vtili. Nunc videndum est,

est, quomodo longum tempus definiri oportet? Et ne plura dicam, hic seruandum censeo, quod prodidit Accursius, longum tempus esse decem aut viginti annorum: Decem inter pręsentes, viginti inter absentes. Ergo acquiruntur seruitutes decem vel viginti annis. Et hoc confirmat aperte *d. l. 2. C. de seru. & aq.* Sed notandum est, eam legem pertinere ad prædia prouincialia, non Italica; Quia tunc Italica prędia acquirebantur biennio, nec requirebatur longum tempus. Lex ait, *eas acquiri exemplo rerum immobilium*; Quia acquiruntur decem aut viginti annis. Notandum est etiam longum tempus ita definiri a Paulo *lib. 5. sent. tit. de vsucap.* Et *tit. de effectu sentent.* Huic tamen sententiæ multa opponuntur. Quidam enim contendunt exigi tempus infinitum, id est, tempus memoria hominum antiquius. Id colligunt *ex l. hoc iure. 3. §. ductus. de aq. quotid. & æstiu.* *Ductus*, inquit, *aquæ, cuius origo memoriam hominum excesserit, iure constitutus videtur.* Id etiam colligunt *ex l. 1. §. vlt. & l. 2.* Item *l. vlt. de aq. & aq. plu. arcen.* Ita aiunt non sufficere decem aut viginti annos, sed tẽpus desiderari, quod memoriam hominum excedat. Constituendum primum est, in his legibus tractari tantummodo de aquæ vsu. Sic autem statuendum est, aquæductui auctoritatem dat longa cõsuetudo, id est, si quis contendat, se vsum decem aut viginti annis bona fide. Deinde id constituamus, quod si id non contendat, aquæ ductui vetustas auctoritatem dabit, id est, infinita memoria: nam vetustas ita fere accipitur in libris nostris. Hoc notandum est etiam seruari in ductu aquæ publicæ. *l. vsum aquæ. 4. C. de aquaduct. lib. 11. l. si manifeste, C. de seruitut. & aq.* Quæ lex est accipienda de aqua publica, quia loquitur de procuratore Cæsaris. Ait enim recte duci ex veteri more. Huc etiam pertinet *l. diligenter, 9. C. de aquaduct. l. vsus aquæ, 5. C. de fund. priu. lib. 11.* Sic ergo concludendum

A est, & longi temporis vsus & vetustas, vicem iure constitutæ seruitutis obtinent. Sed non est hoc satis. Nunc enim id statuendum est: vetustas vim legis obtinet. Hoc ait *l. in summa. 2. de aq. & aq. plu. arc.* Sed quærat aliquis, Quomodo distinguitur seruitus a lege? Seruitus imponitur a domino. Seruitus omnis est imposititia, *l. de pupillo. 5. §. Sextus. de oper. nou. nunt.* Lex autẽ prædio dicitur ab hoc, qui prædia

B constituit. Lex prædiis dicta est ab iis, qui primi prædia cõstituerunt. Ab his igitur lex lata est *l. quod principis, 23. de aq. & aq. plu. arc.* Hoc etiam scribit Igginus in lib. de limit. constit. Sequitur alia differentia inter seruitutem & legem, per seruitutem prædiũ prædio seruit ciuili modo; At constitutione, per vetustatem, vel legem naturaliter. Et in summa tria sunt, per quæ prædium prædio seruit natura-

C liter: Lex initio dicta prædio, vetustas, quæ vim legis habet, & locorum natura *l. 1. §. vlt. cum l. seq. de aq. & aq. plu. arcen.* Et hanc locorum naturam certum est vocari supercilium a Frontino, & similibus, & Iul. Flacc. Est *supercilium* locus deflexus. Naturaliter autem inferius prædium supercilio seruit. Quia naturaliter aqua influit ad prædium inferius. Nam vt pinguedo ad prædium inferius defluit, sic &

D aqua. Qua ratione fit, vt omnis devexus locus cedat superiori possessori, ne scilicet inferior inuadat terras possessoris superioris. Sed totius quæstionis summa hæc est; Primum, hoc pono: Seruitutes rusticorum prædiorum nõ vtendo amittuntur, seruitutes vrbanorum prędiorum non vtendo, non amittuntur: seruitutum vrbanorum prædiorum libertas vsucapitur, seruitutum rusticorum prædio-

E rum libertas non vsucapitur: seruitutes rusticorum prædiorum nunquam potuerunt nec possunt vsucapi, seruitutes vrbanorum prædiorum olim vsucapi poterãt, nunc ex lege Scribonia non possunt vsucapi. Inde etiam generaliter constituen-

dum est, seruitutem vsucapione legitima non acquiri, quæ est biennii, vel anni, in mobilibus. Seruitutes quasi acquirimus lõgo tempore. Postremo, seruitutes vsucapione Iustinianea omnino acquiri. ita vt competat directa actio. Vsucapio Iustinianea est 10. aut 20. annorum.

Ad §. Seruitus.

SCiendum est, locũ religiosum in commercio hominum non esse; est enim diuini iuris, non humani: Fit autem religiosus locus mortui illatione, id est, si in meum locum mortuum intulero, is locus desinit esse meus, quia fit religiosus. *l. quãquam, 4. de aqua plu. arcen. l. in tantum, 6. de rer. diuis.* Quæstionis est, quatenus hæc religio se extendat, an occupet totum locum, qui sepulturæ destinatus est. Sepulturæ olim certi fines destinabantur, idque adscribi solebat in lapidibus & monimẽtis, vtputa decem pedes in frontem, & viginti in agrum, id est, in longitudinem. Ita definitur locus sepulturæ definitus. Inde Horat. Flaccus, in sermon. lib. 1. Satyra 8.

Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agrum.
Hic dabat, heredes monimentum ne sequeretur.

Item Cicero in Philipp. huius rei mentionem facit. An igitur religio se eatenus extendebat? Minime. Sed quatenus corpus humatum erat, eatenus extendebatur religio. *l. locum, 2. §. sepulcrum. de relig. & sumt. fun.* Nunc illud notandum est, seruitutem sepulcro imponi non posse, est enim religiosum: propterea mortui sacri vocantur, vt ait Plutarch. in Numa. *l. cãneri, 4. commu. prædior.* Non potest sepulcro imponi seruitus vlla. At quæstionis, an iter ad sepulcrum acquiri & concedi possit? Videtur non posse. Quia domini soli acquirunt seruitutes: at sepulcri nemo est dominus, propterea sepulcro iter acquiri non potest. Sed tamen receptum est, fauore religionis, vt recte iter acquiratur

A ad sepulcrum. Hoc ostendit *l. si venditor, 10. & l. si quis, 12. de relig. & sumt. fun. l. vtimur, 5. de sepulc. viol.* Addatur etiam *l. iter, 4. quemadm. seruitus amitt.* Valde est notanda sententia huius legis, quæ ait: *Iter sepulcro debitum non vtendo non amitti*; id fit propter religionem; quia etiam non possumus semper ire inhumandi causa. Hæc confirmantur *l. 1. si seruit. vindicet.* Potest autem hæc iuris constitutio hoc iure de-
B fendi: Sepulcrum quidem non est nostri dominii; est enim religioni dedicatum, at ius inferendi nostrum est, licet domini non simus sepulcrorum: & ob eam rem datur etiam nobis actio in factum subsidiaria vindicationis, id est, datur, cum vindicatio non competit. *l. qua religiosis, 43. de rei vindic.* Datur etiam actio in factum pœnalis, si quis volet mortuum inferre, quo illi ius non est. *d. l. 2. §. prætor. l. is qui,*
C *7. de relig. & sumt. fun.* Datur etiam interdictum de mortuo inferendo, si quis eum qui ius inferendi habeat, prohibeat inferre. *toto tit. de mort. infer.* Ex his apparet, sepulcra esse religiosa, non iura sepulcrorum: vt acquiri iter potest sepulcro: ita & remitti potest, quia iter est priuati & humani iuris, hoc est, quod ait *hic §: Post religionem sepulcri*, id est, postquam mortuus illatus est, quia locus non fit religio-
D sus, nisi iniecta sit humus & gleba. Concrematio locum religiosum non faciebat, sed illatio.

Ad §. Publico loco.

L*Ocus publicus hoc §.* est, qui in vsu est populi; qui vsui publico destinatus est, vt Campus Martius, *l. prætor ait, 2. §. publico. ne quid in loco pub.* Area publica dicitur solum publicum. *l. vlt. lege tit. l. qui tabernas, 32. de contrahen. empt.*
E Quæstio huius §. hæc est, an publico loco interueniente inter prædium tuum & meum, seruitutis impediatur constitutio? Et id quidem inprimis ostenditur, publico loco interueniente, non impediri seruitutem viæ, itineris,

itineris, actus, aquæhaustus; Nam in his medius locus non impedit hæc iura, quia locus medius est publicus, & per eũ quisque ire potest, propterea per tuum fundum ibo iure seruitutis, per locum publicum, iure publico, per fundum meum, iure meo. Hinc apparet interuentu publici loci hæc iura non impediri. Nunc statuendum est, publico loco interueniente aquæductum impediri. Cur ita? Nam aqua duci non potest, nisi aliquid fiat in via publica, aut facta substructione, aut cauata via publica. Nihil autem nobis facere licet in via publica, ire quidem licet, non aliquid moliri, non possumus ædificare in via publica, aut sepulcrum ædificare, aut super eam aream facere; nam nec licet facere supra iter priuatum, *l. super iter*, 11. *de aq. & aq. plu. arcen.* Non licet etiam in viam publicam cloacam immittere. Hoc ostenditur *in l.* 2. §. *si quis cloacam. ne quid in loco pub.* Denique nihil noui facere licet in via publica. Hæc omnia ostenduntur *in l.* 1. §. *si quis sub sequie, de via pub.* Hinc apparet, inutiliter cedi aquęductum interueniente loco publico. Notandũ etiam interueniente loco publico, nõ recte cedi seruiturem protegendi, proiiciendi, immittendi, aut seruitutem stillicidiorum. *l. si opus*, 21. §. *in opere. & l. vlt.* §. *penult. quod vi aut clam. l. vlt. de flum.* Videnda etiam est, *l. vlt. hoc tit.* Cur non possunt imponi hæ seruitutes? Quia necesse est, vt his cœlum, sicut solum, liberum sit. Hoc etiam ostenditur *nostro* §. *vltimo.* Notandum tamen est, hoc peti & concedi solere a principe, alioqui inutilis est harum seruitutum constitutio, Hoc etiam ostendit *l. si in publico*, 18. *in fine. de aq. & aq. plu. arcen.* Cæterum hac in re loca publica distant a sacris vel religiosis. Loca publica non impediunt viam, iter, actum, aut aquæductum: at loca sacra aut religiosa, hæc atque adeo iura omnia interuertunt, quia non licet vti locis sacris vel religiosis. *l. si prius*, 17. §. A *sed loco. de aq. & aq. plu. arcen.* Est & hæc differentia, qui ædificauit in loco publico, non semper id ædificium deponere compellitur; sed pro ædificio præstat solarium, & efficitur superficiarius: At qui ædificauit loco sacro & religioso, semper opus tollere compellitur, propter loci religionem, *l.* 2. §. *si quis, nemine, ne quid in loco pub.*

B

Ad L. XV. Quotiens.

Quotiens nec hominum nec prædiorum seruitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet. Veluti ne per fundum tuum eas, aut ibi consistas: & ideo si mihi concedas ius tibi non esse fundo tuo vti frui, nihil agitur. Aliter atque si concedas mihi, ius tibi non esse in fundo tuo aquam quærere, minuenda aqua mea gratia. §. 1. *Seruitutum non ea natura est, vt aliquid faciat quis (veluti viridiaria tollat, aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc, vt in suo pingat) sed vt* C *aliquid patiatur aut non faciat.*

Legis sententia hæc est: si quis mihi concesserit ius sibi nõ esse in suo fundo consistere, inutilis est cessio. Ratio hæc est, quia omne, quod ceditur, est ius personale aut reale; Seruitus omnis est rerum aut personarum: hoc autem neque personale est, neque reale, quia nihil D vicini interest, propter se vel propter suum prædium, ne vicinus in suo prædio consistat: hinc efficitur, hac cessione nihil agi. Idem est, si quis mihi cesserit, ius sibi non esse suo fundo vti frui: hoc enim non mea interest. Idem si quis mihi cesserit, sibi per fundum suum ire non licere; mea enim non interest, ne eat. Eæ igitur cessiones nullæ sunt, nec E his aliquid agitur. Notandum est Accursium recte interpretari: *nec hominum*, id est, personarum. *vt in l. & an eadem*, 14. §. *qui cum partem, de except. rei iudic. l. si mihi*, 20. §. *vltimo, de seruit. rustic. prædior. l. & si forte*, 6. §. *Labeo. si seruit vindic.*

Huic legi opponitur *l. ei fundo*, 19. *hoc tit.* qua in re interpretes valde laborant. Sciendum est in ea lege agi de aqua, quæ maxime necessaria est. Aqua autem est seruitus prædii. Hoc ostenditur *in d. l.* 19. ius aquæ constitui & acquiri posse, etiamsi aqua nobis non sit vtilis, nec mihi aquam ducere expediat. Videamus verba legis: *Seruitutem imponi*, lege venditionis. Ibi etiam legendum est, *deducere*. Summa legis hæc est: Si quis mihi cesserit aquam, ea cessio valet, etiamsi aqua mihi vtilis non sit. Sed videamus, quæ sit eius sententiæ ratio? Ratio hæc est: Quia licet aqua mihi inutilis sit, tamen ita fit, vt aquam in fundo meo habeam, quamuis autem per se sit inutilis ipsa aqua, tamen iuuat habere; non enim quæritur, an, quæ tu habeas, sint vtilia, quia iuuat habere, & *habere verbum est optimum*, vt ait Plautus, *non habere autem pessimum*. Manet ergo hæc constitutio aquæ, quia ita fit, vt in fundo nostro habeamus aliquid. Non ita est in specie *legis quotiens*. Nam ea, quæ ibi ceduntur, fiunt inutilia, nec ea cessione fit, vt habeamus aliquid, quid enim habeo, si tu per fundum tuum non eas? In specie *d. l.* 19. valet cessio aquæ mihi facta, quia etsi aqua sit inutilis, habeo tamen in fundo meo aquam: At in specie *huius l. quotiens*, cessio non valet, quia quæ ceduntur sunt inutilia, & quia rem nostram non augent, nec per ea fit, vt aliquid habeamus. Nunc quæro, an sit vtilis hæc cessio, si quis mihi cesserit, ne sibi liceat in suo fundo aquam quærere? Constat vero hāc cessionem valere, quia est mihi vtilis, ne scilicet minuatur aqua mei fundi, nec præcidantur venæ aquariæ mei fundi aut putei: Alioqui sic statuendum est, vicinum posse aquam quærere, & mihi eam amouere præcisis venis: Hæc enim facere potest suo iure. *l. fluminum*, 24. §. *vlt.* & *l. Proculus*, 26. *de dam. infect.* Si tamen hæc cessio facta sit, non licebit vicino. Et hoc est, quod sequitur *in* §. *aliter*. Hoc etiam confirmat *l.* 1. §. *si quis hoc cesserit*, 28. *de aqua quotid.* & *æst.* Postremo quæro, an hæc cessio valeat, si vicinus mihi cesserit, ius sibi non esse, suum fundum alienare, vel etiam, ne liceat suum fundum sacrum vel religiosum facere? Olim quidem videbatur nulla esse huiusmodi cessio, quia prima specie nihil videtur interesse eius, cui fit cessio. *l. penult. de pact.* Notandum tamen est, animaduertisse Iustinianum fieri posse, vt intersit paciscentis, docente scilicet id vsu rerum: & ideo Iustinianus constituit hanc cessionem valere. Ratio Iustiniani hæc est, quia interest propter vicinum, nam *vt aliquid boni est propter vicinum, sic & aliquid mali.* Hoc tradit Iustinianus *in l. vlt. C. de pact. inter empt. & vend.* Præterea ea *l. vlt.* corrigit *l. penult. de pact.* quod ea sit ex quinquaginta decisionibus, quæ abrogant ius Pandectarum. Hanc esse ex quinquaginta decisionibus apparet ex subscriptione, quæ hæc est: *Datum* 15. *Calend. Nouemb. Constantinopoli, post consulatum Lampridii & Orestis.* Ea non reperitur in Codicibus impressis.

Ad §. Seruitutum.

VT intelligatur *hic* §. sciendum est eum, qui seruitutem debet, nihil vnquam facere: Is, cui debetur seruitus, facit. Hoc est contra naturam seruitutis, vt is, qui eam debet, faciat aliquid, nam prædium seruit verius, quam homo. *l. si cuti*, 8. *si seru. vend.* Sic ergo concludamus: Seruitus ita constitui non potest, vt aliquid faciat vicinus, id est, hæc constitutio non est seruitus, nec hæc pactio seruitutem constituit, parit tamen actionem personalem. nam si quis paciscatur, vt vicinus aliquid faciat, aget ex stipulatione adhibita pacto, atque ita constituet ius hominis, non prædii. Denique ita seruitus constitui non potest, vt aliquid vicinus faciat, quia hoc est constituere ius homini, non prædio.

prædio. Hoc est, quod ait *hic §. in princ.* Veluti *viridiaria*. Hic legitur, viridia, vt *in l. ædificia, 11. tit. prox. & l. impensæ, 79 de verbor significationib.* Dicuntur etiam in Pandectis Florentinis viridiaria. *l. si cuius rei, 13. § fructuarius, de vsufruct. l. in instrumento, 8. in fine, de instruct. vel instrum. leg.* Sciendum autem est, veteres viridiaria fecisse supra ædificia, id quod etiam hodie fit in Italia. Hoc ostendit *d. l. ædificia, 12.* Cuius legis sententia hæc est: si ædificia debent seruitutem altius non tollendi, supra eam altitudinem viridiaria habere licet. Nam ponere supra eam altitudinem viridiaria, non est altius tollere ædes. Contra ait lex, si ædificia debent seruitutem, ne prospectui officiatur, non licet supra ædificia ponere viridiaria, nam ea officiunt prospectui. Ex eo apparet viridiaria officere prospectui, atque ex eo etiam apparet, *hunc §.* emendandum esse, vt legatur: *vt amœniorem*, non, *aut*. In suo pingat, is scilicet, cui hoc ius ceditur, nam pictori lumen est necessarium. Ponebant etiam veteres viridiaria in fenestris. Hoc explicat Plinius, *lib. 19. cap. 4. Iam*, inquit, *in fenestris suis*, &c. & Martial. lib. 11:

Donasti lupe.—

Conclusio autem *huius §.* hæc est: Seruitutem ita constitui non posse, vt aliquid vicinus faciat, ideo ex hac non competit vindicatio, sed actio in personam. Hinc quæratur, quid sit dicendum de seruitute oneris ferendi? Nam qui debet onus ferre, necesse est, vt faciat aliquid. Respondeo: eum qui debet seruitutem, non facere sed pati; Iure tamen singulari receptum est, vt is, qui hanc seruitutem debet, cogatur parietem caducum oneri ferendo destinatum, reficere & restituere. Fuit quidem hoc controuersum, sed vicit hæc sententia. *l. & qui, 33. de seruitut. vrban. præd.* Rursus quæritur, quid iuris sit in seruitute ius altius tollendi? Respondeo, ius altius tollendi non esse tale, vt is, qui debet, faciat & tollat ædes suas, puta,

A vt venti arceantur, vel vt æstus solis excludatur; sed ita non constituetur seruitus, sed ius personale. Sed ius altius tollendi tale est, vt is, cui debebatur seruitus altius non tollendi, hoc iure remisso, vicinum patiatur altius tollere, atque ita, qui hoc ius debet, non facit, sed patitur. *l. ædificia, 11. de seruitut. vrbanor prædior.* Restat hoc tantum, quomodo seruitus constituatur? Ita constituitur, vt patiatur,

B vel non faciat aliquid vicinus; Ita non constituitur, vt faciat aliquid. Notandum autem est diuersa hæc esse, pati, & non facere. Patitur is, qui iter debet, actum, vel viam, vel aquæductum: Non facit autem is, qui non potest ædes suas altius tollere. Prædium suum nihil patitur, quia nemo eo vtitur. Est etiã hæc differentia, vbi is, qui debet, patitur: is, cui debetur, facit, vt in itinere. Contra vero,

C vbi is, qui debet seruitutem, non facit, is, cui debetur, etiam nihil facit. Summa disputationis hæc est: *Seruitutes consistunt in patiendo, vel in non faciendo.* Seruitutes non consistunt in faciendo. Denique addendum est, Hæc pactio, vt vicinus aliquid faciat, ius personæ acquirit, non prædio.

D

Ad L. XVI. Ei qui pignori,

Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum vtilem petitionem seruitutis dari: sicuti ipsius fundi vtilis petitio dabitur. Idem seruari conueniet & in eo, ad quem vectigalis fundus pertinet.

ISTA lex est Iuliani, ex libro 49. *Digest.* Duæ vero sunt leges ex eodem libro sumtæ, quæ simul explicabuntur, *l. si autem,*

E *2. & l. qui viam, 14. de noui oper. nunt.* Hic autem videndum est, quibus seruitutum vindicatio competat. Et hæc quæstio vtilis & obscura. Vindicatio seruitutum dicitur actio confessoria. *§. æque. Institut. de act.* Vindicatio seruitutum ideo

dicitur confessoria, quod is, qui vindicat seruitutem, eam suam esse affirmat & confitetur. Est autem duplex hæc vindicaio, directa & vtilis. Directa datur domino fundi. *l. 2. §. hæc autem. si seruitus vindic.* Vtilis autem datur creditori, cui prædium pignori obligatum est. Hoc ostendit *l. creditori, 9. de noui oper. nuntiat.* Ratio hæc est, quia creditori datur etiam vtilis vindicatio fundi: hæc autem vindicatio appellatur hypothecaria, siue creditor vindicet fundum, siue seruitutem fundi sibi obligati. Quia vtroque modo defendit ius hypothecæ, h. e. quod ait *lex nostra, in princ. vtilem petitionem*, id est, *vindicationem*. Notandum est citari Iulianum in hâc sententiam, & hæc verba adferri. *l. 1. §. vlt. de remission.* vbi ait, *eum qui pignori rem accepit, non esse iniquum detentionem seruitutis habere.* Sed emendandus ille locus ex hoc loco, & legendum, *seruitutis petitionem*, non, *detentionem*; quia seruitutes non detinentur, nam detinere significat factum & naturalem possessionem. Notandum est etiam, vtilem vindicationem seruitutis dari emphyteuticario; Nam & is fundum vindicare potest vtili actione, *l. 1. §. vlt. si ager vectig. pet.* Lex ait, *emphyteuticario vtilem actionem in rem dari, fundi nomine.* Et hoc est, quod ait *lex nostra, in fine.* Hæc autem vindicatio, quæ datur emphyteuticario, vocatur vectigalis actio, quia datur ob prædium vectigale. *l. si finita, 15. §. si de vectigalibus, de damno infecto. l. si cum venditor, 66. de euict.* Ergo summa legis est, vindicationem seruitutis dari creditori & emphyteuticario. His etiam addendus est superficiarius. Hoc ostendit *l. in prouinciali, 3. §. pen. vlt. de noui oper. nuntiat.* Addenda est etiam eadem ratio, quia etiam is vtilem vindicationem fundi habet, *l. id est, 74. & l. sequent. de rei vindic.* Notandum est etiam, omnibus his dari nuntiationem noui operis. hoc confirmat *l. in prouinciali, 3. §. pen. & l. creditori, 9. de noui oper. nuntiat.*

A Nuntiatio noui operis fit, cum vicinus aliquid noui operis instituit, quo res nostra fit deterior, aut contra seruitutem ab ipso expresse nobis debitam. Huius sententiæ ratio hæc est, quia duæ sunt causæ nuntiationis noui operis, dominium & seruitus, vna est causa naturalis, altera impositiria, id est, ei licet nuntiare nouum opus, qui aut rei, aut seruitutis rei debitæ vindicationem habet. *l. de pupillo, 5. §. Sextus. de*

B *noui oper. nunt.* Hi autem vindicationem habent non seruitutis tantum, sed etiam rei; nuntiare ergo vicino possunt nouum opus. Ergo restat tantum hæc quæstio, an fructuario detur nuntiatio noui operis? Item, an vindicatio seruitutum? Hac in re affirmo inter se dissentire prudentes. Iulianus ait, fructuario dari vindicationem seruitutum. *l. vnica, §. item Iuliano, de remiss.* Item *Iuliano placet*, inquit, *fru-*

C *ctuario ius esse seruitutum vindicandarum*, Id autem Iulianus scripsit eo libro, ex quo lex ea sumta est, nempe libro 49. Id apparet *ex l. si autem, 2. de noui oper. nuntiat.* quæ est ex hoc libro, & eius legis integra verba referuntur *in dicta l. vnica, §. idem Iuliano. de remissionib.* Huic Iuliani sententiæ obstat *l. 1. in princ. si vsusfructus petat.* Explicanda est earum legum sententia. Hæc est, fructuarium non posse

D seruitutem debitam prædio vindicare, vsumfructum tamen vindicare posse, id est, seruitutem sibi debitam; Et id quidem non tantum aduersus proprietarium, sed aduersus quemlibet possessorem. Vindicatur autem, si prohibeatur vti, frui, aut ire, agere, vtendi fruendi causa. Seruitutem autem itineris non vindicabit: vt tamen ei pateat iter ad vtendum fruendum, vindicabit. Hoc osten-

E ditur dictis legibus. Dicendum est, vt hæc omnia explicentur, Iulianum ab aliis reprehensum fuisse, a Marcello præcipue. Hoc ostendit *l. 1. si vsusfruct. petat.* Ibi probatur Labeonis sententia a Marcello ad Iulianum, id est, in notis ad Iulianum,

Notandum est etiam obtinuisse sententiam Marcelli. Nam fructuarius etiam non habet vindicationem fundi. Absurdum est etiam vindicationem seruitutis ei dari, cui non datur vindicatio fundi. Cur tamen dabat Iulianus? Sciebat fructuario non dari vindicationem fundi, quia fructuarius potest vti seruitutibus fundo fructuario debitis. Cæteri non dant, & existimant sufficere vindicationem vsusfructus. Ex his apparet *in hac lege prima, §. item Iuliano. de remissionib.* sententiam Iuliani referri, non probari, id sæpe faciunt Paulus & Iulianus, & huius rei varia reperiuntur exempla in libris nostris. Nunc quæramus, an fructuario detur nuntiatio noui operis? Pendet huius quæstionis definitio ex superiori, ex Iuliani sententia: Fructuarius nouum opus nuntiare potest, id etiam traditur *dicta l. vnica, §. item Iuliano, de remissionibus.* Et certe hoc generaliter statuendum est, eum, qui seruitutem vindicare potest, & vicino nouum opus nuntiare posse. *l. inter seruitutes, 14. de seruitut. vrbanorum prædiorum. l. in iudicio. communi. diuidun.* Addatur etiam *l. non solum, 8. in princ. de noui oper. nuntiat.* Ex Iuliani sententia id licet fructuario. Ergo nuntiare potest nouum opus. Id tantum intelligitur, nuntiare posse vicino, non ipsi domino aliquid in suo facienti; Nam vt habet vindicationem seruitutis aduersus vicinum; habet & nuntiationem. Sed si ex opere domini deterior fiat vsusfructus causa, poterit vindicare vsumfructum, & consequi quod sua interest, *l. si autem, 2. de noui oper. nuntiat.* Eo etiam modo explicanda *lex, qui viam, 14. de noui oper. nuntiat.* Species & quæstio eius legis hæc est, an is, qui viam habet, ædificanti in via, possit nuntiare nouum opus? Et ex principiis, quæ posuimus, sequitur, posse. Quia qui seruitutem habet, nuntiare potest nouum opus. At lex ait, non posse: Hoc intelligendum est de domino

A fundi. Nam quis ædificaturus est in via, nisi dominus? sed poterit seruitutem vindicare. Huic simile est, quod traditur *l. si eo loco, 9. si seruitut. vindicet.* Hæc sunt ex Iuliani sententia. Aliorum sententia, quæ obtinuit, hæc est, fructuario nuntiationem non dari. Nam falsum est ei vindicationem dari. Hoc ostendit *l. 1. §. vltimo, de noui oper. nuntiat.* Huius legis summa hæc est: Ponuntur tres regulæ *in*
B *eo §. vltimo.* Vna hæc est, suo nomine fructuarius nuntiare non potest nouum opus. Altera hæc: procuratorio nomine, id est, quasi procurator proprietarii, potest. Tertia hæc: vicino aliquid noui faciente fructuarius potest vsumfructum vindicare a vicino, & id, quod sua interest, consequi. Nam vindicatio præstabit id, quod interest, quod etiam confirmat *l. stipulatio, §. vltimo, eod.* Postremo, re-
C stat hæc quæstio, an remissio valeat, si forte fructuarius nuntiauerit vicino nouum opus. Remissio est contraria nuntiationi; Eam enim excludit & exstinguit: nam remissio est remissio nuntiationis. Notandum autem est, hanc remissionem fieri auctoritate magistratus, in hoc, vt vicinus, cui nuntiatum est nouum opus, hanc nuntiationem missam faciat & ædificet. Nam nuntiationis hæc est vis, vt
D non possit vicinus ædificare, donec remissionem impetrauerit a magistratu. Quando autem danda sit remissio, dicendum est. Remissio vtilis est, si nuntiatio non tenet, id est, si is, qui nuntiauit, non habet ius nuntiandi & prohibendi. Id ostendit *lex vnica, de remissionib.* Item *lex 1. & l. de pupillo, 5. §. si is cui renuntiatum. & §. qui procuratorio. de noui operis nuntiatione.* Addatur etiam *lex prætor, vicesima, & lex non solum, octaua, §. sciendum. eodem titulo.* Summa huius rei
E hæc est, vbi vtilis nuntiatio est, inutilis est remissio: Contra vero, vbi nuntiatio non valet, vtilis est remissio.

Nunc intelligimus, an remissio valeat, si

fructuarius nouum opus nuntiauerit: si respondeamus ex Iuliani sententia, remissio est inutilis, quia potuit nuntiare *d.l.vnica.§.item Iuliano, de remiss.* Sed corrigendus *hic* §. duobus locis. Illo loco: *Et remissio vtilis erit*, legendum est: *inutilis erit.* Deinde vbi ait: *remissio inutilis*; legendum est, *vtilis*, quia non potuit nuntiare domino. Hæc ex Iuliani sententia. Ex aliorum sententia, quæ obtinuit, omni modo remissio valet, quia nuntiatio non valet. Hæc de quæstione illa omnium difficilima.

Ad L. XVII. Viæ.

Viæ, itineris, actus, aquæductus pars in obligationem deduci non potest: quia vsus eorum indiuisus est. Et ideo, si stipulator decesserit, pluribus heredibus relictis, singuli in solidum viam petunt. Et si promissor decesserit pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est.

HÆc lex a nobis explicata est *ad l. pro parte supra.*

Ad L. XVIII. In omnibus.

Papinianus notat, in omnibus seruitutibus, quæ aditione confusæ sunt: responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi.

PAulus lib. 31. Quæstionum Papiniani notat, &c. (Scripsit notas Paulus ad Papinianum, sed improbatæ sunt a Theodosio. *l. 1. de respons. prud. C. Theodos.* Sed postea a Iustiniano probatæ sunt. Ideo multa reperiuntur ex his notis desumta, *l. 1. § sed neque. C. de vet. iure enucl.*) Nunc vt intelligatur quæstio huius legis, notandum est, seruitutes exstingui confusione, id est, si dominus fundi seruientis, acquirat fundum dominantem, aut e contrario: vtroque enim modo tollitur seruitus: quia nemo sibiipsi seruitutem debere potest, nec prædium meum, prędio meo. *l. 1.*

A *quemadm. seruitut. amitat. l. si quis ædes, 29. de seruitut. vrbanor. prædior. l. quicquid, 10. commun. prædior.* Ex eo colligitur, confundi seruitutem, si dominus fundi dominantis heres exstiterit domino fundi seruientis, & adierit, nam heres adeundo acquirit fundum seruientem. Ergo confunditur seruitus & tollitur. Hinc quæritur, si testator, herede instituto domino fundi dominantis, ab eo fundum seruientem B alteri legauerit, quid fiat? An hic fundus liber præstandus erit legatario, nec ne? Hæc est huius legis quæstio. Videtur liber esse præstandus. Lex tamen ait, liberum non esse præstandum. Nam si legatarius petat fundum liberum, opponetur ei exceptio doli mali, per quam efficietur, vt patiatur legatarius iterum fundo seruitutem imponi, quæ confusione sublata fuerat: nec carere videtur dolo legaC tarius, qui fundum liberum petit, cum seruus relictus sit. Summa legis hæc est: si fundus legatus seruiat fundo heredis, licet aditione confundatur seruitus, non tamen aliter præstandus est, quam si legatarius iterum patiatur imponi seruitutem; ita fit, vt amissa seruitus restituatur noua impositione. Cur restituitur? Quia fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. Hoc etiam ostenditur *l. si serD uus, 70. & l. legatum, 116. §. vlt. de legatis, 1. & l. cum filius, 76. §. dominus, de legatis, 2.* Nunc expendamus verba legis. Ait: *In omnibus seruitutibus*, prædiorum, scilicet. Notandum est enim, diuersum esse *in vsufructu.* Vsusfructus quidem amittitur confusione, sicut & seruitus, sed in hoc differt a seruitute, quod si proprietarius heredem instituat fructuarium, & ab eo leget fundum fructuarium alteE ri, ille legatarius non cogitur heredi rursus cedere vsumfructum. Cogitur tamen rursus cedere seruitutem, vt apparet *ex l. hac.* Hoc ostenditur *in l. is cuius, 25. & l. cum filius, 76. §. dominus, de legatis secundo.* Sed explicanda est differentiæ

ratio

statio. Ea colligitur *ex §. dominus*. hæc autem est: Qui legat fundum, plenum ius legat, neque quicquam detrahit, & ideo is fundus non est præstandus deducto vsufructu; Nam vsusfructus est veluti pars fundi, quoniam emolumentū fundi continet. *l. qui vsumfructum*. 58. *de verb. oblig. l. si alii fundum*. 19. *de vsufruct. lega.* Et cui testator legat fundum, etiam vsumfructum legat, quia cum fundum dicimus, plenum eius dominium dicimus. At cum legatur fundus, non hoc testator intelligit, vt liber præstetur, sed qualis est. *l. legatum*. 116. §. *vlt. de lega.* 1. Erit igitur in hac specie vsusfructus sublatus confusione, nec restituetur. Deinde lex ait: *Doli exceptionē nocituram legatario*. Hinc colligimus, heredi non dari petitionem seruitutis, sed retentionem tantum fundi legati: Retentio autem fit per exceptionem doli mali. Est ergo hæc retentio facti. Hinc quæritur, quid fiat, si heres hac retentione non vtatur, id est, si non excipiat, sed fundum tradat, an ei aliqua actio tunc dabitur? Nam retentione sibi amplius consulere non potest. Hoc casu heredi dabitur condictio indebiti, quia legatario dedit indebitam possessionem; Erit autem hæc condictio incerti condictio. Omnis condictio est certi & incerti. *Condictio certi* est condictio datæ indebitæ pecuniæ. *Condictio incerti* est condictio datæ indebitæ possessionis, quam retinere scilicet poterat. Possessio est quid incertum, quia non videtur. Hoc ostenditur *l. si tibi*. 8. *de act. emt. vend.* Si tibi trado, inquit, liberum prædium, cum seruiens tradere deberem, dabitur mihi condictio incerti. Addenda est *l. si binarum*. 35. *de ser. vrb. pred.* De hoc etiam agitur *in l. sed etsi*. 22. §. *vlt. & l. qui exceptionem*, 40. §. *si pars de condict. indeb.* Addatur etiam *l. heres*. 21. *ad Trebell.* Summa est, heres aut vtetur retentione aut condictione possessionis, seruitutis confusæ recipiendæ gratia. His duobus modis heredi pro-

A spicietur. Obstat huic sententiæ *l. ex quibus*. 51. *de condict. indeb.* Vbi proponitur regula generalis, quæ contraria videtur his, quæ hic dicimus: Sed ea lex accipienda est de condictione certi, non de condictione incerti, vt hæc sententia sit legis: Vbi petitionem non habemus, si soluerimus, nec repetitionem habemus, id est, condictionem certi: at condictionem

B possessionis habemus. Vel, vt apertius dicamus; vbi retentionem habemus, si soluerimus, & condictionem retentionis habemus, hoc est, condictionem possessionis. Sic accipienda est *l. ex quibus*. Nunc quærendum est *ad hanc l. in omnib.* quid dicendum sit in conuersa specie, si legatus sit fundus dominans, id est, fundus, cui heredis fundus seruiebat; an erit rursus imponenda seruitus ab herede in legata-

C rii gratiam? Eadem ratio etiam in hoc loco ius obtinet. Ergo ab herede ius pristinum legatario restituendum est. Debet igitur legatario tradere fundum dominantem, & ei pristinam seruitutem cedere. Hoc ostendit *l. huiusmodi*. 84. §. *edes. & l. legatum*. 116. §. *vlt. de lega.* 1. Postremo colligendum ex hac lege, heredem acquirere aditione dominium rerum legatarum, fundorum legatorum; alioqui

D non confunderetur seruitus. Notandum etiam est, non esse obseruandam distinctionem Accursii, inter legata pura, & conditionalia, quia lex non distinguit: Propterea quoquo modo res sint legatæ, dominium transit in heredem. Hoc etiam colligitur *ex l. si heredis. de lega.* 1. Quid ergo, dicet aliquis, nonne statim legatario acquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non est concedendum, sed ita de-

E mum legatario acquiritur, si agnouerit. Cæterum posteaquam agnouit, retro videtur fuisse dominus, *in l. proinde*. 8. *de reb cred.* Vbi notandum mendum esse,

Vulgo legitur: *appositum*. Sed legendum: *acquisitum*.

❧

Ad L. XIX. Ei fundo.

Ei fundo, quem quis vendat, seruitutem imponi, & si non vtilis sit, posse existimo. Veluti si aquam alicui dedere, ducere non expediret: nihilominus constitui ea seruitus possit. Quædam enim debere habere possumus, quamuis ea nobis vtilia non sunt.

Hæc lex explicata est supra *ad l. quotiens. 15.*

Ad L. vlt.

Quotiens via aut aliquid ius fundi emeretur, cauendum putat esse Labeo, pro re non fieri, quo minus eo iure vti possit: quia nulla eiusmodi iuris vacua traditio esset, ego puto vsum eius iuris pro traditione possessionis accipiendum esse. Ideoque & interdicta veluti possessoria constituta sunt.

VT intelligatur hæc lex, sciendum est, eum, qui vendidit rem aliquam, cogi vacuam tradere possessionem rei venditæ, non cogitur transferre dominiũ: Vacua possessio est minime occupata ab alio; hoc si non faciat, tenetur ex emto. *l. 1. de rer. permut.* Et *l. si in emtione. 2. §. vacua. de act. emt.* Quæro, quid fiet, si quis vendiderit seruitutem, ius aliquod prædii? Hoc enim ius tradi non potest, nec eius iuris traditio esse potest, quia tradere est de manu in manum transferre, atque ita iura tradi non possunt. Lex ait, *hoc cautionibus explicari*, id est, venditorem cauere debere, per se non fieri, quo minus emtor eo iure vtatur: Hæc cautio pro traditione habetur, hoc etiam confirmat. *l. ratio. 3. §. si iter. de act. emt. vend.* Et hinc notandum est, *cautionem esse summum iuris*

A *remedium*, quia, quæ natura fieri non possunt, fieri tamen videntur, vt in specie proposita. Dabitur etiam hoc exemplum: Vsusfructus non est in abusu, per cautionem tamen constituitur earum rerũ quasi vsusfructus. §. *constituitur. Instit. de vsufruct.* Simile exemplum habemus *in l. seruum. 58. solut. matr.* Ergo hoc casu cautio erit traditionis loco. Jauoleno aucto-

B ri *huius legis* aliter videtur. Libri posteriores Labeonis sunt, qui post mortem Labeonis editi sunt. Gellius *lib. 13. cap. 10.* Sententia Jauoleni hæc est: Cautionem quidem esse modum satis idoneum tradendæ seruitutis, sed tamen verius patientiam & vsum pro traditione accipi, id est, si venditor permittat, emtorem vti. Id etiam confirmat *l. omnium. 3. §. dare. de vsufruct.* Ait deinde, *de seruitutibus esse con-*

C *stituta interdicta, veluti possessoria.* Non sunt vero hæc interdicta proposita, si non possiderentur; Sed proposita sunt, quia vsus seruitutum pro possessione habetur, patientia pro traditione. Ideo interdicit prætor, si quis in ea inturbetur. *l. 1. §. vlt. de superfic.* Interdicta hæc sunt *de itinere actuque priuato*, interdicta *de riuis, de fonte, de cloacis*, & *aqua quotidiana & æstiua.* Hoc etiam confirmatur *l. 1. §. vlt. de*

D *seruit. rust. præd.* Ait *ille §. traditio & patientia seruitutum inducere officium prætoris*, id est, traditio & patientia seruitutum, quæ facit, vt possideantur seruitutes, efficit, vt datis interdictis eam possessionem prætor tueatur. Id confirmat *l. si ego. 11. §. 1. de pub. in rem act.* Atque ita apparet, quemadmodum seruitutes possideantur.

Finis Recitationum Cuiacii in 1. Octaui de Seruitutibus.

Sequitur secundus eiusdem de Seruitutibus vrbanorum prædiorum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM;

De Seruitutibus vrbanorum prædiorum.

Ad L. I.

Si intercedat solum publicum vel via publica, neque itineris actiune, neque altius tollendi seruitutes impedit, sed immittendi, protegendi, prohibendi: item fluminum & stillicidiorum seruitutem impedit, quia cœlum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet. §. 1. Si vsusfructus tuus sit, adiuum proprietas mea, quæ onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo.

IN *hac l. 1.* ostenditur, quæ seruitutes imponi possint interuenientibus locis publicis; quædã imponi possunt, quædam non. *l. non solum. 8. in prin. de no. op. nun.* Videamus, quæ imponi possint. Hæ sunt: Iter, actus, via, aquę haustus; hæ non impediuntur interuentu loci publici. Item seruitus altius nõ tollendi, vel tollendi: nam hęc seruitus neque solum publicũ attingit, neque cœlum. Seruitutes autem, quæ non possunt imponi, hæ sunt: Aquæductus. *l. seruitutes. 14. §. publico. s. t. prox.* Adduntur etiam *in hac l.* seruitus immittendi, seruitus proiiciendi, & seruitus protegendi, fluminum, stillicidiorum, hæ imponi non possunt, quia sicut solum publicum est publicũ & peruium, ita necesse est, cœlum, id est, quod est supra solum, liberum esse; quo iure est cœlum, eodem solum, quod ostenditur *in*

A *hac l. 1.* Hoc in loco explicandũ est, quænam sint seruitutes, & quæ sit inter eas differentia. *Immissa* sunt ea, quæ ita protenduntur, vt aliquo loco requiescant; huiusmodi sunt tigna, quæ ex ædibus meis in vicini ædes immittuntur. *l. malum. 242. §. 1. de verb. sig.* Ergo seruitus immittendi, est seruitus tigni immittendi. *Proiecta* sunt ea, quæ ita proiiciuntur & protenduntur,

B vt nusquam requiescant: Huiusmodi sunt mœniana, sunt tabulata aut pergula, quæ ex ædibus nostris proiiciuntur ita, vt nusquam quiescant, ex quibus in solum spectatur. Cur dicantur *mœniana*, a Budæo dictum est, & aliis permultis; Græci autem ea mœniana vocant ἐξώστας, & ea vox restituenda *in l. mœniana. 11. C. de ædific. priuat.* Id apparet ex libris scriptis, & ex Constantino. Sunt igitur mœniana expulsiones.

C Protecta autem sunt partes tecti prominentiores. & hęc protecta grundia vocantur siue suggrunda, & inuenta sunt, vt arceantur stillicidia. Vocantur etiam suggrundia *tit. de dam. infect.* suggrundiis vel protectionibus. Item *in l. si vero. 5. §. prætor. de his qui deiec. vel effud.* A Græcis dicuntur γεῖσα siue ὑπογεῖσα. Nunc videamus, quid distent, flumina a stillicidiis: Stillicidium cadit in aream

D aut tectum vicini guttatim. Flumen fluit continuo, canalibus adhibitis aut fistulis. Item, stillicidium cadit ex superiore loco, flumen ex inferiore loco fluit.

Præterea stillicidium cadit leuiore casu, flumen grauiore. Flumen grauior est seruitus, quia grauiore cursu decurrit, quia est collectio aquarum. *l. foramen.* 28. *l. seruitutes.* 20. §. *si antea. hoc tit.* Valde notandum est, quod ait *in d.* §. *si antea. Casitare* est proprie stillicidii, & aquæ stillatim cadentis: *Fluere* est proprium fluminis. Atque hinc apparet, quid inter hæc duo intersit.

Ad §. vlt.

VVlgo creditur *hic* §. pertinere ad omnes seruitutes. Secus est, quia pertinet ad seruitutem tantum oneris ferendi; Hæc seruitus est specialis, non generalis, vt quidam putant, in eo errore est Theophilus *in* §. *prædiorum. Instit. de seruitut.* Notandum etiam est, hanc seruitutem imponi aut dici in legibus ædium vendendarum. Hoc ait *l. eum debere.* 33. *hoc tit.* Notandum autem est, has leges & hæc iura dici ab architectis: Adhibebantur enim seruitutibus dicendis *lib.* 1. *cap.* 1. Vitruuii. Architecti etiam de his rebus iudicant, aut præfecti vrbi, adhibitis architectis, quorum ars est, ædificia instituere & definire. *l. in sacris.* 12. §. *modum. de prox. sacr. scrin. lib.* 12. *Cod.* Sciendum nunc est, singularia quædam recepta esse in seruitute oneris ferendi. Differt a cæteris. Prima differentia hæc est: qui alias seruitutes debet, nihil facere cogitur, sed pati, aut non facere. *l. quoties.* 15. §. *seruitutum. tit. prox.* §. At qui onus ferre debet, cogitur id, quod oneri ferendo, & sustinendo destinatum est, reficere & restituere. *l. & si forte.* 6. §. *etiam. si seruit. vind. l. eum debere.* 33. *hoc tit.* Non tantum columnæ destinabantur oneri ferundo, sed etiam simulacra & imagines. Vitruuius *lib.* 1. Secunda differentia est: Aliarum seruitutum vindicatio datur non tantum versus dominũ, sed etiam aduersus quemlibet impedientem seruitutes. *l.* 1. §. *competit. de aq. quotid. & æst. l. si quis diuturno.* A 10. *si seruit. vind.* Addatur etiam *l. vti frui.* 5. §. *vtrum. si vsusfruct. pet.* At huius seruitutis vindicatio non datur, nisi aduersus dominum, videlicet, quoties de pariete reficiendo agitur, aut generaliter, quoties de onere ferendo agatur: Nam stultum est refectionem exigere ab eo, qui non est dominus; At ab eo, qui impedit nos vti seruitute, petere possumus, ne impediat. B Ideo de hac seruitute non agitur cum fructuario, sed cum proprietario. Nam fructuarius non cogitur reficere, quæ lapsa sunt, propter onus seruitutis; nam non cogitur reficere, quæ vetustate collapsa sunt. *l. vsufructu.* 7. §. *quoniam. de vsufruct.* Denique non cogitur fructuarius onus ferre, nec idoneum parietem præstare. Et hæc est sententia *huius* §. *Tecum nullo modo.*] Hæc verba notanda sunt: Cum fru- C ctuario de onere ferendo nullo modo agi potest, id est, neque directa neque ciuili, neque in solidum, neque in partem. Deniq; ita concludamus. Hoc commune est omnium seruitutum, vt directa vindicatio non detur alii, quam domino. Hoc etiam locum obtinet in oneris ferendi seruitute. Hoc proprium est seruitutis oneris ferendi, vt eius vindicatio non detur, nisi aduersus dominum. Ita accipienda *l.* D *& si forte.* 6. §. *vlt. si seruit. vind.* Vltima differentia hæc est: In aliis seruitutibus, si pluribus debeantur, singuli agunt in solidum, quia non possunt diuidi. Item, si plures debeant, singuli in solidum tenentur, eadem ratione. *l. via.* 17. §. *tit. prox. l. loci.* 4. §. *si fundus. si seruit. vind.* At seruitus hæc, si pluribus debeatur, singuli eam vindicant in solidum. At si plures debeant, singuli pro parte tenentur, hoc osten- E dit *d. l. & si forte,* 6. §. *si ædes.* Ratio hæc est: quia æstimatio refectionis diuidi potest, & pro parte præstari. Est & alia differentia: qui alias seruitutes habent, domino non possunt nuntiare nouum opus. *l. si autem.* 2. *& l. qui viam.* 14. *de non. op. nun.* At qui hanc seruitutem habet, domino

mino facienti deteriorem parietem, potest nuntiare nouum opus *d. l. & si forte 6.* *§. vlt. & l. seq.* Ratio hæc est: In hac seruitute dominus, qui eam debet, facere cogitur id, quod facere debet: si recte non faciat, inhiberi potest noui operis nuntiatione: In aliis seruitutibus, qui eas debet, nihil facere debet. Non est igitur cur prohibeatur, quasi non recte fecerit.

Ad L. II. & III.

L. 2. Vrbanorum prædiorum iura talia sunt, altius tollendi & officiendi luminibus vicini, aut non extollendi: item stillicidium auertendi in tectum, vel areã vicini, aut non auertendi: item, immittendi tigna in parietem vicini: & denique proiiciendi, protegendive, cæteraque illis similia.

L. 3. Est & hæc seruitus, ne prospectui officiatur.

PRoponuntur hic varia genera seruitutum vrbanarum. *Primum genus est, seruitus altius tollendi, & officiendi luminibus vicini.* De ea magna quæstio est inter interpretes, nam hoc ius, vt inquit Ioannes, est libertatis, non seruitutis. *l. altius 8. & l. si in ædibus 9. C. de seruit. & aq. & l. cum eo 9. hoc tit.* Ergo ius altius tollendi vnicuique, suo iure, competit, etiamsi id a vicino non cõcedatur. Nam eodem iure potest etiam quis in suo fundo aquam quærere, & minuere aquam vicini. *l. fluminum 24. §. vlt. de dam. infect.* Lex tamen ista ait, ius altius tollendi esse seruitutem vrbani prędii, quod perinde est, ac si diceret, neminem posse altius tollere ædes, nisi id ius a vicino impetrauerit, & vicinus altius ædes tollens, libertate non vtitur, sed seruitute sibi a vicino constituta. Distinguendum est: Aut suo iure ædes tollit quis, aut seruitutis iure, id est, hoc iure, & a vicino cõstituto. Suo iure, id est proprio iure, & ab alio non postulato. Iure suo ædes altius tollit is, qui vicino non cessit ius sibi non esse ædes altius tollere: qui hanc seruitutem non imposuit iure suo ædes suas al-

A tius tollere potest. Iure aũt seruitutis ædes suas altius tollis is, qui vicino cõcessit ius sibi nõ esse ædes suas altius tollere, & postea impetrauit ab eodẽ sibi licere ędes suas altius tollere. Iure seruitutis ædes tollit, qui depressas ædes habere cogitur, & vicinum rogat, vt sibi liceat ædes sublatas habere, neque aliter hæc seruitus constituitur. Et ita hanc seruitutem imponi o-

B stendit *l. si domus 20 hoc tit.* Addatur *l. si mihi 20. de seruit. rust. prædiorum.* Hoc etiam aliis propositis differentiis demonstrandum est: Qui iure suo ædes altius tollit, eas potest in immensum extollere, vsque ad cœlum, vt ait Accurs. At qui iure seruitutis ædes altius tollit, non potest, nisi ad certam altitudinem, de qua conuenit, extollere, *l. egi tecum 26. de except. rei iudic.* Quid tamen fiet, si non conue-

C nerit de altitudine? An tunc poterit ædes in infinitum extollere? Poterit, dummodo non grauiore seruitute oneret inferiorem vicinum, quam ipse pati debeat. *l. cæsus 24. hoc tit.* Vbi notandum est, quid ea verba significent: *Cuius ædificium superius est*, id est, altius sublatum *iure*, id est, iure seruitutis, *grauiore seruitute*, hæc verba ostendunt, hoc ædificium sublatum fuisse seruitutis iure. Est & alia differentia: Qui

D suo iure ædes altius sublatas habet, in earũ refectione mutare potest formã ædificii. Is autem, qui iure seruitutis ædes altius sublatas habet, in earum refectione pristinam ædificii formam obseruare & retinere debet. Ergo iisdem fundamentis reficere debebit, nec murum poterit crassiorem facere. Ita accipienda *l. qui luminibus 11. hoc tit.* Eadem loquitur de seruitute altius tollendi, vt indicat *§. vltimus eius l.* Hoc etiam confirmatur *l. seruitutes*

E *20. §. si sublatum. hoc tit. Secunda seruitus*, quæ *in hac lege* proponitur est *seruitus altius non tollendi*. Et hanc esse seruitutem nemo dubitat. Huic seruituti additur plerunque causa, ne luminibus officiatur, & plerunque ita vocatur, *vt in l. hac am-*

tem 5. hoc titulo. & §. prædiorum. Institut. de seruit.

Tertia seruitus est *stillicidii auertendi*, hæc est, vt liceat aquarum stillicidia auertere, aut deducere in vicini tectũ, aut impluuium, id est areã, Hoc loco *aream* accipi puto pro impluuio, in quam scilicet collecta ex omni tecto pluuia descendit. Festus in verb. Atrium. Alibi area est locus in vrbe sine ædificio. *leg. fundi 211. de verbor. signifi.* Alibi etiam area est locus in agro, in quo frumentum exprimitur & cætera legumina, *l. cMela. 14. in fin. & l. a filio 15. §. testator. de alimen. lega. l. vltim. §. vltim. C. de seruit. & aq.*

Quarta seruitus hæc est, *stillicidii non auertendi*. Hæc etiam dicitur seruitus stillicidii nõ recipiendi aut auertendi. *Auertere* dicitur is, ex cuius fundo aqua fluit in fundum vicini. De hoc etiam est magna quæstio inter Doctores: Hæc enim etiam est illis libertas non seruitus. Vtendum est eadem distinctione: Aut suo iure non recipit stillicidia, aut seruitutis iure. Suo iure non recipit, qui vicino non cessit ius stillicidii immittendi. Iure autem seruitutis stillicidia non recipit is, qui vicino cessit ius stillicidii immittẽdi, & deinde illũ rogauit, ne stillicidia immitteret. Ex hac postrema rogatione eius acquiritur, ne scilicet stillicidia recipere cogatur. Hæc recte explicat Theophil. *§. prædiorum. Instit. de seruit.* Sequitur: *tigni immittẽdi, proiciendi & protegẽdi.* Proponũtur hic tres seruitutes, de quib. satis supra dictũ. Sequitur *in l. 3. alia, ne prospectui officiatur.* Videndũ est, quid intersit inter has seruitutes, ne luminibus officiatur: &, ne prospectui officiatur. Primum dicemus de seruitute ne prospectui officiatur. Imposita hac seruitute id agitur, vt vicino sit gratus & liber prospectus, vtputa *l. inter seruitutes 14. hoc tit.* Liber prospectus est, qui nulla re coercetur: Gratus, qui coercetur arboribus, montibus aut mari. Quæro, an non imposito hoc iure, possit quis suo iure officere prospectui vicini? Et cum necesse sit hanc seruitutem acquirere, apparet licere. Cæterum notandum est, intermittendum esse aliquod spatium, si quis velit vicino prospectum eripere. Notandum enim est, intra centum pedes non posse officere prospectui maris, *ex nouell. Instin. tit general. forma de prospectu in mare 165.* Intermisso autem centum pedum spatio, licet auferre vicino prospectum maris, licet sit constituta hæc seruitus. Hoc ostenditur *in nouell. de no. oper. contr. prosp. in mare 63.* vel vt alii vertunt, *de noui oper. nuntiat.* Notandum est idem spatium obseruandum esse, si quis velit vicino auferre prospectum montium: Hoc scripsit Papinianus *3. lquæst.* auctore Constan. secun. Epit. Hæc de seruitute ne prospectui officiatur. In seruitute, ne luminibus officiatur hoc agitur, ne fenestræ & ædes obscuriores sint, & ne cœli aspectus intercipiatur. *d. l. 15. hoc tit.* Vbi videntur lumina accipi pro fenestris, vt apud Cicero. *libr. 2. ad* Atticum. Hinc apparet, quæ sit differentia inter has seruitutes: Alia est seruitus luminum, alia prospectus, ab ea, quæ proposita est, diuersa. Videamus, quid inter ea iura intersit: Seruitus prospectus hæc est, vt liceat maria inspicere, aut montes, aut nemora, aut ædificia publica, aut scripturam publicã, aperto pariete. Seruitus luminum hæc est, vt liceat cœlũ aspicere. Hoc etiam sic explicari potest: Lumẽ est ex superiori loco, prospectus etiam ex inferiore, *l. lumen 15. h. t.* Postremo hoc sic explicabitur: Prospectus est, vt liceat aperire parietẽ & fenestras immittere in ædes vicini. Hic obiter notandũ est, nõ imposita hac seruitute luminum, non posse fenestras immitti in ædes vicini. *l. pen. h. t.* Eos qui ius luminis immittendi nõ habẽt, non posse aperire parietẽ cõmunem fenestræ causa. Quare ait, *cõmunem*? Nonne idem etiã est in proprio? Nemo enim parietem propriũ potest aperire, vt immittat fenestras suas in vicini ædes. Constant. 2. Epit. legisse

legisse videtur parietē cæcum. Cæcus paries est is, qui fenestras non habet. A

Ad L. IIII. Luminum.

Luminū in seruitute constituta id acquisitum videtur, vt vicinus lumina nostra excipiat. Cum aūt seruitus imponitur, ne luminib. officiatur, hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, inuitis nobis altius ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum.

NVnc videndum est, quæ sit differentia inter seruitutem luminum, & ne luminibus officiatur, quæ proprie pertinet *ad l. 4. h. t.* Seruitus luminū est ius immittendæ fenestræ in ædes alienas, id est, vt liceat nobis immittere fenestras in vicini domum. Ideoq; hæc seruitus appellatur, vno nomine, fenestra a Gaio *libr. 2. Instit. tit. 1.* Notandum aūt est, idem esse ius immittendi luminis, & ius excipiendi vel recipiendi luminis. Nam fenestram, quam vnus vicinus immittit, alter excipere dicitur. Sic etiam stillicidiū, quod vnus auertit, alter recipit in suas ædes. Idem est ius stillicidii auertēdi & recipiendi, is cui seruitur, dicitur auertere, is q seruit recipere: Itē is, cui seruitur, dicitur lumē immittere, qui seruit, excipere. Prætere a notandū est: eum qui debet seruitutē luminū, non prohiberi in suo ædificare, dummodo nō intercludat fenestras vicini sui & inutiles faciat. Videamus nunc de seruitute, ne luminibus officiatur. Qui hāc seruitutē debet: ædificare nō potest, & obscurare ædes vicini. Is deniq; prohibetur ita ædificare, vt lumina tollat, & hoc ostēditur *in l. 4.* Huic legi interpretatio *l. imper. 14. h. t.* addenda est. Papyrius Iustus collegit omnes cōstitutiones diuorum fratrū, id est, Antonini & Veri, eas redegit in 20. libros, & omnes huius auctoris leges incipiunt, Imperatores. Circa hanc legem de duobus potissimum quæri & dubitari solet: Quoniam lex ait: *intermisso spatio.* Quantum spatii a vicina insula, is, qui ædificat in suo, intermittere debeat. Hoc vt intelligatur, sciendum est, insulam in libris nostris esse, quæ

A proprio ambitu cōstat, nec est coagmentata ædificiis: Et insulę quidē tutiores etiā ab incendiis. Contra hanc definitionē Insulæ facere videtur *l. si finita 15. §. ex hoc edicto. de dam. inf.* ait lex, si insula domui adiacens vitiū faciat eo in loco dicitur insula domui adiacere. Videtur ergo adiecta esse cohęrentibus domibus. Respondeo, quod ait lex, *insulam adiacere*, id nō significat adiunctā esse insulam, sed proximam

B esse domui, & domui accedere. Accedere dicimus, nō quę adnexa sunt, sed quæ proxime posita. Præterea contra hanc definitionem facere videtur *l. quidā 13. h. t.* Quæ lex ostendit, parietē eius insulæ fuisse cōmunem cū vicino, ergo non ambitu videtur proprio pariete. Facile hoc explicari potest. Nihil vetat adiacentē insulæ communem esse parietē, etiamsi ea nō sit con-

C iuncta ædificio vicini. Ergo insula est ædificium, quod proprio ambitu constat. Videamus nunc, quātum ex lege spatii inter insulas esse debeat. Hac de re nullū alium habeo auctorē, quam Sextum Pompeium *lib. 1. verb. Ambitus.* Ait, *ambitū insulæ appellari locum duorū pedum & semipedis, ad circumeundi facultatem relictum.* Et ad hāc rē explicandā hoc satis esse arbitror. Hoc spatio intermisso recte quiuis ædificat in

D suo solo. Sequitur alia quæstio: Quæritur quid in hac re opus fuerit rescripto? Nam sentētia huius rescripti hæc est: Vnusquisque in suo loco potest ædificare, modo id solum non seruiat, & si intermittat legitimum spatiū. Quis vero hac de re dubitat? Stultum videtur esse, hoc constitutione comprehendere. Fuit mihi aliquādo hac de re quæstio cū viro acutissimo, qui dicebat, hanc legē mendosam esse, & legebat,

E *quæ seruitutē luminū deberet.* Et ita *hæc lex* pertinebit ad *leg. nostrā.* Id quidē satis mihi pbatur. Et ppterea huic l. 4. adiūxi hanc l.

Ad L. V. Inuitum.

Inuitum aūt in seruitutib. accipere debemus, non eum, qui cōtradicit, sed eum qui non

consentit. Ideo Pomponius libro quadragesimo, & infantē & furiosos inuitos recte dici, ait: Non enim ad factum, sed ad ius seruientis hac verba referuntur.

IN *hac lege* explicatur, *quis dicatur inuitus in seruitutibus.* Valde queritur, quorsum hoc quæratur, neque id ab Accursio interpretatur. Credo, hoc esse explicandum *ex l. præcedenti*, in qua hæc sunt verba: *ne ius sit vicino, inuitis nobis ædificare.* Et ita constituitur seruitus, ne ius sit vicino, me inuito, ædificare. Quæro, quando vicinus dicatur *inuitus*? Duobus modis dicitur quis *inuitus*. Primo, Is qui contradicit, deinde is, qui nescit, vel qui tacet, & patitur. Id Seneca indicat, *lib. 3. de benefic. cap. 7.* Quæstionis est, quemadmodum inuitū accipiamus in hac seruitute? Vt hoc intelligatur notandum est, differentiam facere Iurisconsultum, inter velle, non velle: nolle, & non nolle. *Velle* est clara voce dicere, volo. *Nolle*, ego nolo. *non velle*, est pati: & , *non nolle*, est non dicere, ego nolo. Ergo multum interest inter velle & non nolle. Quia non nolle est tacere, inter non velle & nolle. Propterea is, qui tacet & patitur, non dicitur velle. *l. qui tacet 142. de reg. iur.* Ex hac differentia verborum manarunt duæ iuris regulæ. Prima est, *Eius est non nolle, qui potest velle*, id est, qui potest velle. potest pati. *l. eius 3. de reg. iur l. 1. §. scientiam de tribut. act.* qui potest velle, potest & non nolle. In plerisque locis patientia domini sufficit, vt in tributoria actione. Altera regula hæc est. *Eius est non velle, qui potest nolle.* Quæ regula proponitur *in hac lege.* Summa harum regularum hæc est: Is, qui potest velle aut nolle, pati etiam potest: Econtrario etiam, qui non potest velle, aut nolle, pati etiam non intelligitur. Ponatur exemplum in pupillo, qui velle nō creditur, propter infirmitatem ætatis, nec nolle quoq; *l. pupillus 189. de reg. iur.* Pupillus etiam pati non intelligitur. *l. in eo 110. §. pupillus. de reg. iur.* Nunc notandum est, quædam esse

A negotia, in quibus exigimus velle, nec sufficit pati, id est, tacere. In istis negotiis taciturnitas dissensum imitatur, id est, in istis qui tacet dissētire videtur. Quia in his exigimus velle. Deniq; hoc totum sic concludi potest, in his negotiis inuitus is dicitur, non tantum qui propalam contradicit, sed etiam is, qui tacet. Horum negotiorum exempla sunt *in l. filiusfam. 8. §. in-*

B *uitus. de proc. l. in eo iure 45. §. deinde au lex. de ritu nupt.* Est etiam exemplum eius rei *in hac lege.* quæ dicit, inuitū accipi debere, non solum qui contradicit, id est, qui dicit, ego nolo, sed & eum, qui non consentit. Inde colligitur in hac quæstione, infantes, ignorantes, furiosos, &c. inuitos esse dicendos, quia hi dicere non possunt, ego volo. Non enim ad factum, sed ad ius seruitutis hæc verba referuntur. Hæc ob-

C scura sunt. Videamus nunc quæ & qualia hæc verba sint: Verba hæc sunt: *Ne ius sit vicino nobis inuitis altius tollere. vt dict. l. 4. Hæc verba*, inquit, *nō referūtur ad factum*, id est, non hoc significant, vt ius sit altius tollere, nō contradicente vicino. nam etiamsi non contradicat, ius non est altius tollere, sed referuntur ad ius seruitutis, hoc est, hæc verba hoc significant, ius non esse altius tollere, nisi vicinus cesserit vici-

D no ius ædes suas altius tollēdi. Summa hæc est, id exigimus, vt vicinus cōcedat ius tollendi altius, nominatim. Postremo notandum est, quædam alia esse negotia ab istis diuersa, in quibus non exigimus velle, sed sufficit pati & tacere, id est, non nolle, & in iis taciturnitas pro consensu habetur. Denique in iis inuitus tantum dicitur is, qui dicit, ego nolo. Nam si hoc non dicat, velle creditur & consentire. Horum ne-

E gotiorum exemplum est *in l. 1. §. scientiam. de tribut. act. & l. soluto 2. §. voluntatem. solut. matr.* Ex hac disputatione apparet, quando taciturnitas consensum imitetur.

Ad L. 6. Hæc autem iura.

L. 6. Hæc autē iura similiter, vt rusticorum

rum quoq; prædiorum certo tempore, non vtendo pereunt, nisi quod hæc dissimilitudo est: quod nō omnimodo pereunt nō vtēdo, sed ita si vicinus simul libertatem vsucapiat, veluti si ædes tuæ ædibus meis seruiant, ne altius tollantur, ne luminibus ædium mearum officiatur: & ego per statutū tempus fenestras meas præfixas habuero vel obstruxero: ita demum ius meū amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris: alioquin, si nihil noui feceris, retineo seruitutē. Item, si tigni immissi ædes tuæ seruitutem debent, & ego exemero tignum: ita demum amitto ius meum, si tu foramen, vnde exemtum est tignum, obturaueris, & per constitutum tempus ita habueris. Alioquin, si nihil noui feceris, integrum ius suum permanet.

QVæ pertinent *ad hanc legem* exposui *l.14.sup.tit.prox.* Sententia tamen legis est, differentiam esse inter seruitutes vrbanas & rusticas, quod rusticæ non vtendo amittuntur, earū vero libertas non vsucapitur, quæ enim nō vtendo pereunt, eorum libertas non vsucapitur. Contra vrbanæ seruitutes non aliter amittuntur, non vtendo, quam si earum libertas vsucapiatur. Non satis est, non vti, nisi dominus aliquid faciat contrarium, id quod etiam ostendit *l. si quis alia* 18. *§. vlt. quead. seruit. amit.* Quemadmodum aūt libertas vsucapiatur, duobus exemplis demōstratur. *Certo tēpore)* id est biennio, nūc 10 & 20. annis, iuxta *l. pen. C. de seru. & aq. Veluti si ædes)* Sequūtur exempla. Notandum est in his libris legi, *perfixas habuero*, in aliis legitur *præfixas*, quod verius est ex Plinio, *lib.14.cap.4.* Græci vocant *προφυγμένας*, alii vero *κλωμένας*. *Item si tigni.)* Sequitur aliud exemplum.

Ad L. VII. Quod autem.

Quod aūt ædificio meo me posse cōsequi, vt libertatē vsucaperem, dicitur: idem me non consecuturum, si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait: Et recte, quia non ita in suo statu & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.

SEntentia huius legis hæc est, quæ etiam pertinet ad vsucapionem libertatis, per parietem libertatem vsucapi, cum nempe altius tollitur: id fit, quoniam parietis possessio est continua. Necesse autem est, vt libertatis vsucapio sit continua, ne interpelletur. *l. si ædes* 32. *§. libertas. h. t.* At per arborem non potest vsucapi libertas, cum nempe arbor lumen aufert vicino, quoniam arbor non semper eodē loco & statu manet, quemadmodum paries, idque fit propter motum naturalem arboris. Hæc est sententia huius l.7.

Ad L. VIII. Parietem.

Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, & reficiendi ius nō est, quia nō solus dominus est.

C CVm *hac lege* pugnare videtur *l. si ædes* 12. *commun. diui.* Vt vero intelligatur, quemadmodum hæc difficultas explicari possit, sciendum est hanc esse regulam iuris: *In re communi nemo dominorū quicquam facere, inuito altero, potest l. Sabinus* 28. *cōmu. diuid.* Hinc exsistit quæstio, an vnus ex sociis parietem communem demoliri & reficere possit, videlicet si paries indigeat D refectione? Dicendum est, nō posse. Nam id suadet ea iuris regula. Potest igitur prohiberi a socio, ne parietem cōmunem reficiat. *l. an vnus* 11. *si seruit. vind.* Ex eo rursus colligendum est, eum socium, qui vult reficere cōmunem parietem, si prohibeatur, nō posse agere ius sibi esse reficiendi, recte enim prohibetur a socio. Hæc est sententia huius legis. Paries est naturali ratione cōmunis, cum ædificatus est communibus expensis. *Reficiendi ius non est.)* E id est, agere nō potest, ius sibi esse reficiendi: Quia, inquit, non solus dominus est, quia qui socium habet, non proprie est dominus. *l. illud dubitationis* 46. *de rei vindic.* Nunc quæro, quid iuris sit, si paries omnino refectione indigeat, & me vici-

nus non patiatur reficere parietem communem, neq; ipse velit eius rei curã suscipere? Tunc locus est sententiæ *l. si ædes 12. commun. diuid.* quam huic legi nostræ contrariam faciunt; quæ ait, tūc agi communi diuidundo, non aget ius sibi esse reficiendi, quia non est proprie dominus, vt traditur in hac lege. Vel etiam, vt inquit lex, aget interdicto vti possidetis, quo agetur de possessione retinenda. Simile est,

A

B

quod traditur *in l. sunt personæ 43. de relig. & sumt. fun.* Cuius legis sentētia hæc est: Vnus ex sociis, inuito altero, non potest mortuū inferre in locum purum. Locus purus est, qui religione occupatus nō est. Quid tamen fiet, si necesse habeat inferre, aut corpus insepultum relinquere? Tunc aget interdicto de mortuo inferēdo, non aget ius sibi esse inferēdi, sed aget de possessione. Sic etiam in proposito, non aget

C

socius ius sibi esse reficiendi. Sed quia diximus agi communi diuidūdo ad diuisionem parietis, videamus, quemadmodum fieri possit, vt paries communis diuidatur. Ipse paries cōmode diuidi non potest, sed in iudicio communi diuidundo paries vni adiudicatur, & is vicissim alteri, in æstimationem partis. *§. si famil. hercis. instit. de offi. iud.* At rursus videndum, quanti æstiman-

D

dus sit paries, an æstimabitur tanti, quanti olim factus est, an tempus aliquid detrahit ex pretio parietis aut vetustas? Hac in re distinguendum est, aut paries est firmioris structuræ, aut non. Si firmioris sit, vt puta lateritius, tanti æstimatur, quanti olim factus est, sic æstimatur quasi perpetuo duraturus, nec ex pretio eius tempus quicquam detrahit. At quid fiet, si paries non sit firmæ structuræ, sed speciosæ po-

E

tius, vtpote ex molli cæmento, qui nō potest non esse ruinosus ad vetustatem, vt ait Vitruu. hic æstimabitur, quasi 80. annos duraturus sit. Et ideo in hoc iudicio ex pretio parietis tot detrahentur octuagesimæ, quot anni erunt præteriti & ex reliqua summa, pars reddetur. Nā sic semper æstimatur is paries, quasi octoginta annos duraturus. Ita seruasse populum Roman. scribit Vitruuius lib. 2. cap. 8.

Ad L. IX. Cum eo.

Cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non seruiat, nulla competit actio.

Sententia huius legis hæc est: *Cum eo, qui tollendo*, id est, altius tollēdo: Vnusquisque potest suo iure ædes altius tollere, & obscurare ædes vicini: Hoc si quis faciat, nulla cum eo actio est. *l. altius 8. C. de seruit. & aq.* idque a me dictum est *supr. ad l. 4.* Excipiuntur ab hac regula duo casus, in quibus non licet nobis arbitratu nostro, omnino ædes altius extollere. Primus casus ponitur *l. vlt. §. vlt. C. de seruit. & aq.* vt intelligatur ille casus, sciendum est, *in eo §.* tractari de area, in qua frumentum excutitur. Fiebat autem area Romæ in loco aprico & sub dio, & nō sub tectis, vt mos est noster. Hesiod. in 4. Constituit Iustinianus, ne quis ædes tollendo, obstet vento, quo area perflatur, & vt Iustiniani verbis vtar, quo paleæ secernuntur a frugibus. Et ea seruitus a Doctoribus nostris appellatur *seruitus legitima ex lege Iustiniani*. Id vero Iustinianus constituit fauore annonæ publicæ. Alius casus ponitur *in leg. seq.* cuius sententia nunc exponenda est.

Ad L. X. Gaius Marcello.

Gaurius Marcello: Binas ædes habeo, alteras tibi lego, heres ædes alteras altius tollit, & luminib. tuis officit. Quid cū illo agere potes? & an interesse putes, suas ædes altius tollat, an hereditarias: & de illo quæro, an per alienas ædes accessum heres ad eam rem, quæ legatur, præstare debet: sicut solet quæri cum vsusfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum non potest. Qui binas ædes habebat, si alteras legauit, non dubium est, quin heres alias possit altius tollendo obscura-

fenestre lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri alterarum usumfructum legauerit. Non autem semper simile est itineris argumentum, quia sine accessu nullum est fructus legatum, habitare autem potest, & ædibus obscuratis. Cæterum usufructu loci legato, etiam accessus dandus est: quia & haustu relicto, iter quoque ad hauriendum præstaretur. Sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usus diurni moderatione.

TEstator habuit binas ædes, alteras legauit, alteras heres retinet, iure hæreditario. Quæstio huius legis est, an heres possit eas, quas retinet, extollere, & obscurare ædes legatas? Lex ait, posse. Quinimo ait lex, hæres non tantum potest hereditarias ædes altius tollere, sed etiã suas proprias. Idque multo magis dicere est in ædibus propriis *l. cum eo. sup. hoc tit. l. altius 8. C. de seru. & aq.* Sed deinde additur in hac lege, modicum lumẽ legatario relinquendũ esse, quod videlicet habitanti legatario sufficiat. Ex eo sequitur, heredem non posse omne lumen legatario eripere. Ergo ædes suas, suo arbitrio, extollere nõ potest. Ratio hæc est, Quia hoc exigit voluntas testatoris, qui noluit, vt omne lumen legatario auferretur. Præterea additur in hac lege, idem esse, si testator legauerit vsumfructum alterarum ædium, ergo potest heres ędes fructuarias altius tollere & officere luminibus ædium legatarum. In hanc rem etiam ista lex a Paulo citatur *in l. si is qui binas 30. de vsufru.* At opponũtur quædam etiam ab ipso iurisconsulto in hunc modum: Hæres fructuario præstare debet aditum ad ædes legatas, alioqui vsusfructus esset inutilis. Nunc sic argumentatur, ergo debet etiam præbere lumen. At respondet Marcellus, ideo debet accessum præstare, quia sine accessu nullus vsus esse potest. At obscuratis ædibus habitari ædes possunt. Sed tollenda

A nobis est ex hac lege macula quædã. Hæc lex sumta est ex libris Digest. in quibus Iurisconsulti sua responsa inserebant. Cum res legata est, ad eam heres non debet accessum præstare. At cum vsusfructus legatus est, debet præstare. Et recte hoc definit Accursius. Marcellus respondet tantum ad priorem quæstionem. Legendum est: *Idem dicendum est, si alterarum ædium*
B *vsumfructum legauit.* Hoc apparet *ex l. si is qui binas 30. de vsufruct.* quæ etiam hæc verba Marcelli citat. Hoc etiam sequentia verba indicant. Nam licet fructuario sit accessus præstandus, non tamen præstanda sunt lumina. In hoc casu magis dubitabatur, propterea quod accessus nõ sit intercipiendus fructuario. *Sed ita)* Ostendit non omnino posse occludere ædes legatas, id facit voluntas testatoris. Hoc tamen videtur esse contra omnem iuris dis-
C ciplinam, vt apparet *ex l. vsufructu 7. §. hac ratione. & l. si cuius 13. §. item si domus. de vsufruct.* Ex quibus apparet, proprietarium nihil facere posse. Dico, non sic esse legendum. Sed ita legendum est hoc in loco (vt Paulus legit *in l. si is qui 30.* legit autẽ sic) *Idem dicendũ est, si alterarum, &c.* Hic vero erit sensus: si testator, cum binas ædes haberet, alterarum vsumfructum le-
D gauerit, alteras in hereditate reliquerit, heres relictas in hereditate altius extollere põt, & obscurare ædes fructuarias. Cõtra hanc sententiã potes sic argumentari: Heres fructuario debet pstare accessum ad ædes fructuarias. *l. 1. §. vlt. si vsufru. pet.* Ergo etiam debet lumina præstare, sine quibus, vt videtur fructuarius ad ædes fructuarias accedere non potest. Respondet Marcellus, aliã esse causam accessus, aliam luminũ. nam sine accessu nullus est vsus-
E fructus ædiũ, ideoq; heres præstare debet accessum ex voluntate defuncti: at sine luminibus ædium vsusfructus esse potest, nam obscuratæ ædes possunt habitari, ideo heres non debet præstare lumen, nisi modicum. Hæc fuit sententia Marcelli.

Ad L. XI. Qui luminibus.

Qui luminibus vicinorũ officere, aliudue quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. §. 1. Si inter te & vicinum tuum nõ conuenit, ad quam altitudinẽ extolli ædificia, quæ facere instituisti, oporteat, arbitrum accipere poteris.

NOtandum est, in hac lege agi de iure altius tollendi, concesso a vicino, remisso iure altius nõ tollendi. Lex ait, Eum cui hoc ius concessum est, in refectione ædium pristinam formam debere sequi: debet igitur reficere iisdem fundamentis, non firmioribus, debet eadem obseruata crassitudine parietes reficere. Nam si iaciat firmiora fundamenta, aut firmioris structuræ parietem facere velit, tunc facilius poterit altius tollere. Ne igitur grauiore seruitute oneret vicinum, qui eam pati debet, necesse est, vt pristinã formam obseruet. Et eius rei etiam argumentum est *in l. seruitutes 20. §. si sublatum. infra hoc titul.*

Antiquorum ædificiorum, id est, antiqui ædificii, cuius tollẽdi ius a vicino concessum est. Sic enim hæc lex explicanda est, vt indicat *§. seq.* Cuius sententiam vt intelligamus, sciendum est, vicinum, qui concedit seruitutem altius tollendi, aut altitudinem dicere, aut non, vtputa, vt liceat tollere ædes vsque ad decem pedes: Si altitudinem dixerit, non poterit vltra eam ædes erigere & extollere vicinus. Hæc est species *l. egi tecum 26. de except. rei iudic.* Quid tamen fiet, si altitudinem non dixerit? aut quatenus licebit ædes extollere? Hoc casu poterit in immensum ædes extollere, dum tamen vicinum non premat grauiore seruitute, quã pati debet. Hoc ostendit *l. cuius ædificium 24. inf. hoc tit.* Quis vero definiet hoc, opprimatur ne grauiore seruitute vicinus an non? Hoc definiendum erit ab arbitro, qui definiet,

A quatenus æquum sit ædes extolli. Hæc est sententia huius paragr. *Vicinum tuum.*(Cum tibi cederet ius altius tollendi.

Ad L. XII. Ædificia.

Ædificia, quæ seruitutem patiantur, ne quid altius tollatur, viridia supra eam altitudinem habere possunt. At si de prospectu est, eaque obstatura sunt, non possunt.

B CVm *hac lege* explicabitur *l. si arborem 17. infra.* Sententia legis hęc est, Eum qui debet seruitutem altius non tollendi, supra altitudinem ædium suarum, viridiaria ponere posse aut conserere, nam viridiaria ponere non est altius tollere ædes. Ergo qui hoc facit, non facit contra seruitutem altius non tollendi. Diuersum est

C in seruitute, ne prospectui officiatur. Nã viridia officiunt prospectui. *ex l. quoties 15. §. seruitutem. sup. tit. prox.* Si legamus, vt admonui, hoc est, quod ait lex ista. Notãdum est, idem esse dicendum in seruitute ita simpliciter constituta, ne luminibus officiatur. Nam is, qui hanc seruitutẽ debet, non potest viridiaria ponere in summa parte ædium, alioqui facit contra seruitutem. Nam viridia etiã luminibus ob-

D stant. Ita accipienda *l. si arborẽ 17. in prin.* quæ loquitur de seruitute, ne luminibus officiatur, vt apparet ex contextu. Ergo hoc colligamus, contra seruitutem hanc eum facere, qui arborẽ ponit, qui viridia serit. Nunc quæritur *in d. l. si arborem*, an contra hãc seruitutem faciat is, qui solem aufert, quãuis nihil cœli eripiat, id est, luminis? Vtitur Iurisconsultus hac distinctione: Aut eo loco aufert solem, in quo sol erat necessarius, aut eo loco, in quo nõ

E erat necessarius, & gratus, & tunc non facit contra seruitutem. Quid autem fiet, si in eo loco sol sit necessarius, & loci natura solem requirat? Lex ait, tunc eum facere contra hanc seruitutem. Cuiusmodi sint hæc loca, explicat & ait, est necessarius in heliocamino vel solario. Ego credo v-

troq;

troq; nomine idem significari. Est autẽ *solariũ* locus ædificatus ad solem hyeme excipiendum. Solet autem ædificari in summa parte ædium, in quibus homines hyeme apricari solent: Ita solarium accipit Plautus in milite. Itaque in hoc loco solarium non est horologium, vt in eo Plauti loco, sed hic est heliocaminus. Deinde quæritur, an contra hanc seruitutem faciat is, qui suas ædes deponit aut deprimit? Et statim respondet, nihil eum facere contra seruitutem; nam depositis ædibus copiam luminis maiorem præbet. Quid tamen fiet, si lumen in ædes vicini deferebatur per repercussionem & refractionem? Ea tollitur depositis ædibus: Sic igitur is, qui ædes suas deponit, contra hanc seruitutem facit. Hæc repercussio, siue ἀνάκλασις fit, cum in vallibus voces acceptæ reflectuntur. Sic interpretatur Suidas, qui ait, ἠχὼ nihil aliud est, quam vocis ἀνάκλασις. Fit etiam repercussio, cum sol ab aqua reflectitur, vt quodam loco dixit Virgilius.

Ad L. XIII. Quidam Hiberus.

Quidam Hiberus nomine, qui habet post mea horrea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem. De tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re volo, cum Hibero loquaris, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit, nec Hiberum pro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit, tubulos secundum parietem communem exstruendo.

IN *hac lege* agitur de pariete communi, & de his, quæ fieri possunt secundum parietem communem a socio, neque enim quiduis ei facere licet. An potest facere balneas secundum parietem communem? Hoc definitur *in l. fistulam.* 19. §. A *hoc tit.* Quemadmodum quis in suo aquam ponere potest, sic & balnea ædificare: Non potest tamen secundum parietem communem balnei tubulos admouere; nam per tubulos aduruntur vel exuruntur parietes. Tubuli fiunt, per quos in balneo vis flammæ & vaporis communi consensu exit, atque ita apparet, per eos exuri parietem. Quidam etiam sunt, qui B eos vocant alueolos, vt Vitruuius. Notandum etiam, socium non posse habere furnum secundũ parietem communem. *l. si seruus.* 27. §. *si furnum. ad legem Aquil.* Præterea ostenditur initio legis, socium non posse proprium parietem habere per communem parietem. Sic enim legitur in *ff.* Florent. id est, vicinum non posse communi parieti parietem proprium inserere. Nam ita aliquid facit in re communi C contra, quam sibi liceat. Hoc lex ista tradit. Cæterum notandum est, eum quidem posse communi parieti adiungere parietem directum, qui scil. sublato pariete communi stare possit, inserere quidem & immittere non potest, tamen directum habere potest. Cuius rei argumentum est *in d. l. fistulam.* 19. §. *iuxta.* Hoc etiam M. Tullius tradit in Top. in loco, ab efficientibus causis: solido parieti D contrarius est fornicatus paries. *Habet.*] id est, habitat, vt quodam in loco Plautus.

Ad §. Parietem communem.

Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam, sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Cæterum si demolitus sit vicinus, & ex stipulatu actione damni infecti agatur, E non pluris, quam vulgaria tectoria, æstimari debent. Quod obseruari & in incrustatione oportet.

QVæstio *huius* §. hæc est: an possit vicinus parietem communem intrinsecus, in suo, incrustare, vel exornare picturis? Lex ait, posse. Hoc enim vicino non

est inuidendum, licet aliquid faciat in re communi. Sequitur locus difficilior, an si vicinus demoliatur parietem communem, reficiendi animo, debeat alteri vicino cauere damni infecti, id est, se damnũ, quod ex ea demolitione contigerit, præstiturum? Et verius est, hanc cautionem ab eo præstari debere. *l. nam si. 37. & l. in hanc stipulationem. 28. §. 1. de dam. inf.* Id etiam ostendit Cic. in Topic. in loco de causis efficientibus, vbi talis proponi potest species: Inter te & me paries est communis, tu ad parietem communem in tuo adiungis parietem fornicatum, id est, qui in arcum ædificatus & suspensus manet; Et ea ædificia, quæ arcuatim ædificata sunt, suspendi dicuntur: Vix autẽ suspenduntur recte, si alteri parieti adiunguntur. Ego vero cum vellem demoliri parietem communem & reficere, tibi promisi damni infecti: deinde demolitus sum parietem communem, & fornix tuus lapsus est, an eo nomine teneor damni infecti ex stipulatione? Recte respondet, ex iure ciuili me non teneri, quia non id contingit ex demolitione, sed ex vitio fornicis, qui non potuit probe suspendi iuxta aliũ parietẽ. Quæstionis est, quando igitur cõmittatur in hac specie stipulatio damni infecti? Nẽpe si tollatur a vicino paries idoneus & restituatur paries sumtuosior, aut paries parum idoneus vel bonus. Hoc explicatur *d. l. nam si. 37. de dam. infe.* Addendum est etiã, hanc stipulationẽ committi propter incrustationes & picturas, quas vicinus amisit demolito pariete cõmuni. Nam habebitur ratio eorum, quæ vicinus impenderat in exornando vetere pariete. Ac rursus quæritur, quanti æstimentur picturæ: non æstimabuntur tanti, quanti factæ sint aut constent. Quid enim, si pretiosissimæ fuerint picturæ siue crustæ? Non pluris æstimabuntur, quam vulgaria tectoria. Et hoc totum proponitur in hoc §. *Vulgaria tectoria* sunt, quibus ciues vulgo vtuntur & frequentius, qualia sunt, quæ fiunt ex calce & arena, vel ex gipso. Hæc est sententia huius paragraphi.

Ad L. XIIII. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt, in area, quæ nulli seruitutem debat, posse dominum vel alium voluntate eius ædificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula.

Explicata est *hæc lex*, quæ sumta est ex lib. 1. Constit. Papirii Iusti. ad *leg. 4. supra.*

Ad L. XV. Inter seruitutes. & L. XVI. Lumen.

L. 15. Inter seruitutes, ne luminibus officiatur, & ne prospectui offendatur, aliud & aliud obseruatur, quod in prospectu plus quis habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum & liberum: in luminibus autem non officere, ne lumina cuiusquam obscuriora fiant. Quodcunque igitur faciat ad luminis impedimentum prohiberi potest, si seruitus debeatur. Opusque ei nouum nuntiari potest, si modo sic facias, vt lumini noceat.

L. 16. Lumen id est, vt cœlum videretur. Et interest inter lumen & prospectum. Nam prospectus etiam ex inferioribus locis est: lumen ex inferiore loco esse non potest.

In *hac leg. 15.* ostenditur, quæ sit differentia inter seruitutem, ne prospectui officiatur, & ne luminibus officiatur. Et eo etiam pertinet *lex seq.* quæ simul explicabitur. Hæc autem ostendit seruitutem, ne prospectui officiatur, eo pertinere, vt liceat prospicere vicino aut maria, aut nemora, aut montes, aut publica monimenta. Seruitus autem, ne luminibus officiatur, eo pertinet, vt liceat cœlum aspicere. Lumina mutat is, qui cuicunque cœli particulæ officit, & luminibus officit, id ex Lucio Furio tradit Tullius

lius lib. 1. *de oratore*. Et prohiberi potest, ne quid faciat, quo cœlo officiatur. Hoc etiam additur, posse ei nouum opus denuntiari. Et hoc est generale, vt noui operis nuntiatio ei competat, qui seruitutem habet aduersus vicinum, vt demonstraui *in l. ei qui pignori. 16. supr. tit. proximo.*

Ad §. Hæc lex. Legis XVII. Si arborem.

Si arborem ponat, vt lumini officiat, æque dicendum erit contra impositam seruitutem eum facere. Nam & arbor efficit, quo minus cœlum videri possit. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat, siquidem eo loci, quo gratum erat, eum non esse, potest dici, nihil contra seruitutem facere. Sin vero Helio camino vel solario, dicendum erit, quia vmbram facit in loco, cui sol fuit necessarius, contra seruitutem impositam fieri. §. 1. Per contrarium si deponat ædificium vel arboris ramos, quo facto locus opacus quondam cœpit solis esse plenus, non facit contra seruitutem. Hanc enim debuit, ne luminibus officiat. Nunc non luminibus officit, sed plus æquo lumen facit. §. 2. Interdum dici potest, eum quoque, qui tollit ædificium vel deprimit, luminibus officere, si forte κατ' ἀνάκλασιν, id est, per refractionem seu repercussionem, vel pressura quadam lumen in eas ædes deuoluatur. §. 3. Hæc lex traditionis, stillicidia vti nunc sunt, ita sint, *hoc significat, impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendorum, non illud, vt etiam emtor, stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum. Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorũ seruitutem deberi, se autem nulli debere. §. 4. Quæ de stillicidio scripta sunt, etiam in seruitutibus cæteris accipienda sunt, si in contrarium nihil nominatim actum est.*

VT intelligatur *hic* §. sciendum est, receptum esse hoc, vt pactio obscura vel ambigua venditori noceat vel locatori in quorum fuit potestate, eam dicere apertius, & circumscribere: Non nocet emtori aut conductori huiusmodi ambiguitas, sed nocet ei, qui pacta dicit; qualis est venditor, qui semper legem rei suæ dicit; ea vero lex ab emtore approbatur. Si pactum illud obscurum sit, fiet interpretatio aduersus venditorem. Hæc fuit Labeonis sententia. *l. Labeo. 21. de contrah. emt. l. in contrahenda. 172. de reg. iur. l. veteribus. 39. de pactis.* Vbi veteribus, id est, Labeoni, qui numeratur inter veteres Iurisconsultos, vt & Brutus & Manilius, & similes. Sed hoc necesse est exemplis planum facere. Primum erit *ex l. si in emtione. 34. de contrah. emt.* Alterum *ex hoc* §. Sed attendendum est ad speciem *l. si in emtione.* quia mendo non caret. Species hæc est: Quidam vendidit fundum, in venditione fundi dixit, fundo etiam Stychum accessurum: plures habet seruos huius nominis, de vno emtor sentit, de alio venditor; quis videbitur accessisse? Lex, priusquam respondeat, ait, fundi venditionem valere, quia non dissenserunt in fundo & re principali: si dissensissent, non valeret *l. inter stipulantem. 83. §. 1. de verb. oblig.* Cæterum quæritur, quis Stychus debeatur? Lex ita respondet: Labeo ait, eum deberi, de quo venditor sensit. Imo Labeo hoc non dixit, dixit contra venditorem faciendam esse interpretationem. *d. l. Labeo. In obscuro sequimur, quod emtori placet.* Itaq; pro *venditor*, eo loco, aio legendum *emtor*. Et notandum est, ea nomina, quæ affinia sunt, sæpe commutari, vt tutor & curator. Sic autem legendum esse, in eo loco apparet, non tantum ex sententia Labeonis, sed etiam ex seqq. cum ait: Pleraq; eminus propter accessionem. Præterea, eum præstandum, de quo emtor sensit, lex, quæ præcedit, indicat, in qua fit interpretatio pro emtore. Secundum exemplũ sumitur *ex h.* §. *& ex l. cum in lege. 33. de contrah. emt.* Vbi proponitur idem exemplũ. Species hæc est:

Quidam vendidit fundum, deinde in lege dixit, stillicidia vti nunc sunt, ita sint; vel etiam flumina vti nunc sunt, ita sint: vel de alia seruitute. Hæc autem oratio est ambigua & obscura, & duplicem sensum habet. Incertum est, an dixerit hoc, ædes seruitutem debere stillicidiorum, an vero hoc dixerit, ædibus deberi seruitutem stillicidiorum. In ambiguo fiet interpretatio contra venditorem; Id accipietur, quod erit contra venditorem. Sic igitur hanc orationem accipiemus: Stillicidiorum seruitutem ædibus deberi, non eas debere. Ergo venditor eas liberas præstare debet, & eis præstare seruitutem stillicidiorum. *Hac lex traditionis.*] quæ scilicet dicta est in traditione ædium venditarum. Huic §. opponitur *l. quicquid.* 10. *commu. præd.* Venditor in hac specie ita legem dixit: *Quibus seruitus debetur, vtique est,* (id est, vti est,) *vt ita sit.* Et notanda est *l. qui libertatis.* 69. §. *penult. de euict.* quæ sic etiã loquitur. *L. quicquid.* ait, venditorem his verbis non excipere seruitutem: quia res sua sibi non seruiebat, sed seruitutem excipit vicinis. Ergo non præstabit prædium liberum, neque ædes liberas. At *hic* §. ait, præstandas esse ædes liberas. Constituenda est differentia inter has duas formulas. Diuersæ enim sunt non contrariæ. Hæc forma: Vti nunc sunt, vt ita sint, est ambigua. Ideo id accipimus, quod venditori nocet, nempe stillicidia deberi ædibus, & ædes esse liberas. At in alia formula: Quibus seruitus est, vtique est, vt ita sit, aperta est, & aperte dicit, seruitutem quibusdam deberi. Restat hoc tantum, quid dicendum sit de hac formula: Vendo tibi fundum ita, vti optimus maximusque est. Quid his verbis significatur? An ambigua est hæc oratio? Fuit de hac re aliquando dubitatum inter prudentes. Plerisque videbatur ambigua oratio. Cæterũ obtinuit sententia Q. Mutii, qui sic hæc verba interpretatur: Fundum esse liberum, & non seruire: Alioqui

A fieret interpretatio aduersus emtorem. *l. cum venderes.* 59. *de contrah. emtione. l. pen. de euict.* In quibus locis citatur Mutius. Addatur *l. non tantum.* 169. *l. qui vti optimum.* 90. *de verb. signif.* Siculus Flaccus, qui scripsit de constituendis limitibus agrorum, in contrarium scripsit, nempe his verbis: Ait fundum seruitutes debere. Id quidem auctor hic scripsit, quia ius erat

B controuersum. Probant tamen Iurisconsulti Q. Mutii sententiam, quam etiam sequi debemus.

Ad L. XVIII. Si fistulæ.

Si fistulæ, per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ damnum mihi dent, in factum actio mihi competit: sed & damni infecti stipulari a te potero.

C HOc in loco proprie fistulæ applicari dicuntur, quoniam fistulæ sunt plumbeæ, & ideo applicari dicuntur. Moris autem erat, aquam ducere per fistulas plumbeas, non fictiles. *l. si prius.* 17. §. 1. *de aq. & aq. plu. arc.* Nunc vt intelligatur quæstio *huius l.* sciendum est, legibus proditas esse actiones, non tantum de damno facto, sed etiam infecto, id est, non tantum de præterito, sed etiam de futuro; De da-

D mno infecto, siue futuro est actio aquæ pluuiæ arcendæ, qua agimus, vt arceatur aqua pluuia, quæ nocere potest, non quæ nocet. Hæc actio est ex duodecim tabulis. Eam vero actionem esse de damno futuro, ostendit *l. Ateius ait.* 14. §. *in hoc. de aq. & aq. plu. arc.* Est etiam de damno futuro proposita cautio damni infecti, quæ instar actionis obtinet. *l. prætor.* 7. § *hoc edictum. de dam. infect.* Notandum est au-

E tem, hanc cautionem habere instar actionis; quinimo omnes stipulationes cautionales prætoriæ instar actionũ obtinent. *l.* 1. §. *cautionales. de prætor. stipul. l. si ambo.* 10. §. *vlt. de compens. l. non solum.* 20. *rem rat. hab.* Cur autem habent instar actionum? Quia scilic. a prætore postulantur actio-

actionum loco, hoc indicat *l. sed & ha*, §. *non solum. de procurat.* Et qui postulat has cautiones agere dicitur. Plin. *lib.* 36 *cap.* 7. *Satisdari si damni infecti egit redēptor cloacarum.* Est ergo hæc cautio siue actio de damno futuro. Cæteræ autem actiones pertinent ad damna sarcienda, quæ contigerunt, vt in actione legis Aquiliæ, & aliis, in quibus de damno quæritur. Et de hac nunc dicendum est, quia hæc pertinet ad legem nostram. Notandum est, directam esse actionem legis Aquiliæ, & vtilem, quæ vocatur actio in factum ciuilis, quoniam introducta est ad exemplum legis Aquiliæ. Est etiam actio in factum prætoria, quæ subsidio est legi Aquiliæ. Datur enim, cum hæ deficiunt. §. *vlt. Institut. ad leg. Aquil.* Nunc videamus, quomodo sit locus directæ actioni. Directa tunc cōpetit, si corpus corpori damnum dederit, vt si quis sua manu seruum aut pecudem interfecerit: Vtilis autē competit, si corpus causam damni, nō etiā damnum, dederit, vt in hoc exēplo: si quis seruum alienum ita incluserit, vt fame necaretur, is cum non interficit sua manu, sed præbet ei causam mortis, & competit tunc actio vtilis. Hic autem casus est similis superiori, cum videlicet corpus corpori damnum dedit; nam vtiles tantum actiones dantur in casu simili. Nūc videamus, quomodo sit locus prætoriæ in factum actioni? Competit damni facti nomine, si neque corpore neque corpori damnum datum sit, sed aliquo modo alteri nocitum sit, vt in hoc exemplo: si quis seruum alienum vinctum, misericordia ductus, soluerit, & is postea aufugerit: ea res damnosa est domino, fuga serui domino nocet; tamen hoc facto corpus læsum non est, nec corpus damnum dedit, propterea non competit neque directa neque vtilis actio, sed dabitur subsidiaria in factū prætoria, in qua de hoc damno resarciendo agetur. Cur non datur actio vtilis? Quia in casu a lege dissimili, non datur actio vtilis.

A *l. si mensor*, §. *si mens. fals. mod. dix.* Nunc proponamus legis nostræ speciem, vt videamus, quæ ex his tribus actionibus locum habeat, Species hæc est: mihi concessisti ius ducendæ aquæ per ædes tuas, ego fistulas aquæ ducendæ gratia tuis ædibus applicaui, id iure feci. At quid fiet si hę fistulę tibi dent damnum aut tuis ædibus, vtputa, si ex eis madescat paries tuus, aut fundamenta labefiant? Lex ait compe-

B tere actionem in factum. Actio in factum ciuilis, id est, vtilis Aquilia; quoniam damnum datum est ædibus, non quidem a corpore, sed causa pręstita applicatis fistulis. Notandi sunt loci, in quibus actio vtilis legis Aquiliæ vocatur in factum, *l. qua actione*, 7. §. *Celsus. l. item Mela*, 11. §. 1. *l. si quis fumo*, 50. *l. si seruus seruum*, 27. §. *si furnum. ad leg. Aquil.* in quibus actio vtilis, vocatur actio in factum ciuilis. Nunc

C videamus verba legis nostræ. *Ædibus meis.*] seruientibus. *Sed & damni infecti stipulari a te potero.*] Adijcit lex, non tantum agi, vtili Aquilia, sed posse etiam exigi cautionem damni infecti. In factum agitur de damno præterito, exigitur hæc cautio de damno futuro, atque ita hoc explicatur *in l. si seruus seruum*, 27. §. *si furnum, ad leg. Aquil.* Præterea potest agi vtili Aquilia de damno præterito, & de da-

D mno, quod futurum est post sententiam exigi cautio damni infecti. Atque ita locus erit actioni in factum, & cautioni damni infecti. *l. Ateius ait*, 14. §. *penult. de aq. & aq. plu. arcen.*

Ad L. XIX. Fistulam.

Fistulam iunctam parieti communi, quæ aut ex castello aut ex cœlo aquam capit,

E *non iure haberi, Proculus ait. Sed non posse prohiberi vicinum, quominus balneum habeat secūdum parietem communem, quamuis humorem capiat paries: non magis quam si vel in triclinio suo, vel in cubiculo aquam effunderet. Sed Neratius ait, si talis sit vsus*

niam, *l. sequitur, 4. §. vlt. de vsucap.* Diuersum est in causa seruitutum rusticarum, quia hæ vsu retinentur, id est, quasi possessione, vsus enim earum est quasi possessio. Seruitutes vrbanæ retinentur possessione, & facto aliquo, vel habendi consuetudine, rusticæ vtendi consuetudine. Illa autem habendi consuetudo est continua, vtendi consuetudo non potest esse cōtinua. Neque n. semper facere possum.

Ad §. 1. Si domo.

Si domo mea altior area esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti, nec ex plano aditus ad domum meam per aream tuam esset, vel gradus, vel cliuos propius ianuam meam iure facere possum: dum ne quid vltra quam quod necesse est, itineris causa demoliar.]

QVæ ad *hunc* §. pertinent, exposui *in l. 10. s. de seruitut.* Sententia eius est hæc: Eum, qui iter habet per prædium vicini, in prædio vicini gradus vel cliuos facere posse, itineris habendi causa; Hoc tūc autem necesse est fieri cum prædium vicini est altius nostro. Lex ait; *gradus vel cliuos*, quib. verbis comprehendit omne scalarum genus. Scalæ enim constant gradibus aut cliuis.

Ad §. 2. Si sublatum.

Si sublatum sit ædificium, ex quo stillicidium cadit: vt eadem specie & qualitate reponatur: vtilitas exigit, vt idem intelligatur. Nam alioquin, si quid strictius interpretetur, aliud est quod sequenti loco ponitur. Et ideo sublato ædificio, vsusfructus interit: quamuis area pars est ædificij.

AB *hoc* §. vsque ad finem, tractatur de seruitute stillicidii immittēdi vel deducendi. Initio videndum est, an mutatione ædificii seruientis seruitus exstinguatur? Vt si ædificium seruiens corruat, vel pereat incendio, aut terræmotu, & an restituto eo ædificio etiam restituatur

A eadem seruitus, vt stillicidii, vel alia? Ipso iure non restituitur seruitus, nam sublatis ædib. seruis exstincta est seruitus, restitutis ædibus non potest restitui, quoniam non sunt eædem quæ restituuntur, sed sunt aliæ ab his, quibus est imposita seruitus. Ergo opus est noua cessione. Hoc ita procedit summo iure. Sed restituto ædificio vtilis vindicatio seruitutis datur, propter vtilitatem, *l. si testamento, 31. hoc tit.* Ergo directa vindicatio competit ratione

B ædificii, cui est initio imposita seruitus, quamdiu id ædificium manet, vtilis competit, propter ædificium, quod restituitur, quia idem esse ædificium censetur propter vtilitatem. Quid fiet, si ædes dominantes corruant, an his restitutis seruitus restituetur? Idem de his quoque dicendum est, Et hoc ostendit § *hic.* Sciendum nunc est, diuersum esse in vsufructu.

C Nā vsusfructus exstinguitur ædificii mutatione, ac ne areæ quidem vsusfructus debetur. *l. repeti. 5. § rei mutatione. quib. mod. vsusfruct. amitt.* Id etiam ostendit *§. vlt. Inst. de vsufr.* Sed videndum est, quæ sit ratio diuersitatis: In vsufructu strictum ius sequimur, quoniam agitur de fructibus ædificii lucrandis at in seruitutibus spectamus non tam ius, quam vtilitatem rerum. Vtilitas autem rerum exigit, vt vici-

D nus hæc iura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt. Et quoniā magis necessaria sunt iura, in his sequimur vtilitatem. Contra id, quod dixi vsumfructum exstingui sublato ædificio, potest quis ita argumentari: Vsusfructus totius soli retinetur, quandiu quælibet portio ædium manet, *l. si cui insula, 53. de vsufr.* At collapso ædificio manet area, quæ est pars ædiū, & ea quidem maxima, *l. cū qui, 23. de vsucap. l. qui res, 98.*

E *§. aream, de solutio.* Sublato ædificio manet area; ergo vsusfruct. manet. Hæc argumētatio est captiosa, propterea distinguendū est & dicendum, Ædium vsumfructū retineri, quandiu quælibet portio superficiei manet, quia tunc ædes saluæ sunt aliqua ex

VT intelligatur hic §. constituendum est stillicidium cadere iure seruitutis, aut in aream vicini, aut in tectum. Si in aream, non potest ædificare, in eo loco, in quem stillicidium cadit, ne seruitutem impediat: potest tamen vsque ad eum locum ædificare, ex quo stillicidium cadit. Quid autem si stillicidium cadat in vicini ædificium? Non potest hoc casu vicinus ædificium altius tollere, nisi recte nihilominus stillicidiũ recipiatur. Ergo ita tollere potest, vt semper recte recipiat stillicidium. Quid autem est, recte recipere? Respicit ad formam stipulationis seruitutis, quæ ita fiebat: Stillicidium recte recipere promittis. *l. si mihi, 20. de seruit. rust. præd.* Ergo is, qui in suum prædium debet stillicidium recipere, nõ potest ædificare. Notandum est idem tradi *l. proxime seq.*

Ad L. XXI. Si domus.

L. 21. Si domus tua ædificiis meis vtranque seruitutem deberet, ne altius tolleretur, & vt stillicidium ædificiorum meorum recipere deberet; & tibi concessero, ius esse, inuito me altius tollere ædificia tua: quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebebit, vt, si altius sublatis ædificiis tuis stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius ædificare tibi non liceat, si non impediantur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere.

MIhi concessisti ius altius non tollendi, & ius stillicidii recipiendi: ego deinde tibi concessi ius altius tollendi: & hinc apparet, quomodo constituatur ius altius tollendi? An videtur remissa etiam seruitus stillicidii recipiẽdi? Minime. Sed tamen quia non est remissa hæc seruitus, ita debes altius tollere, vt semper stillicidium recte recipias.

Ad L. XXII. Qui ædificium.

Qui ædificium habet, potest seruitutem vicino imponere; vt non solum de his luminibus, quæ in præsentia erunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint, caueat.

A IN hac lege tractatur de seruitute ne luminibus officiatur. De ea etiam tractatur *l. prox. seq.* Sententia hæc est: Seruitutem ne luminibus officiatur, ita imponi vicino posse, ne futuris luminibus & fenestris officiatur. Caueri potest de præsentibus & futuris luminibus: atque ita futura lumina cedi possunt, vt & futuræ aquæ seruitus cõstitui & cedi potest. *l. Labeo ait, 10. de seru. rust. præd. l. vlt. si ser. vind.*

B

Ad L. XXIII. Si seruitus.

Si seruitus imposita fuerit, lumina, quæ nunc sunt, vt ita sint, *de futuris luminibus nihil caueri videtur: quod si ita sit cautum*, ne luminibus officiatur, *ambigua est scriptura, vtrum ne his luminibus officiatur, quæ nunc sunt, an etiã his, quæ postea quoq; fuerint. Et humanius est verbo generali omne lumen significari, siue quod in præsenti, siue*

C *quod post tempus conuentionis contigerit.*

QVærendum nunc est, quid fiat, si ita hæc seruitus constituatur: Lumina vti nunc sunt: vti ita sint, an videtur tunc actum de futuris luminibus, & fenestris, vel postea additis, vel loco motis? Lex ait, hanc orationem non trahi ad futura lumina. Nam articulus, *nunc*, pręsentis temporis significationem habet. Accurs huic sententiæ putat obstare. *l. eum debere, 33.*

D *h. t.* In ea lege ita fuit imposita seruitus oneris ferendi: paries oneri ferendo vt nũc est, vt ita sit. Lex ait his id significari, in perpetuum & futurum parietem esse debere, qui ferat onera. Ideo Accursius putat eam obstare huic sententiæ. Sed non obstat nostræ sententiæ. Nã sententia huius legis seruatur etiam in seruitute luminum, sed tamen hæc concessio non trahitur ad lumina, quæ postea addũtur, vel lo-

E co mouentur. Nunc quæritur, quid iuris sit, si generaliter ita cedatur seruitus, ne luminibus officiatur: si nihil diserte dictum sit de luminibus futuris? Hæc oratio est ambigua, & incertum est, an actum sit de luminibus præsentibus, an futuris. Lex ta-

men ait, benignius esse, vt omnia lumina excipiantur, id est, præsentia & futura.

Ad §, Futuro quoque.

Futuro quoque ædificio, quod nondum est, vel acquiri, vel imponi seruitus potest.

BEne ait: Futuro quoque. Quasi dicat, cum futura lumina concedi possint, futuro etiam ædificio cõcedi seruitus potest. Et hoc etiã traditur *in l. Labeo ait, 10. de seruit. rust. præd.* Atque ita fit, vt seruitutem is promittere possit, qui prædiũ nondum habet, habiturus tamen est: ei etiam, qui prędium non habet, habiturus tamen est, recte promittitur seruitus. *l. heredes, 25. §. an ea stipulatio. famil. hercisc. l. existimo. 98. de verbor. oblig.* Huc pertinet etiam *l. etiam ea, 17. de lega. 3.* Cui addenda est negatio. Sententia eius legis est, etiam futura corpora legari posse, vt partus ancillæ, ex ancilla nasciturus. Hac de re tamen olim fuit dubitatum, & nõ legabantur nisi per damnationem. Gaius *lib. 2. Instit. de legat.* Hodie futura omni modo legari possunt ex Constitutione Iustiniani, qui sustulit legatorum differentias. Sequitur deinde: seruitus quoque seruo prædium habenti recte legatur. Quis vero hac de re dubitat? Propterea addenda est negatio, vt ex superioribus apparet, vt sensus sit: futura corpora non tantum recte legari, sed etiam futuram seruitutem, vt puta ei, qui prædium nõn habet.

Ad L. XXIIII. Cuius.

Cuius ædificium iure superius est, eius est in infinito supra suum ædificium imponere; dum inferiora ædificia non grauiore seruiture oneret, quam pati debent.

IN hac lege tractatur de iure altius tollendi, quod ceditur ei, qui depressas ædes habere cogit, alioqui vnicuiq; competit. Vicino cessi, ius ei esse, altius tollere, de altitudine nihil dixi: an poterit ædes, iure seruitutis, in immensum extollere? Iure seruitutis posset, non tamen potest tollere, nisi operam det, ne grauior

A seruitus fiat. iuxta *l. seruitutes, 20. §. stillicidium. supra. hoc tit.*

Ad L. XXV. Hoc quod dictum.

Hoc quod dictũ est de immissis, locũ habet ex ædificio alio in aliud: aliter enim supra alienũ ædificium superius habere nemo potest.

INitio huius legis tractatur de immissis. *Immittendi* verbum generale est: nam immitti dicitur stillicidium, item lumina,
B item mœnianum, quod proprie tamen proiici dicitur: Specialiter tamen immissa sunt tigna & trabes, quæ ex alio ædificio in aliud immittũtur. Quæstionis est, an supra ædificiũ vicini liceat superius ędificium immissum habere, iure seruitutis, vt puta cœnaculum immissum habere? Lex ait, nõ posse. Hoc enim est immittere ex alio in aliud. Sed hoc est superædificare. Ergo seruitus immittendi ita non constituitur,
C quinimo hoc iure seruitutes non constituuntur. Cur ita? Nam iure naturali superposita cedunt inferioribus: si superædificauero, id statim cedit domino inferiori, vt superficies cedit solo. *l. pen. commu. præd.* Quæritur in hac lege, de re pene simili, an videlicet iure seruitutis possum ducere maceriem in alio prædio? Ait, me nõ posse. Quia statim acquiritur domino prædii, id etiam ostendit *l. si inferiorẽ, 2. C. de rei vind. l. si supra, 28. de acquir. rer. dom.*
D

Ad §. Si ex tribus ædibus.

Si ex tribus ædibus in loco impari positis ædes media superioribus seruiant ædibus, inferiores autem nulli seruiant, & paries communis, qua sit inter ædes inferiores & medias, altius a domino inferiorum ædium sublatus sit: iure etiam altius habiturũ, Sabin. ait.

SPecies hæc est: Tres sunt ædes impari
E loco ædificatæ, nam aliæ sunt in superiore loco, aliæ in inferiore, aliæ in medio. Ita tres ædes impari loco ponuntur, dominus mediarum ædium debet seruitutem altius non tollendi domino superiorum ædiũ; ergo mediæ ædes altius tolli non

li nō possunt: inferiores non seruiūt. Fingamus inter inferiores ædes & medias esse parietem communem, siue intergerium. Quæstionis est, an inferior vicinus possit inferiores ædes altius tollere? Atq; ita, an possit communem parietem altius tollere? Lex ait, posse. Nā medius vicinus suas ædes obligando non potuit communem parietem obligare, *l. vnus, 2. de seruitut.* Sed an recte tollatur a medio vicino paries communis? Ille quidem communis paries non seruit, non poterit tamen altius tolli, propter vim pacti. *l. per fundum, 11. de seruit. rust. præd.*

Ad L. XXVI. In re communi.

In re communi nemo dominorū, iure seruitutis neq; facere quicquam, inuito altero, potest: neq; prohibere quominus alter faciat. nulli enim res sua seruit. Itaq; propter immēsas contentiones plerunq; res ad diuisionē peruenit, sed per communi diuidundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat, aut, vt id opus, quod fecit tollat, si modo toti societati prodest opus tolli.

HVic legi opponitur *l. Sabinus, 28. commu. diuid. & l. an vnus, 11. si seru. vind.* Nam hoc lex nostra ait, vnum ex sociis nihil posse facere inuito altero in re cōmuni, quia in solidum dominus non est. Additur etiā, vnum ex sociis alterum nō prohibere, quo minus faciat; hoc ostendit *ista l. in princ. Lex Sabin.* ait, socio ius esse prohibēdi. *Quoniam*, inquit lex, *in re pari melior est causa prohibentis.* Idem ait *d. l. an vnus.* Sic respondeamus, Dicendum est, has leges ita esse conciliandas, vt cōciliauimus *l. parietem, 8. cū l. si ædes, 12. commu. diuid.* Sic ergo dicamus? Nō potest socius sociū prohibere per actionem confessoriā agendo sibi ius esse prohibēdi, Et hoc est quod ait lex, *Sed ius mihi erit prohibēdi per actionē communi diuidūdo*; Nō erit etiā mihi ius prohibendi per noui operis nuntiationē. Socius socio non nuntiat nouū opus: vicino quidem recte nuntiat nouum opus, *l. in*

A *proxime. 5. § 1. de noui oper. nunt.* Ita conciliandæ hæ ll.

Ad L. XXVII. Si inter me & te.

Sed si inter me & te communes sunt Titianæ ædes, & ex his aliquid nō iure in alias ædes meas proprias immissum sit: nec per te cū mihi agere licet, aut rem perdere. Idē fiat, si ex tuis propriis ædibus in cōmunes meas & tuas ædes, quid similiter esset proiectū: mihi. n. soli tecū

B *est actio. § 1. Si in area cōmuni ædificare velis, socius prohibēdi ius habet, quāuis tu ædificādi ius habeas a vicino concessū: quia inuito socio in iure cōmuni nō habeas ius ædificādi.*

HÆc lex pertinet etiam ad quæstionem legis proximæ s. Quamobrem repetēda nobis est *ea lex. In re communi.* Cuius hæc est sentētia: Si vnus ex sociis, aut meus socius aliquid faciat in communib. rebus, recte non ago, ius ei non esse ita facere, a-

C gam quidē recte commu. diuid. Et eadem ratione nō possum ei nūtiare nouū opus. Hoc ita locū habet, vt dictum est, si quid socius faciat in ædibus communib. Nunc quæro, quid iuris sit, si socius meus ex ædibus cōmunibus aliquid immittat in meas ædes proprias, an recte agā, ius ei non esse immittendi? Traditur *in hac l.* hoc casu, mihi actionē hanc dari, & hoc etiā ostendit *l. si cum meus, 14. si seruit. vind.* Hoc au-

D tē ita procedit, si socius nullo iure immittat. Nā notādum est hoc diligenter, posse eum iure seruitutis immittere; meæ enim ædes cōmunibus ædibus seruire possunt, atque eius rei varia sunt in iure exēpla: & e conuerso, communes ædes meis ædibus seruire possunt. *l. si cōmuni, 27. de seru. rust. præd.* Hoc proponitur in princ. huius leg. modo nō iure. Quæritur, quid hæc verba significēt: *Aut re perdere?* id est, aut liber-

E tatē ædium mearū amittere. Quo modo? Nā si ita non agā, cōmunibus ædibus tempore acquiritur seruitus, atq; ita libertatē mearū ædium amittam; id autem fiet non ab vno ex sociis: quia regula iuris hoc vetat. Fiet igitur hoc ipso iure prætorio, &

nec videtur ergo seruitus prædii. Quare non est seruitus hoc ius? Quia omnium seruitutum perpetuam causam esse oportet; Aqua autem illa & proluuies non cadit ex cœlo, sed manu immittitur, quod autem manu fit, non habet perpetuam causam: At quod ex cœlo cadit, perpetuā habet causam. Sed quo modo? Quod ex cœlo cadit, non assidue cadit. Fateor, tamen eius causa est naturalis, & ideo perpetuo fluere intelligitur. Nam & hoc in vniuersum statuendum est: Causæ naturales sunt certæ, vt solis & lunæ defectiones, at quod manu nostra fit, perpetuam causam non habet. Quid igitur est flumen? Est collectio aquæ ex cœlo cadentis, quamuis ea quotidie non cadat, eius seruitutis causa est aqua, quæ ex cœlo cadit. Flumen non est collectio aquæ, manu nostra immissæ. *Tempore.*] scil. longo. Perpetuo fieri existimatur, & tunc est flumen, vocaturque seruitus fluminis. *Omnes autem.*] An est necesse in seruitute, vt assidua sit seruitus & continua? Minime. Nam seruitutes pleræque prædiorum intermissionem habent, vt iter, actus, via, aquæductus. *l. cum vsusfructus.* 13 *de vsufruct. lega.* Constat etiam, eas posse diuidi interuallis temporum, sed necesse est, vt vi ipsa & δυνάμει seruitus sit perpetua, id est, vt eius causa sit naturalis & perpetua. Sed hoc est exemplis demonstrandum. Seruitutes non æstimantur ex continuo vsu, sed ex causa perpetua, vt stillicidium est seruitus, eius seruitutis causa est aqua; Hæc autem aqua est perpetua, quia est naturalis, cum sit aqua pluuia, & ideo stillicidium est seruitus, quia perpetuam causam habet. Præterea iter, actus, via, seruitutes sunt. Iter est seruitus prædii, eius causa est ipsum ire. Iter autem perpetuum est, quamuis eo assidue non vtamur; Ideo est perpetuum, quod liceat eo nobis, cum volumus, vti. An aquæductus est seruitus, vel, an eius causa est perpetua? Est, si aqua sit perennis & perpetua, vt cum aqua du- A citur ex fonte. *l. 1. §. loquitur. de aq. quotid. & æst.* Aqua est causa aquæductus, si perpetua sit, erit eius causa perpetua. Ideo aquæductus non potest constitui, nisi ex fonte & flumine, nam fons & flumen perennem & viuam aquam habent; ex cisterna non constituitur aquæductus. Est autem ea receptaculum aquæ pluuiæ. *l. 1. §. hoc interdictum. 4. de fonte.* Præterea B aquæductus non constituitur ex torrente, quia siccatur æstate. *l. 1. § flumen. de flumin.* Præterea, aquæductus non constituitur ex stagno, nam stagnum temporalem habet aquam, nec eam habet sua natura. *l. 1. §. stagnum. vt in flum. pub. nauig. lic.* Postremo, ex lacu non constituitur aquæductus, vt ostenditur *in hac l. foramen.* Hoc tamen ita est accipiendum, si aquam viuam non habeat. *l. 1. §. hoc interdictum. de fonte.* C Huc pertinet *l. 1. §. caput. de aqua quotid. & æst.* Lacus enim habet semper aquam sua natura, sed aqua ibi recipitur ex fonte aliquo. *l. 1. §. lacus. vt in flu. pub. nauig. liceat.* Et hoc est, quod ait *lex ista.* De fossa quoque non constituitur aquæductus. *l. 1. §. fossa. vt in flu. pub. nauig. lic.* Idem de piscina est dicendum. *d. l. 1. §. hoc interdictum. de fonte.*

D Ad L. XXIX. Si quid igitur.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo seruitus non consistit, damnum vicinus sensisset, dicendum est, damni infecti stipulationem locum habere.

HÆc lex pertinet etiam ad legem superiorem: Id foramen, de quo dictum est, non habetur seruitutis iure, ex eo foramine non cōsistit seruitus. Ergo si ex eo E foramine aliquid damni sentiat vicinus, recte exigit cautionē damni infecti, etiamsi longo tempore ita id foramen vicinus habuerit: Ex eo etiam apparet, id foramen seruitutem non esse: Nam si esset seruitus, lædere vicinum posset, nec exigeretur cautio, quia seruitus naturaliter læde-

e potest fundum seruientem. *l. si mihi. 20. §. si rustici. de seruit. rust. præd.* Opere manu facto nō potest, alioquin exigetur cautio. *l. fistulam. 18. hoc tit.* Competet etiam actio in factum, si damnum iam præstitum sit ex lege Aquil. arg. *d. l. fistulam.*

Ad L. XXX. Si quis ædes.

Si quis ædes, quæ suis ædibus seruirent, cum emisset, traditas sibi accepit: confusa sublataque seruitus est. Et si rursus vendere vult, nominatim imponenda seruitus est, alioquin liberæ veniunt. §. 1. Si partem prædii nactus sim, quod mihi, aut cui ego seruiam: non confundi seruitutem placet: quia pro parte seruitus retinetur. Itaque si prædia mea prædiis tuis seruiant, & tuorum partem mihi, & ego meorum partem tibi tradidero, manebit seruitus. Item vsusfructus in alterutris prædiis, adquisitus non interrumpit seruitutem.

VT intelligatur hæc lex, notandum est, confusione dominii seruitutem extingui, id est, si vtriusque prædii idem dominus esse cœperit. *l. 1. quemad. seruit. amit.* Cuius sententiæ ratio hæc est. Quia nemini res sua seruire potest. Hoc autem ita verum est, si quis totam rem & fundum totum acquisierit. Quid autem fiet, si partem acquisierit? Tunc seruitus retinebitur pro parte, quia seruitus pro parte acquiri non potest, retineri tamen potest. *l. vt pomum. 6. §. vlt. de seruit.* Hoc igitur casu fiet, vt communis fundus seruiat fundo proprio, vel ex contrario, vt fundus proprius seruiat fundo communi. *l. si communi. 27. de seruit. rust. præd.* Deinde quæritur, quid iuris sit, si quis acquisierit vsumfructum fundi seruientis, an confundetur seruitus? Et satis liquet, non confundi seruitutem, acquisitione vsusfructus, quia fructuarius non est dominus. Ergo summa hæc est: Solidi dominii acquisitione confunditur seruitus, partis acquisitione non confunditur seruitus, nec

A vsusfructus quoque acquisitione. Hoc totum ostenditur in hac lege.

Ad L. XXXI. Si testamento.

Si testamento damnatus heres, ne officeret vicini luminibus, seruitutemque præstaret, deposuit ædificium: concedenda erit legatario vtilis actio, qua prohibeatur heres, si postea extollere supra priorem modum, ædificium
B *conabitur.*

EX hac lege hoc colligitur: Restituto ædificio seruiente, restitui etiam seruitutem, quoniam idem ædificium esse intelligitur. Cæterum non datur, nisi vtilis vindicatio seruitutis. *l. seruitutes. 20. §. si sublatum. hoc tit.* Directa datur ratione ædificii, cui imposita est seruitus.

Ad L. XXXII. Si ædes meæ.

C *Si ædes meæ seruiant ædibus Lucii Titii & ædibus Publii Mæuii, ne altius ædificare mihi liceat, & à Titio precario petierim, vt altius tollerem, atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem aduersus Publium Mæuium vsucapiam. non enim vna seruitus Titio & Mæuio debebatur, sed duæ. Argumentum res præbet, quod si alter ex his seruitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, alteri nihilominus seruitu-*
D *tem deberem.*

VT intelligatur hæc lex, duo sunt notanda: Primum, seruitutes concedi precario. *l. si quis sepulcrum. 12. de relig. & sum. fun.* Et in specie *huius legis*, tunc hæc seruitus non hæret prædio, sed personæ. Siculus Flaccus *in lib. de const. limit. agr.* hoc testatur. Is autem, qui precario hoc ius impetrauit, non potest libertatem vsucapere; nam qui precario quid facit, ma-
E la fide id facit, & vel scit, se iure non fecisse. *l. quæcunque. 13. §. 1. de publicia. in rem act.* Postremo notandum est, libertatem vrbanarum seruitutum vsucapi posse, olim biennio, nunc decem aut viginti annis. Species hæc est: Ædes meæ seruiunt ædibus propriis primi; seruiunt e-

iam ædibus propriis secundi, ita vt non possint altius tolli. Ego a primo impetraui precario, vt liceret mihi precario ædes meas altius tollere: si ædes meas sublatas habuero per statutum tempus, non videor vsucepisse libertatem aduersus primum; quia ab eo postulabam precario. Quæstio est, an vsucapiam libertatem aduersus secundum? Dubitari potest: quia ædes sublatas habui precario, non meo iure, & eo animo, vt vsucaperem libertatem. Lex ait, aduersus secundum vsucaptam esse libertatem. Ratio, quia duæ sunt seruitutes, non vna seruitus.

Ad §. Libertas.

Libertas seruitutis vsucapitur, si ædes possideantur, quare si is, qui altius ædificatum habebat, ante statutum tempus ædes possidere desiit: interpellata vsucapio est. Is autem, qui postea easdem ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem vsucapiet. Natura enim seruitutum ea est, vt possideri non possint: sed intelligatur, possessionem earum habere, qui ædes possidet.

Ex isto §. hoc colligitur: In vsucapione libertatis non coniungi tempora inter emtorem & venditorem: Necesse ergo est, vt idem homo vsucapiat libertatem, mutata eius persona interrumpitur vsucapio. Et hoc generaliter olim obtinebat in vsucapione. In longi tamen temporis acquisitione tempora coniungebantur. §. *inter venditorem. Instit. de vsucap. Integro tempore.*] Quia non prodeerit ei alterius possessio. *Natura enim.*] Hic seruitus est libertas seruitutis. Sic *in l. iusto. 44. §. non mutat. de vsucap.* vbi vsusfructus significat libertatem vsusfructus.

Ad L. XXXIII. Eum debere.

Eum debere columnam restituere, quæ onus vicinarum ædium ferebat, cuius essent ædes, quæ seruirent, non eum, qui imponere vellet. Nam cum in lege ædium ita scriptum esset, paries oneri ferundo vti nunc est, ita sit, satis aperte significari in perpetuum parietem esse debere. Non enim hoc his verbis dici, vt in perpetuum idem paries æternus esset, quod ne fieri quidem posset, sed vti eiusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret, quemadmodum si quis alicui cauisset, vt seruitutem præberet, qui onus suum sustineret: si eares, quæ seruit, & tuli onus ferret, perisset, alia in locum eius dari debeat.

Hac in lege tractatur de seruitute oneris ferendi, quæ specialis est seruitus, vt ostensum est *l. 1. §. vlt. hoc tit.* Ostenditur in hac lege, eum, qui hanc seruitutem debet, parietem oneri ferendo præbere semper debere. Ergo collapsum parietem reficere & restituere debet. Et hoc est proprium huius seruitutis, vt, qui eam debet, faciat, quod est contra omnia alia genera seruitutum. *l. si cuis. 8. §. distant. si seruit. vindic.* Et hoc tantum ostenditur in hac lege. *Lege ædium.*] Notandum est, has leges scribi solitas ab architectis. Vitruuius *lib. 1. cap. 1.*

Ad L. XXXIIII. Et qui duas areas.

Et qui duas areas habet, alteram tradendo, seruam alteri efficere potest.

Qui duas ædes habet, si alteras vendat & tradat, in traditione potest traditas retentarum seruas facere. *l. si quis duas. 6. commu. præd. l. si quis ædes. 30. hoc tit.* Idem dicendum, si quis duas areas habeat, nam alteram tradendo, potest retentæ seruitutem acquirere; Nam his casibus non videtur suæ rei seruitutem imponere, sed rebus alienis, & ea traditio pro impleta habetur. Hoc est, quod dicitur in *hac l.*

Ad L. XXXV. Si binarum.

Si binarum ædium dominus dixisset eas, quas venderet, seruas fore: sed in traditione non fecisset mentionem seruitutis, vel ex vendito agere potest, vel incertum condicere, vt seruitus imponatur.

VT intelligatur hæc lex, cõstituendum est: aliud esse venditionem, aliud traditionem. Venditio est causa traditionis; Venditio non transfert dominium, sed traditio: qui vendit, non alienat, sed qui tradit: venditio præcedit, sequitur traditio. Species legis hæc est: Qui duas ædes habebat, alteras vendendo (nondum tradidit) sibi excepit seruitutem; Deinde ædes venditas tradidit, in traditione non excepit seruitutem, ideo tradidit liberas eas, contra legem venditionis. Quæstionis est, quemadmodum ei succurratur? Duabus actionibus ei succurri lex ait, actione ex vendito in id, quod sua interest, seruitutem imponi: Dabitur etiam ei condictio indebiti; quoniam debuit ædes non liberas tradere, sed seruas, quia seruitutem exceperat; Hæc autem condictio an erit certi vel incerti? Erit incerti. Nam ea seruitus condicitur. Hæc condicuntur incerti: Seruitus, possessio, iura omnia; Hæc enim cerni non possunt. Hoc ostenditur *in l. si tibi. 8. de act. emti, vend. l. sed & si. 22. §. vlt. de condict. indeb.* Sed ex hoc loco notandum, condictionẽ indebiti concurrere cum actione bonæ fidei, propterea vt in specie. *l. si is. 45. de condict. indeb.* competere non tantum condictionem, sed etiam actionem ex vendito. In summa, condictiones concurrunt cum actionibus bonæ fidei, non cum strictis iudiciis, hoc ostendit *l. vlt. de condict. ob turp. caus. l. si fullo. 2. de condict. sine causa.* *Dixisset.*] In lege venditionis.

Ad L. XXXVI. Binas.

Binas quis ædes habebat vna contignatione tectas, vtrasque diuersis legauit: dixi, quia magis placeat, tignum posse duorum esse, ita vt certæ partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna, nec vllam inuicem habituros actionem, ius non esse immissum habere. Nec interest pure vtrasque, an sub conditione ædes alteri legatæ sint.

A CONtignatio appellatur a Græcis ... Constat contignatio ex lignis, & trabibus asseribus. Species legis hæc est: Quidam habebat duas ædes, vna contignatione tectas, id est, vna tignorum contextione, vtrasque legauit, vnas primo, alteras secundo. Lex ait, tigna esse communia, pro regione contignationis inter duos legatarios, id est, pro modo & regione ædium.
B Ideo lex ait, ea esse communia pro diuiso, id est, ex certis regionibus & partibus. Huic sententiæ opponitur *l. Pomponius. 8. in fi. de rei vind.* Lex ait, rem immobilem pro diuiso possideri posse: ius tamen non posse, quia diuidi non potest. Addit etiam, rem mobilem possideri pro diuiso non posse. Quemadmodum ergo verum est, quod ait lex ista? Respondeo: Si per se res ipsa mobilis consideretur, pro
C diuiso possideri, aut nostra esse non potest. Nam si rem mobilem diuidas, perdis; sed si res mobilis inhæreat rei immobili, vt puta; si tigna extendantur in binas ædes, vt in specie nostra: tunc nihil vetat, ea tigna esse communia, pro regione ædium; At si tigna eximantur, rursus incipiunt esse communia pro indiuiso, & veniunt in iudiciũ communi diuid. Nam id, cuius partes certæ ædium regiones de-
D signabant, inde exemtum confunditur, & incipit esse commune pro indiuiso. Huius rei argumentum præbet. *l. arbor. 19. commun. diuid. l. pen. pro socio.* Addatur *l. adeo. 8. in fi. & l. prox. de acq. rer. dom.* Lapis, qui est in confinio, est communis pro indiuiso. Præterea notandum est *in hac l. binas,* legatarios inter se agere non posse, ius non esse immittendi & immissum habendi; quia seruanda est ea forma, quæ
E obtinuit viuo testatore. *l. damnas esto. 15. §. 1. de vsufr. lega. l. seruum filii. 44. §. vlt. de lega. 1.* Et hæc tantum colliguntur ex hac lege. Ex regione contignationis legendum est.

Ad L. XXXVII. Idemque.

Idemque esse, & si duobus ædes cesserint.

QVid est, quod ait; *Idemque esse, & si duobus ædes cesserint?* Legendum est, *cesserit*, id est, vendiderit. Vt sententia sit, Hoc obtinet non tantum in legatis, sed etiam in cessionibus, id est, in contractibus.

Ad L. XXXVIII. Si ædes meæ.

Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent, vt prospici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, seruitus imponi non potest.

VT intelligatur hæc lex, sciendum est, seruitutem prospectus vel luminum, vel altius non tollendi, imponi posse, non tantum vicinis ædibus, sed etiam vlterioribus. *l. loci corpus 4. in fin. si seruit. vindic.* Sed hoc ita verum est, si vlteriores ædes sint in conspectu: Nam si penitus sint remotæ ab oculis nostris, inane est hæc iura eis imponere. Et hoc ostenditur in *hac l. & l. prox. seq.*

Ad L. XL. Eos qui ius.

Eos, qui ius luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo iure fenestras immisisse respondi.

DE hac lege satis dictum est superius. Lex ostendit, nemini licere fenestras immittere in vicini ædes, nisi imponatur seruitus luminum, nam ab alieno nō tantum oportet abstinere pedes, sed etiam oculos. Plutarchus in libr. de curiositate. Ait, *qui ius luminis immittendi non habuerunt pariete communi.*) cæco. legit Constantinus libro secundo, Epitom. vt supra admonui.

Ad L. Vltim.

Olympico habitationē & horreum, quod in ea domo erat, quoad viueret, legauit. Iuxta eandem domum hortos & cænaculum, quod A *Olympico legatum non est, fuerunt. Ad hortum autem & cænaculum semper per domum, cuius habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi seruitutem quidem nō esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse: dum non noceat legatario.*

B SPecies legis hæc est: Quidam legauit Olympico (hoc erat nomen legatarii) habitationem, id est, domū & horreum, quoad viueret, quia dixit, quoad viueret, apparet nō legasse nisi vsum: Ideo ei concessit ius personarum, non rem ipsam: Nunc finge, iuxta hanc habitationem & horreum, erat hortus & cænaculum, id est, diæta, quæ plerunque ædificabatur iuxta hortum, in qua cœnabatur ad vmbram iuxta hortum. C Heres autem non poterat in hortum peruenire, nisi per illam habitationem, cuius vsus fuerat legatus. Quæritur an vsuarius debeat præstare heredi aditum? Lex ait, præstandum esse, vt forma, quæ tenuit viuo testatore, obtineat etiam mortuo testatore. Sed quæritur, an ille aditus erit seruitus? Minime. Cur ita? Nam habitatio & horreum est heredis, vsus tantum legatus est, non proprietas. At nemini res sua seruit. D *l. in re commun. 26. hoc tit.*

Ad §. vltim.

Lucius Titius aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor & tignorum protectus competebat, ianuam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publii Manii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne domo vicini cadat, an aliquam actionem Publius Manius vicinus ad E *prohibendum haberet? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, nullam habere.*

EX hoc § colligitur, immittere stillicidium in publicum licere, etiā ianuam in publicum proiicere, etiam vsque ad eum locum, ex quo stillicidium fluit. Et

hoc tempore Accursii obseruabatur Veronæ. Ianua igitur proiici potest, vsque ad eum locũ, ex quo stillicidium cadit, dummodo id fiat sine incommodo vicini. Hoc ergo iure publico vnicuique facere licet, A modo nõ noceat vicino. *Stillicidii rigor.* Rigor a rectitudine dicitur. Aggen. Vrbicus lib. de limitibus. *Rigor*, inquit, *sua naturalis rectitudinis nomen obtinet*, *l.* 7. *§. quod autem. Ne quid in flu. publ.*

Finis Recitationum Cuiacii in secundum Octaui ff torum de seruitutibus vrbanorum prædiorum.

Sequitur tertius eiusdem de seruitutibus Rusticorum prædiorum.

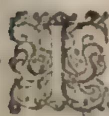
IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM DE SERVITVTIBVS Rusticorum Prædiorum.

Ad L. I. Seruitutes.

Seruitutes rusticorum prædiorum sunt hæ, iter, actus, via, aquæductus. Iter est ius eundi, ambulandi homini, non etiam iumentum agendi. Actus est ius agendi vel iumentum, vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet, qui actum habet, & iter habet, etiam sine iumento. Via est ius eundi & agendi & ambulandi. Nam & iter, & actũ, & se via cõtinet. Aquæductus est ius aquam ducendi per fundum alienum. §. 1. In rusticis computãda sint aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. §. 1. Traditio plane, & patientia seruitutum inducet officium prætoris.



IN hac lege ponuntur varia seruitutum rusticarum exempla, quales sunt iter, via, actus, aquæductus: hæ seruitutes maB gis sunt necessariæ, propterea earum definitiones statim traduntur, quas definitiones exposui *in leg. si tam angusti* 13. *de seruitutibus*. Ideo illud nunc tantum notandum est, hæc quatuor iura esse rusticorum prædiorum, si per fundum vicini constituuntur, ratione prædii, Itaque si constituantur ratione personæ, non sunt iura prædialia sed personalia, quæ cum persona exstinguũtur. Prædialia heredem sequuntur & quemlibet possessorem. Iter C plerumque est ius personæ non prædii, cum respectu personæ constituitur, vt *in l. pater* 6. *de seruitut. legat.* Pater legauit filiæ domum, & eidem ius transeundi per fundum hereditarium. Item via & actus nonnunquam est ius personæ, nõ prædii, vt si quis legauerit vsum viæ aut actus aut aquæ, is videtur ius tribuere personæ non prædio, & hoc significat nomen, *vsus. leg.* 1. *de vsufruct. legat.* Idem dicendum est in

in aquæductu; nam si aquæductus constituatur per alienum fundum ad irrigandum vicinum fundum, erit ius prædii. Potest tamen esse ius hominis, *vt in leg. penultim. hoc titul.* In specie eius *leg. penult.* aquæductus est ius personæ, non prædii, &, vt lex ait, hanc aquam non transire in heredes, vel in emptorem: in ea specie frater fratri legauit digitum aquæ, id est, digitalem fistulam, per quam duceret aquam ex suo fonte, non videtur, inquit lex, ius prædio constituisse, sed fratri. Quæro, cur in ea specie, aquæductus non sit ius prædii? Huius rei, tres sunt rationes.

Prima hæc est, quia fratri concessit, & videtur affectu fratri constituisse non prædio, *vt in leg. pater. 6. de seruitut. legat.* Id autem constituit per epistolam, quæ hic proponitur.

Secunda ratio est, quia dixit χαρίζομαι. Ex his verbis apparet, eum id constituisse in fratris gratiam.

Tertia est, quia dixit in epistola, vt quocunque tandem vellet, aquam duceret. Hoc confirmat *l. prima, §. præterea Labeo. de aqua quotidian. & æst.* Labeo ait, hoc interdictum pertinere ad aquarum ductus, qui fundi non sunt, quin quocunque duci possunt. Ex eo loco apparet, eam aquam non esse fundi, quæ quocunque duci potest. Hoc etiam confirmat *l. vsus 21. de vsu & habit.* Proponit deinde *in leg. prima*, alia exempla rusticarum seruitutum, vt aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, ius calcis coquendæ, vel arenæ fodiendæ. Notandum est etiam, hæc iura esse prædialia, si respectu prædiorum concedantur, nam possunt esse etiam personalia, at tunc assumunt nomen vsus vel vsusfructus: Nam his nominibus omne ius personale continetur, vt cum aquæhaustus est seruitus personæ, vocatur vsus aquæ. *l. veluti 6 hoc titul. leg. prima, de vsufructu. legat. Et leg. vsus 21. de vsu & habit.* Hæc

A igitur iura possunt esse personalia. Primum videamus de aquæhaustu, plerumque est ius personale, *vt l. Mela ait, decima quarta §. Quidam. de aliment. legat.* Species istius §. hæc est: Quidam Titio legauit alimenta, quæstionis est, an videatur etiam aquam legasse, quæ ad victum maxime necessaria est? Hoc solet quæri in prouincia: vbi alimenta relicta sunt,

B vbi aqua venundari solet, vt in Ægypto & Africa. Ait Iurisconsultus, aquam relictam videri, propterea, si cisternas habeat, debet vsum aquæ alimentario dare. Quid tamen, si testator non habuerit cisternas? Iurisconsultus ait, in legato id contineri, quanto tibi esses aquam comparaturus. Deinde Iurisconsultus sic argumentatur: Aqua est ius prædii, ergo aqua non po-

C test concedi, nisi ei, qui vicinum prædium habet. *leg. prima, commun. præd.* At hic non habet vicinum prædium, ergo aqua inutiliter ei legata est. Respondet Iurisconsultus, aquam personæ concessam videri, propterea tunc non exigimus, vt & persona vicinam possessionem habeat. Sed notandum est, quædam verba, quæ ibi sunt perturbata, ita restitui debere: *Nam & haustus aquæ, vt appulsus pecoris ad aquam est seruitus*

D *personæ: Tamen ei, qui vicinus non est, non inutiliter relinquitur.* Sic legendum est. Postremo lex ait, personæ posse etiam tribui ius gestandi, id est, vt quis possit lectica vehi, per alienum fundum, voluptatis aut sanitatis gratia. Deinde ait, personæ etiam tribui ius vuas premendi in alieno torculari, etiamsi is, cui hoc constituitur, non habeat vicinum prædium. Item ius exprimendi in aliena area

E frumenti. Hæc omnia respectu personæ concedi possunt. Dicamus nunc de iure pascendi. Estne ius prædii, an hominis? Videndum est, cuius respectu tale ius sit constitutum. Ergo ius pascendi pecoris est ius prædii, si fructus prædii mei in pe-

core consistat, id est, si prædium meum sit: ouile aut caprile, aut hara. *l. pecoris 4. h. tit.* id est, si per ea pecora fundus meus colatur, tunc qui ius pascendi concessit, videtur id concessisse in gratiã prædii mei, vt *l. item 3. hoc tit.* quæ nunc est exponenda.

Ad L. III. Item sic possunt.

Item sic possunt seruitutes imponi, vt & boues, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur, quam seruitutem poni posse, Neratius libr. 2. membranarum scribit. §. 1. Idem Neratius etiam, vt fructus in vicini villa cogantur, coactique habeantur, & pedamento ad vineam ex vicini prædio sumãtur, constitui posse scribit. §. 2. Eodem libro ait, vicino, cuius lapicidinæ fundo tuo immineant, posse te cedere, ius ei esse, terram, rudus, saxa iacere, posita habere, & vt in tuum lapides prouoluantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.

HÆc omnia imponi possunt, quia respiciunt vtilitatem prædiorum: Dicendum nũc est de iure calcis coquendæ, vel arenæ fodiendæ, quæ iura sunt prædii, si modo prædium meum calce aut arena indigeat, *l. ergo 5. hoc titul.* nec aliter iura sunt prædiorum. Nunc videndæ sunt l. 4. & 5. huius tituli.

Ad L. IIII. Pecoris pascendi. l. 5. ergo secundum. l. 6. veluti si figulinas.

L. 4. Pecoris pascendi seruitutes, item ad aquam appellendi, si prædii fructus maxime in pecore consistat, prædii magis quã personæ videtur. Si tamẽ testator personam demonstrauit, cui seruitutem præstari voluit: emtori vel heredi non eadem præstabitur seruitus.

L. 5. Ergo secundum eum, & vindicari poterit. §. 1. Neratius libris ex Plautio ait, nec haustum pecoris, nec appulsum, nec creta eximendæ calcisque coquendæ ius posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat, & hoc Proculum & Attilicinũ existimasse, ait. Sed

A *ipse dicit, vt maxime calcis coquendæ, & cretæ eximendæ seruitus constitui possit, non vltra posse, quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit.*

L. 6. Veluti si figulinas haberet, in quibus ea vasa fierent, quibus fructus eius fundi exportaretur, sicut in quibusdam fit, vt amphoris vinum euehatur, aut vt dolia fiãt, vel tegulæ, vel ad villam ædificandam. Sed si, vt
B *vasa venirent, figulina exercerẽtur, vsufructus erit. §. 1. Item longe recedit ab vsufructu ius calcis coquendæ, & lapidis eximendi & arenæ fodiendæ. Ædificandi eius gratia, quod in fundo est. Item syluæ cæduæ, vt pedamenta in vineas non desint. Quid ergo si prædiorum meliorem causam hæc faciant? Non est dubitandum, quin seruitutis sit. Et hoc & Mecianus probat: in tantũ vt & talem seruitutem constitui posse putet, vt tugu-*
C *rium mihi habere liceret in tuo, scilicet, si habeam pascui seruitutem aut pecoris appellendi, vt si hiems ingruerit, habeam, quo me recipiam.*

PErsonam demonstrauit,) id est, personæ fauere velle, non prædio. Sequitur in *l. 5.* Neratius ex Plautio) quæ præcedunt non possunt referri ad *l. 4.* sed ad *l. 3.* vt docebo. Item *l. 6. veluti si figulinas.* Hinc notandum est, hæc iura, prædiorum iura es-
D se, si prædia nostra indigeãt calce, aut creta, aut arena. Nam si hæc iura mihi concedantur, vt ex ea re quæstum faciam, tunc hæc iura conceduntur personæ, non prædio. Eodẽ pertinent, quæ sequuntur. *Item longe recedit.*) Quid ergo, si prædiorum causam meliorem faciant, id est, non sint necessariæ? Et ait, has seruitutes tunc esse, contra hanc sententiam. Sic argumentor: Lex ait, hanc seruitutem imponi posse, vt
E mihi in eo prædio liceat habere tuguriũ, vt habeã, quo me recipiam, brumæ tempore. Contra, superficies cedit solo, & superimposita subiectis: Itaque tugurii habendi seruitus non potest esse seruitus, quia statim, vt tugurium positum est, solo cedit. *l. hoc quod dictum 25. de seruit. vrb. præd.*

præd. l. pen. commun. diuid. Respondeo in hac lege, tugurium significare casam pastoralem, quæ mobilis & ductilis est, at quæ mobilia sunt & ductilia non cedunt solo *l. Titius. de acq. rer. dom. Tuguriũ* autem Gallis vocatur vn buron, vnde dicũt: il n'y a maison. n'y buron. Sequitur *in l. 1. traditio, &c.* Traditio, id est, cessio, & patientia seruitutum, efficit, vt seruitutes possideri quodammodo videantur. *Inducet officium prætoris.)* id est, efficiet vt hanc possessionem prætor quasi possessoriis interdictis tueatur & defendat, *l. vlt. de seruit. l. si ego 11. §. 1. de publ. in rẽ act.*

A

Ad L. II. Rusticorum.

Rusticorum prædiorum seruitutes sunt: licere altius tollere, & officere prætorio vicini: vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere.

B

IN principio huius l. 2. hoc ostenditur, in rusticis seruitutibus computari ius altius tollendi, & officiendi prætorio vicini, nam prætoria non sunt in vrbe, Item ius cloacæ immittendæ in prætorium vel domum vicini: Item ius protegendi, & habere protectum in vicini prætorium. Hæc iura, quæ plurimum sunt vrbana, cum imponuntur prætoriis, sunt rustica. Colligamus ex hoc loco, prætorium esse rusticum prædium: Nam *prætorium* est pars villæ, quæ reseruata est patrifamil. & distat a villa rustica, propter elegantiam & nitorem: Cultiores enim sunt ædes prætoriæ & elegantiores, pro agri modo. Pallad. *libr. 1. de re rustic. c. 8.* Ac ita prætorium accipitur *in l. plenum 12. de vsu & habit. l. Titia 34. §. Cum de legat. 2.* Sciendum autem est, hoc tantum placuisse Neratio auctori *huius legis.* Nam existimat etiam Neratius, stabula & diuersoria ruri ædificata, esse rustica prædia. *l. eo iure 4. §. stabula. ex quibus cau. pig. vel hypo. contrah.* In summa Neratius, in definiendis præ-

C

D

E

diis vrbanis a rusticis, locum intuetur. Vrbana vocat in vrbe ædificata, Rustica ruri ædificata: Cæteri contra sentiunt, vt docui *l. 1. de seruitutib.* Et existimant spectandam esse qualitatem & speciem prædii, ideo illis prætorium est vrbanũ prædium, quia habet qualitatem & speciem vrbani ædificii. *l. vrbana prædia 198. de verb. sign.*

Ad §. 1. Aquæductus.

Aquæductus & haustus aquæ. per eundem locum vt ducatur, etiã pluribus concedi potest: potest etiam vt diuersis diebus vel horis ducatur. §. 2. Si aquæductus vel haustus aquæ sufficiens est, potest & pluribus per eundem locum concedi, vt & iisdem diebus vel horis ducatur.

IN hoc §. tractabitur, an vna eademque seruitus pluribus cedi possit simul aut separatim: Inprimis iter, via, actus, plurib. concedi potest per eundem locum, siue id fiat separatim, siue simul. *l. Lucio 4. de aq. quotid. & æst. l. qui per certum 15. commu. præd* Hoc etiam obtinet in vrbanis seruitutibus, nam ius altius nõ tollendi pluribus cedi potest. Et si ædes meas tibi seruas fecero, alii potero etiam seruas facere. *d. l. qui per certum 15.* Sic quoque aquæ haustus pluribus cedi potest. Sed an aquæductus pluribus simul & separatim cedi poterit? Et placet posse, si diuidatur temporibus, id est, vt ducant diuersis diebus & horis, hoc ostenditur in initio huius §. Legendum est &, pro *vel, vt diuersis dieb. & horis, &c.* nec repetendũ est, *Potest.* Quæro, an possit aquæductus pluribus concedi, ita, vt iisdem diebus vel horis aqua ducatur? Hac in re pugnare videtur *cum hoc §. l. in concedendo 8. de aq. & aq. plu. arc. l. aquam 4. C. de serui. & aqua.* Ego sic distinguendum reor, aut aquæductus est sufficiens aut non. Si sit sufficiens, pluribus cedi potest eodem tempore, hoc ait hic §. Quid si aquæductus nõ sit sufficiens, non potest alteri cedi, quin fiat iniuria ei, cui

primum concessit aquęductum, ideo eius voluntas inquirenda est. Ita loquitur *d. l. 8. & l. 4.* Nam dicunt, cuius ius aquæ minuitur, eius voluntas exquirenda est. Nunc vt cætera exponãtur illud constituamus, eos qui per eundem riuum aquam ducunt, riuales vocari. *l. 1. §. si inter. l. hoc iure 3. §. pen. de aq. quotid. & æst.* Nunc quæro, quid fiat, si inter riuales non conueniat, quemadmodum aqua vtantur, an res tunc poterit peruenire in iudicium communi diuidundo? Propterea quod riuus sit communis, non erit directum iudicium. Nam est de rebus corporalibus, quæ proprie diuiduntur, iura diuisioné non recipiunt. Ergo iura non cadunt sub directum iudicium, sed dabitur vtilis actio, vt diuidatur aqua temporibus aut mensuris. *l. Lucio Titio 4. de aq. quotid. & æst. l. arbor 14. cõmun. diuid.* Quæ vt intelligatur, hoc tantum in ea quæri, sciendum est, an inter socios diuidi possit aquæ iter? Vtitur lex hac distinctione: aut iter aquæ est ipsius fundi, aut separatum a fundo: si sit ipsius fundi communis inter nos, & ideo fundo debeatur, nõ potest diuidi, quia id iter aquæ non est nostrum, sed vicini. Itaque inter nos non agemus de eo itinere diuidendo. Quod si separatum sit a fundo & non debeatur a fundo communi inter nos, sed aquæductum habeamus in fundo vicino, lex ita rursus distinguit: aut aquæ iter est diuisum temporibus vel mensuris, vt digitis aut fistulis, & tũc cessat iudiciũ communi diuidundo. Quod si non sit diuisa aqua temporibus vel mensuris, lex ait dari vtilem actionem familiæ herciscundæ inter coheredes, inter alios socios cõmuni diuidundo.

Ad L. III. Item sic.

Lex 3. explicata est *ad l. 1.* except. §. *vlt.*

Ad §. vlt. Qui habet.

§. 3. *Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. Et (vt ait Ne-*

A *ratius lib. 3. membranarum) siue ei ius hauriendi, & adeundi cessum sit, vtrumque habebit: siue tantũ hauriendi, inesse & aditum: siue tantũ adeundi ad fontem, inesse & haustum. Hæc de haustu, & fonte priuato. Ad flumen autẽ publicũ, idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, haustum non oportere: & si quis tantum (haustum) cesserit, nihil eum agere.*

B Agitur in hoc §. de aquæ haustu. Id autem colligitur ex hoc §. eum, qui habet aquæ haustum, tacite habere aditum ad hauriendum. Hoc etiã ostendit. *l. Gaurus 10. sup. tit. prox.* Ex diuerso autem, si tibi concessero aditum ad fontem, tacite tibi concessisse videor aquæ haustum, hoc ostendit hic §. Deinde quæritur, an ad flumen publicum aquæ haustus recte con-

C cedatur? Hoc lex statim respuit. Omnibus enim aquam haurire licet ex flumine publico, quemadmodum & piscari, & interdum aquam ducere. *l. quo minus 2. de fluminib.* Recte tamen ceditur iter ad flumen publicum, quamuis flumen publici iuris sit, tamen recte ceditur iter ad flumen, quemadmodum iter ceditur recte ad sepulcrum. *l. 1. si seru. vindic. l. seruitutes 14. §. 1. de seruit.* Ergo vindicari potest iter

D ad flumen publicum, nam si potest cedi, poterit etiam vindicari. Quemadmodum iter, quod mihi cessum est ad sepulcrum. Hoc ostendit hic §. *huius l. 3.* iuncto initio *l. 5. seq.* Vtraque enim lex ex eodem libro, & eiusdem auctoris est. Ergo initium *l. 5.* iungendũ huic §. Nõ aptari potest ad *l. 4.*

Ad L. IIII. V. & VI.

Hæ L L. explicatæ sunt ad *l. 1. & 3.*

E

Ad L. VII. Qui sella.

Qui sella aut lectica vehitur: ire non agere, dicitur. Iumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, & plaustrum ducere, & iumenta agere potest. sed trahendi lapidem, aut lignum, neutri eorum ius est. Quidam nec hastam rectam ei fer-

tiferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret, & possent fructus eo modo lædi. Qui viam habent, eundi agendique ius habent plerique & trahendi quoque, & rectã hastam referendi, si modo fructus non lædat.

INitio *huius l.* ponitur quædã differentia inter iter & actum, deinde inter iter, actũ & viam. Qui iter habet, inquit lex, sella vel lectica gestari potest. *Sella*, in hoc loco est sella gestatoria, in qua dominus gestatur a seruis, vt Sueton. in Vitellio. ca. 16. *Lectica* etiam gestatoria est, & dicitur vel ἑξάφορον, vel ὀκτάφορον. Notanda etiam est *l. si ex toto 8. §. si ita legatum. de leg. 1.* Lege lecticarios octo, id est, ὀκτάφορον. Addatur etiam hoc: Potest etiam equo vehi. *l. inter actum 12. hoc. tit.* Pecus tamen agere non potest, qui tamen actum habet, & iumenta ducere potest, ideo plus est in actu. Deinde hæc ponitur differentia, inter actum & viam, qui iter aut actum habet, non potest tigna trahere vel lapides, non potest hastam rectam ferre, ne arbores & fructus lædat. Qui tamẽ viam habet, hæc omnia facere potest, potest etiam, si velit, hastam rectam ferre. Hoc ostenditur initio huius legis.

Ad §. vltim.

In rusticis autem prædiis, impedit seruitutem medium prædium, quod non seruit.

EX hoc §. colligitur, seruitutem rusticam imponi non posse, interueniente libero prædio, quod non seruiat, ex quo apparet, rerum naturam id non pati. *l. si prius 17. §. vlt. de aq. & aq. plu. ar.* Notandum est, diuersum esse in quibusdam vrbanis seruitutibus. nam hæ recte constituuntur, etiamsi intercedant liberæ ædes, vt ius altius tollendi, altius non tollendi, ius prospectus, nec interrumpuntur hæc iura interuentu alieni prædii, quod non seruiat. *l. si ædes 32. de seruit. vrb. præd. l. iria 31. h. tit.* Addatur *l. in tradendis 7. §. inter-*

A *positis. commu. præd. l. non solum 8. in prin. de non. op. nun.* Aliæ autẽ seruitutes vrbanæ, prædii alieni interuentu, interrumpũtur, vt seruitus stillicidii immittẽdi, proiiciendi & similes.

Ad L. VIII. Viæ.

Viæ latitudo ex lege 12. tabular. in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est,
B *vbi flexum est, sedecim.*

IN hac lege ostenditur, quæ sit legitima viæ latitudo. Ea enim non est arbitraria. Nam lege duodecim tabularum definita est, vt ostenditur in hac lege. *In porrectum*) id est, in directum octo pedes, in inflexum sedecim pedes constituit, vt vehicula circumagi commodius possint. Idem scripsit Varrro. *lib. 6. de ling. lat.* Idem etiam appa-
C ret *ex l. certo generi 13. §. latitudo. & l. via 23. hoc ti. l. non satis 6. §. vlt quemad. seruit. amit.* Itineris, actus, latitudo non est legitima. Via etiam diuiditur in duas semitas. *d. l. Non satis.*

Ad L. IX. Seruitus.

Seruitus aquæ ducendæ, vel hauriendæ, nisi ex capite vel ex fonte, constitui non potest: hodie tamen ex quocunq; loco constitui
D *potest.*

SEntentia huius legis hæc est, seruitutem aquæductus vel aquæhaustus ipso iure non constitui, nisi ex fonte vel ex capite. Caput aquæ est, vbi aqua oritur, vel emergit, ideo scatebra est caput aquæ. Cur vero ipso iure non constituitur, nisi ex fonte vel capite? Quoniam seruitus perpetuam causam habere debet, *l. fora-*
E *men 28. de seruit. vrba. præd.* Cæterum lex ait, receptum esse hodie, vt possint hæ seruitutes constitui ex quocunq; loco. An ergo ex stagno? An ex cisterna? An ex lacu? qui viuã aquã nõ habet? Minime, *d. l. foramen.* Quid est igitur, quod ait, *ex quocunq; loco?* Videlicet, ex riuo vel ex castello, id est, ex receptaculo aquæ manantis ex fon-

te *l.1.§. permittuntur, de aq. quotid. & æst.* Cur autem hoc receptum est? Nam proprie est, vt videatur duci ex capite ea aqua, quæ ducitur ex riuo manante ex capite perenne.

Ad L. X. Labeo.

Labeo ait, talem seruitutem constitui posse, vt aquam quærere & inuẽtam ducere liceat. Nam si liceat, nondum ædificato ædificio, seruitutem constituere, quare non æque liceat, nondum inuenta aqua eandem constituere seruitutem? Etsi vt quærere liceat, cedere possumus: etiam vt inuenta ducatur, cedi potest.

SEntentia legis hæc est, seruitutẽ aquæ ita cõstitui posse, vt liceat aquam quærere, & inuentã ducere. Nã futuro etiam ędificio imponi seruitus potest, vel acquiri. Cur ergo non licebit futuram seruitutem aquæ imponere? Hæc fuit sententia Labeonis. At Labeo existimabat, nõdum inuenta aqua non recte constitui iter aquę, ideo merito a Paulo reprehensus est. *l. vlt. si seruit. vind.* Omnimodo igitur futura aqua quæri potest, nam de futuris luminibus caueri potest, vt dictũ est supra.

Ad L. XI. Per fundum.

Per fundum, qui plurium est, ius mihi esse eundi, agendi, potest separatim cedi. Ergo subtili ratione non aliter meum fiet ius, quam si omnes cedant, & nouissima demũ cessione superiores omnes confirmabuntur. Benignius tamen dicetur, & antequam nouissimus cesserit, eos, qui antea cesserunt, vetare vti cesso iure non posse.

VT intelligatur hæc lex, repetendum est, quod sæpe diximus, vnum ex dominis seruitutem communi fundo imponere non posse. *l. vnus 2. de seruit.* Si tamen omnes cedant, nulla est dubitatio, præsertim si simul eam cedãt. Dubitatur tamen quid iuris sit, si separatim cedant seruitutem, nam quæritur ex quo tempore vi-

A deatur ea seruitus prædio communi imposita esse, & vicino acquisita, an ex quo primus cessit, an ex quo nouissimus? Lex ait, non videri acquisitam seruitutem, nisi ex quo nouissimus: Ideo nouissima cessio non retrotrahitur ad primam, sed prima trahitur ad postremam, quia ex postrema vicino ius acquisitum putamus *l. vlt. commun. præd.* Deinde hæc quæstio tractatur

B in hac lege, quid fiat, si vnus ex dominis cesserit, alii autem nolint cedere, an is, qui mihi cessit, cæteris non cedentibus, poterit me prohibere vti cesso iure? Minime. Nam si me prohibeat, repellitur exceptione pacti vel doli, non repellitur, quod mihi sit acquisita seruitus, nam non est acquisita, hoc ostenditur *in fin. huius l.* Huic legi addenda est. *l. si quis 10. de euict.* quæ est eiusdem auctoris, & ex eodem li-

C bro. Ea lex ostendit, eum etiam, qui solus cessit seruitutem & vendidit, teneri euictionis nomine cæteris non cedentibus, videlicet, si se solum dominum finxerit. *Plurium est,*) id est, cõmunis pro indiuiso.

Ad L. XII. Inter.

D *Inter actum & iter nonnulla est differentia. Iter est enim, qua quis pedes vel eques commeare potest: actus vero, vbi & armenta traiicere, & vehiculum ducere liceat.*

HÆc lex, quid intersit inter iter & actum ostendit. Ista lex Modestini est, ex libr. 9. differentiarum. Ex tenore legis, quid in his libris Modestinus tractarit cognoscimus, id etiam apparet *ex l. inter stuprum 101. de verb. signi.*

E

Ad L. XIII. Certo generi.

Certo generi agrorum adquiri seruitus potest, veluti vineis, quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet. Ideo sublatis vineis, seruitus manebit. Sed si in contrahenda seruitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria.

In

IN *huius legis* initio proponitur, certo generi agrorũ seruitutem imponi posse, vtpote vineis, campo frumentario. Genera enim agrorum superficie distinguuntur, id est, illis rebus, quæ in illis nascuntur. Superficies enim est, quod satum & plantatum est. Quæritur in hac lege: Si imposita sit seruitus vineis, an imposita videatur vineis & vitibus, an solo? Si imposita est superficiei, sublatis vitibus exstinguitur. Vinearum appellatione vites significantur. §. *sed si gregis.* 18. *Instit. de rer. diuis.* At hic ostenditur, vineæ appellationem referri ad solum: Ideo, si imposita sit seruitus vineis, videtur imposita solo. Quid tamen fiet, si contra actum sit? Tunc manet seruitus ipso iure, sed obstat exceptio pacti vel doli mali. *In contrahenda seruitute.*] Notandum est, quod ait, contrahere seruitutem.

Ad §. 1. Si totus.

Si totus ager itineri aut actui seruit, dominus in eo agro nihil facere potest, quo seruitus impediatur, quæ ita diffusa est, vt omnes glebæ seruiant. At si iter actusue sine vlla determinatione legatus est, modo determinabitur: & qua primum iter determinatum est, ea seruitus constitit: cæteræ partes agri liberæ sunt. Igitur arbiter dandus est, qui vtroque casu viam determinare debet. §. 2. Latitudo actus itinerisq; ea est, quæ demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In via aliud iuris est: nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. §. 3. Si locus, non adiecta latitudine, nominatus est, per eum qua libet ire poterit. Sin autem prætermissus est, æque, latitudine non adiecta, per totum fundum vna poterit eligi duntaxat via eius latitudinis, quæ lege comprehensa est. Pro quo ipso, si dubitabitur, arbitri officium inuocandum est.

IN *hoc* §. tractatur de latitudine itineris, actus, viæ, & de parte, per quam hæc iura constituuntur. Inprimis autem dicendum est de itinere & actu. Si quis mihi cesserit vel legauerit iter vel actum, non destinata parte fundi, totus fundus seruit. *l. si mihi.* 21. *hoc tit. l. si cui.* 9. *de seruitutib.* Hoc casu, cum totus fundus seruiat, ipso iure ire licet per quamlibet partem: Sed tamen eligenda est quædam pars fundi, per quam eatur, atque ita quodammodo coarctanda est seruitus. Verum quæritur, cuius sit electio in determinanda parte. Hac in re constituenda est differentia inter contractus & vltimas voluntates. Nam in contractibus is eligit, cui seruitus cessa est, per quam velit ire, agere. *d. l. si cui.* 9. *de seruit.* In legatis electio est heredis, per quam partem seruitutem velit constituere. *l. si via.* 26. *hoc tit.* Videndum est, an hæc electio captiosa sit legatario? Nam tunc non eliget. Quid fiet, si de eo dubitetur? Tum arbiter adeundus erit, qui viam definiat. Et hoc de parte, hoc ostendit *hic* §. Nunc dicemus de latitudine, id est, qua latitudine ire, agere, liceat. De ea ita in *hoc* §. distinguitur: Aut ea demonstrata est a testatore, aut non. Si demonstrata est, eam sequimur: si non est demonstrata, constituitur ab arbitro, quoniam lex deficit, quæ definiat latitudinem. Hæc de itinere vel actu. De via distinguendum quoque est, aut demonstrata est, aut non. Si demonstrata est, hoc sequi debemus. *l. via constitui.* 23. *hoc tit.* & tunc legitimam latitudinem prætermittimus. Quod si nõ sit demonstrata, non inuocamus arbitrũ, quia legem duodecim tabularum habemus, quæ viæ latitudinem definit. De qua diximus *in l.* 8. *hoc tit.* Nunc dicamus de parte, per quam via constituitur. Et notandum est, partem hanc vocari locum. *Locus* enim proprie est particula fundi. *l. locus.* 60. *de verb. sign.* Fundus est integrũ aliquid. Ita vero distinguitur in *hoc* §. Aut pars fundi nominata est, per quam via esset, aut non. Si nominata sit pars, ea eundum est, si non sit nominata, eligenda erit via ea latitudine, quæ lege definita est, &

hoc casu eligetur per totum fundum: Et si de ea dubitetur, arbiter quoq; adeundus erit. Denique lege deficiente, semper arbiter adeundus erit. Hæc est sententia huius legis.

A conuersa. Notandũ est etiam, supra riuum alienum, alterum pontem facere non posse itineris causa, potest quidem alterius aquæ causa *l. supra iter. 11. de aq. & aq. plu. ar.*

Ad L. XIIII. Per quem locum.

Per quem locum viam alii cessero, per eundem aqueductum alii cedere non potero. Sed & si aqueductum alii concessero, alii iter per eundem locum vendere, vel alias cedere non potero.

QVæstionis est, an per eundem locum pluribus vna eademque seruitus concedi possit? Hæc quæstio explicata fuit *l. 2.* §. Inde quæritur, an pluribus per eundem locum diuersæ seruitutes cedi possint? Et hæc est quæstio *huius l.* Hoc colligitur *ex hac l.* si vni concessa sit via, alteri per eundem locum aquæductum constitui non posse. Cur ita? Quia, qui aquæductum habet, officit itineri eius, cui primum iter est concessum, nec per eundem locum vnus iter, alter riuum habere potest. Sed quæri potest, an saltem super iter alienum possit pontem vel arcum facere, aquæ ducendæ gratia? Hoc prima facie dicendum videtur. nam eo pacto iter impediri non videtur. Hoc idem etiam dicendum alia ratione: Nam supra riuum alienum & aquæductum ponte facto, alia aqua duci potest. *l. hoc iure. 3. §. vlt. de aq. quotid. & æst.* Et verius est, non licere *l. supra iter. 11. in prin. de aq. & aq. plu. arc.* Sed quæ est ratio diuersitatis? Nam per quem locum vni concessum est iter, alteri aquæductus inutiliter ceditur. Itaq; non poterit aquam ducere, nec opere arcuato facto aut ponte. At per eundẽ locum pluribus aquæductus concedi potest, ideo super riuum alienum pons ædificari potest, aquæ ducendæ causa. Notandum etiam ex *hac l.* si vni sit concessa aqua, alteri per eundem locum iter cedi non posse; quæ est species

Ad L. XV. Quintus Mutius.

Q. Mutius scribit, cum iter aquæ vel quotidianæ vel æstiuæ, vel quæ interualla longiora
B *habeat, per alienum fundum erit, licere fistulam suam, vel fictilem, vel cuiuslibet generis in riuo ponere, quæ aquam latius exprimeret: & quod vellet, in riuo facere licere, dum ne domino prædii aquagium deterius faceret.*

IN *hac l.* tractatur de seruitute aquæ, de aqua quotidiana, & æstiua. *Aqua quotidiana* est ea, quæ quotidie duci potest, & quotidie debetur, & qua quis quotidie vti
C potest, vel diuersis diebus. *Æstiua* est, quæ æstate tantum debetur non hyeme. Est præterea aqua, quæ longiora interualla habet, ea est, quæ, exempli gratia, alternis annis ducitur, veluti quinto quoq; anno. Nunc colligamus *ex hac l.* eum, cui aqua debetur, fistulam in riuo ponere posse, quæ latius aquam exprimat, si modus videlicet aquæductus non sit: vt puta si dictum non sit, vt digitus aquæ duceretur
D vel fistula. Notandum autem est, fistulam proprie esse plumbeam, propterea fistulæ separantur a tubulis fictilibus & canalib. qui lignei sunt. *l. 1. §. si quis. de riuis. l. 1. §. cloaca. de cloac. l. & quanquam. 49. de contrah. emt.* Notandum est etiam, quod scribit Pallad. *lib. 9. cap. 11. de re rust.* cum aqua ducenda est, ducitur aut plumbeis fistulis, &c. Et Vitruuius *lib. 8. cap. 7.* Cæterum *in hac l.* fistulæ nomen generaliter ac-
E cipitur, atq; ita etiam accipitur *in l. si prius. 17. §. placuit. de aq. & aq. plu. arc.* Ex qua notandum est, moris esse, vt aqua ducatur per fistulas, non etiam per lapidem stratũ: Eodemq; modo is, cui iter concessum est, non potest iter lapide sternere. *l. loci corp. 4. §. si quis. si seru. vind.* Postremo *ex hac l.* notan-

notandum est, eum, cui aqua concessa est, ita aquam ducere posse, modo non faciat aquagium deterius; hoc vocabulo lex vtitur: a Græcis dicitur ὑδραγωγία, latinis aquæductus. *l. hoc iure. 3. §. is qui ius. & l. vlt. de aq. quotid. & æst.* Ita etiam appellatur *in l. si in partem. 9. quemad. seruit. amit.* Sext. Pompon. aquagium, quasi aquæ agium. & *l. 1. de riuis.* Et qui aquam ducit, actor appellatur. *l. 1. §. illud Labeo. de aq. quotid. & æst.* Ex quibus apparet, aquam agi.

Ad L. XVI. Diuus Pius.

D. Pius aucupibus ita rescripsit: οὐκ ἔστιν εὔλογον ἀκόντων τῶν δεσποτῶν ὑμᾶς ἐν ἀλλοτρίοις χωρίοις ἰξεύειν, *id est:* Non est consentaneum, vt per aliena prædia, inuitis dominis aucupium faciatis.

Ex hoc loco notandum est, non licere inuito domino aucupari in alieno agro, licet quidem, nisi dominus prohibeat. Hoc in loco inuitum accipimus pro prohibente & contradicente. *l. quod enim. 3. de acq. rer. dom.* Non licet etiam piscari in piscina vel lacu alieno. *l. iniuriarum. 13. §. vlt. de iniur.* De flumine publico videamus, an quis prohibeatur in eo piscari? Minime. Si quis piscari velit ante ædes alienas vel prætorium, qui aliquem prohibet, tenetur iniuriarum. *d. l. 3. §. vlt.* Notandum est tamen interdum prohiberi quem piscari in diuerticulo fluminis. *l. si quisquam. 7. de diuers. & tempor. præscript.* videlicet, si hoc obtinuero longa consuetudine. Notandum est in ea lege, pluribus annis significari longum tempus. Opponitur *l. præscriptio. 45. de vsucap.* Notandum, in ea lege poni hanc regulam: Exceptionem longi temporis nihil valere ad obtinenda loca iure gentium publica. Huius regulæ in ea lege duo ponuntur exempla: Vnum, si quis ædificauerit in litore, & dirutum sit funditus ædificium, nam is non potest, alium, eum locum occupantem, prohibere,

A præscriptione longi temporis, quia in eo loco nihil iuris habet. Alterum est, si quis longo tempore piscatus sit in diuerticulo fluminis, nam hic non potest alium prohibere. Sciendum est, *d. l. 7.* esse Martiani *ex lib. 3. Instit.* Notandum autem est in eo libro, Martianum scripsisse, eum, qui ædificat in litore, ædificii esse dominum, quamdiu manet, diruto autem ædificio

B desinere. *l. in tantum. 6. de rer. diuis.* Eodem libro Martianus scripsit, eum, qui piscatus est in diuerticulo fluminis, alterum eodē iure vti prohibere. Quod sic accipiendum est, si adhuc eo iure vtatur, id est, si piscari non desierit, & eodem semper iure vtatur. nam si desierit piscari, alterum prohibere non potest, eo iure vti, sicut diruto ædificio solum eius non est, ita etiamsi cesset piscari, ius hos prohibendi amittit. Ita

C accipienda est *l. vlt. de vsucap.* vt ex his apparet. nam ea primo proponit regulam, deinde duo exempla. Vt autem posterius exemplum priori sit simile, necesse est fingamus, eum desiisse piscari, & ita amisisse ius prohibendi. Hæc autem interpretatio, quæ verissima est, fuit Ioannis, quæ ab interpretibus non est intellecta, & tradita ab Accursio *in d. l. 7. de diu. & temp. præscript.*

D

Ad L. XVII. Imperatores.

Imperatores Antoninus & Verus Augusti, rescripserunt, aquam de flumine publico pro modo possessionum ad irrigandos agros diuide oportere, nisi proprio quis iure plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt, aquam ita demum permitti duci, si sine iniuria alterius id fiat.

E Sciendum est, flumine publico vnicuique permissum esse aquam haurire. *l. item sic. 3. §. vlt. hoc tit.* Sed quæstionis est, an etiam vnicuique liceat aquam ducere ex flumine publico? Et traditum est, aquæductum etiam permissum esse ex flumine publico, dummodo ea aqua non sit in vsu publico, id est, flumen

non sit nauigabile; nam si nauigabile sit flumen, aqua duci non potest, aut si per hoc, aliud fiat nauigabile. *l. quo minus. 2. de fluminib.* Huc pertinet etiam *l. si autem. 10. §. vlt. de aq. & aq. plu. arc.* quæ ait: prætorem non concedere aquæductum ex flumine nauigabili, aut ex eo, ex quo aliud fiat nauigabile. Hoc autem non ita est accipiendum, vt prætoris sit, aquam dare aut prohibere, nam hoc est principis: Sed ideo lex hoc dicit, quia prætor edicto pollicetur, se tuiturum eos, qui iure aquam ducunt. *l. aquam. 4. C. de seruit. & aq.* alioqui licet aquam ducere ad irrigandos agros suos, & aquandi pecoris causa, vel amœnitatis causa, vt ait *l. hoc iure. 3. de aq. quotid. & æstiua.* Et huc pertinet *lex ista.* *Proprio iure.*] id est, priuilegio aliquo. Notandum autem est, priuilegium principum nemini damnosum esse debere. *l. ex facto. 43. de vulg. & pupil. subst. l. pen. de natal. restit.* Propterea ita hæc aqua ducenda est, vt nemini fiat iniuria. Notandum est etiam, ita demum aquam duci, si id non prohibeat princeps aut senatus, vt ait *d. l. 2. de flum.* Sciendum enim est, plerunque principem flumen sibi vindicare, & constitutis aquæductibus vult id publicis aquæductibus seruire. Et ex his aquæductibus, vel ex flumine seruiente aquæductibus, non potest aqua duci, nisi nominatim concessa sit a principe, aut vendita. Aquædandæ ius soli principi hodie competit, quam dat vel ex capite, vel riuo, vel castello. *l. 1. §. permittitur. de aq. quotid. & æst.* Ius aquæducendæ olim erat apud Ædiles, permissum etiam aliquando fuit censoribus. Frontin. *in lib. de aquaduct.* Hodie tamen hoc ius soli principi competit, vt ait idem Frontin. Ager, qui irrigatur aqua publica, non impetrata a principe, publicatur. *l. 2. C. de aquaduct.* Item cautũ fuisse edicto D. Neruæ, Frontinus ait, ne duci possit caduca aqua. Ea autem est, quæ abundat ex castello, vel ex lacu: Id fit, quoniam publice interest, eam

A fluere. Et hoc pertinet, ad salubritatem vrbis & vtilitatem cloacarum abluendarum.

Ad L. XVIII. Vna est via.

Vna est via, etsi per plures fundos imponatur, cum vna seruitus sit. Denique quæritur, an si per vnum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto seruitus amittitur, B *an retineam seruitutem? Et magis est, vt aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque si nullo vsus sum, tota amittitur: si vel vno, tota seruatur.*

SEntentia *huius legis* est, viam & seruitutem, quæ per plures fundos vni debetur, vnam esse: Pluralitas seruitutum non cernitur ex fundis seruientibus: quot enim sunt fundi seruientes, tot non sunt seruitutes: sed ex fundis dominantibus æ- C stimatur pluralitas seruitutum. Ergo si plures fundi vni fundo seruiant, vna est seruitus: at si vnus fundus pluribus seruiat, plures sunt seruitutes. Ex eo sequitur, hanc viam retineri vel vsurpari per plures fundos, etiamsi quis non ierit, nisi per vnum fundum; quia vna est semper via, hoc ostendit ista lex. Eodem modo, si per vnum fundum vni fundo via debeatur, ea retinetur, modo si is, cui ea debetur, vsus sit D aliqua ex parte. *l. si stillicidii. 8. §. vlt. & l. si in partem. 9. quemad. seruit. amit.* Id etiam ostendit *l. 8. §. vlt. si seru. vindic.* *Aut tota retineatur.*] Quia cum vna sit seruitus, diuidi non potest. Ergo aut in totum amittitur, aut vsurpatur.

Ad L. XIX. Si vnus.

Si vnus ex sociis stipuletur iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia E *nec dari ei potest: sed si omnes stipulentur, siue communis seruus, singuli ex sociis sibi dari oportere, petere possunt: quia ita dari eis potest a te, ne si stipulator via plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.*

EX *hac lege* hoc colligendum est: vnum ex sociis frustra seruitutem stipulari ad fundum

fundum communem, omnes quidem stipulari possunt. Ratio hæc est, quia dari, id est, cedi ei seruitus non potest; At inutilis est stipulatio, ex qua inutiliter agitur. Similis ratio ponitur *in l. liber, 103. §. 1 de verbor. oblig.* Quinimo, si quis stipulatus sit seruitutem proprio fundo, eo communicato, stipulatio exstinguitur, quoniam non potest pro parte ex stipulatu agere, *l. pro parte, 11. de seruit.* Diuersum est, si omnes socii stipulati sint, tunc enim vtilis est, nec refert, an simul an separatim stipulati sint. Item, si seruus communis stipulatus sit seruitutem, quæritur, quemadmodum acturi sint singuli, an agent pro parte? Minime. Quia seruitus indiuidua est. Singuli igitur seruitutem petent actione ex stipulatu. Mouetur hac ratione iuris. Nam non possunt singuli agere in solidũ. Si stipulator vię decesserit pluribus relictis heredibus, singuli non possunt agere in solidum, quod tamen falsum est. Nam singuli heredes agunt in solidum. *l. via, 17. de seruit.* Huius quæstionis summa hæc: Vnus ex sociis seruitutem acquirere vel imponere non potest. Deinde, vnus ex sociis seruitutẽ stipulari aut promittere nõ potest. Tertio, vnus ex sociis seruitutem acquirere vel remittere non potest. Quarto, qui suo fundo stipulatus est seruitutẽ, fundo communicato stipulationem corrumpit. nam ea nõ transit in emtorem, id est, eum, qui suam partem ex venditione communicauit. Quinto, qui suo fundo stipulatus est seruitutem, pluribus relictis heredibus non vitiat stipulationem, quia in eos transit stipulatio. Sexto & vltimo, qui suo fundo acquisiuit seruitutem, eo communicato seruitutem non exstinguit, nã seruitus pro parte retineri potest. Nũc sciendum est, *huic l.* obstare *l. si fundum, 3. de seruit. leg.* quæ ait, seruum communem recte stipulari seruitutem ad fundum dominorum. Eadem lex ait, seruo non recte legari seruitutem ad fundũ dominorum. Existimo idq; omnes interpretes sequun-

A tur, hac in re separanda esse legata a stipulationibus Nam seruo ad fundum domini promitti seruitus potest, legari non potest, cum in legatis spectetur persona serui, non domini, & ideo, si cedente die legati liber inueniatur seruus, sibi acquiret legatum. Hoc autem legatum non potest acquirere, quia non habet fundum domini. In stipulatione autem spectatur persona domini, nam statim stipulatio domino
B per seruum acquiritur. Est etiam hæc differentia inter legata & stipulationes: In stipulatione spectamus præsens contractus tempus, in legatis non item, sed tempus cessionis, id est, quo cedunt ea legata, non quo relinquuntur. Ex eo sequitur, vt seruus hereditarius non possit stipulari vsumfructum etiam sub conditione, quia iacente hereditate nulla est persona, quæ frui possit. *l. vsusfructus, 26. de stipul. seru.*
C Secus in legato. Nã seruo hereditario recte legatur vsusfructus, si præsens tempus spectes non recte legatur, *d. l. vsusfr.* Præterea ex eo colligitur, si filiusfam. sub conditione stipulatus sit, & ea pendẽte emancipatus sit, patri competit actio, non filio, quia præsens tempus spectatur. *l. si filiusfam. 78. de verb. oblig. l. qui legata, 18. & l. non omne, 144. de reg. iur.* Diuersum est in legatis, vt dictæ leges ostendunt. Est etiam
D hæc differentia: Conditionalis stipulatio trãsmittitur ad heredem, quia ex præsenti tempore vires accipit. Conditionale legatum non trãsmittitur ad heredem, quia nõdum cessit. At in legatis cessionis tempus spectatur. *§. ex conditionali. Institut. de verb. oblig.* Sic in proposito nostro seruus recte stipulatur seruitutem ad fundũ domini, & statim ea stipulatio domino prodest, non tamen statim recte legatur serui-
E tus seruo ad fundũ domini. Et in summa, sciendum est, ita demum posse relinqui seruo, si cum domino sit testamenti factio, id est, si dominus sit capax: seruo non recte relinquitur, si cum domino non sit testamenti factio. *l. pater filio, 52. & l. non*

minus,31.*de hered.inst.* Quanquam tamen hæc ita sint, quæ relinquuntur, ex persona serui valent, si eo seruo, facto libero, competere possunt, ideo legatum seruitutis ad fundũ domini valet. Postremo, seruo eadẽ ratione recte legatur res domini, quia liber factus potest capere legatum, ipsi tamen domino non recte res sua legatur. *l. debitor*, 8 1. *§ seruo.de lega.* 2. Deniq; quod domino legari non potest, plerunque seruo eius recte legatur, & contra.

Ad Leges XX. XXI. XXII. & XXIII.

LEges 20. 21. 22. 23. facile intelligi possunt ex his, quæ dicta sunt supra. *L.* 21. explicata est ad *l.* 13. item *l.* 23. Quam etiam vide ad *l.* 6. §.1.*infra tit.vlt.*

Ad L. XXIIII. Ex meo.

Ex meo aquæductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino cõmodare: Proculus contra, vt ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam seruitus acquisita sit, vti ea possit. Proculi sententia verior est.

SCiendum est, aquæductũ in fundo seruiente, mutari vel trásferri non posse, id est, per aliam partem duci non posse, quam qua primum ductus est, argumentum est *ex l. si cui simplicius*, 9. *de seruitut.* aliud argumentũ est *ex l.* 2. *C. de seruit.* Non modus prędiorum, sed seruitus, id est, non pro modo prædiorũ quolibet aquam ducere licet, sed quo primum acquisitũ est, eo demum aquam ducere licet. Et hic est terminus aquæductus. Ex eo sequitur, me non posse ex meo aquæductu alii aquam accommodare, nam hoc fieri non potest, quin aquæductus distrahatur. Et hac in re merito reprehenditur Labeo a Proculo, qui dicebat ius esse aquam accommodandi *in l.* 1. *§. Labeo. de aq. quotid. & æst.* Qui §. videtur pugnare cum hac lege, nisi dicamus ibi proponi sententiam Labeonis, quæ hic a Proculo reprehenditur.

Ad L. XXX. Qui duo.

A *Qui duo prædia habebat, in vnius venditione aquam, quæ in fundo nascebatur, & circa eã aquam late decem pedes exceperat. Quæsitum est, vtrũ dominium loci ad eum pertineat, an vt per eum locum accedere possit? Respondit si ita recepisset,* circa eã aquam late pedes decem, *ita duntaxat videri venditoris esse.*

PErtinet etiam ad hanc quæstionem *l. qui duo prædia*, 30. *h.t.* Huius species B hæc est: Quidã habebat duo prædia confinia, summum & imum, superius & inferius, vel altũ & humile: vendidit prædium superius ea lege, vt liceret emtori sulcum aquarium facere, aquæ deriuandæ causa in imum fundum, vel exsiccandi sui prædii emti causa. Sulci aquarii sunt per quos aqua collecta educitur elyris, & appellantur ἐλικες, *in l.* 1. *§. item Sabinus, de aq. & aq. plu. arc.* Quę vox Latina est, & ea sæpe vsus C est Columel. dicta est ab eliciendis aquis, nam & eadem forma Aquilices sunt, qui periti sunt aquarum eliciendarum *l. vlt. de iur. immun.* & Augustin lib. 3. contra Marcionẽ. Quæstionis est, si emtor ex alio deinde fundo aquam acciperet, an eam possit in imum fundum immittere & deriuare? Respondet Iurisconf. inferiorem fundum de superiore defluentes aquas non D recipere, nisi superioris fundi siccãdi gratia: igitur recipiet aquam ex conuentione, quæ ibi imbribus colligitur & excrescit, non eam aquam cogitur recipere, quam emtor ex alieno fundo accipit, nam ea non fuit lex seruitutis.

Ad L. XXXIII. Cum essent.

Cum essent mihi & tibi fundi duo communes, Titianus & Seianus, & in diuisione conuenisset, vt mihi Titianus, tibi Seianus cede- E *ret, inuicem partes eorum tradidimus, & in tradẽdo dictũ est vt alteri per alterũ aquam ducere liceret, recte esse seruitutẽ impositam ait, maxime si pacto stipulatio subdita sit.*

HVic etiam pertinet *l. cum essent*, 33. *§. plurium, h.t.* Ex initio huius legis hoc colligitur

colligitur, lege vel pacto diuisionis, quæ traditione sumserit effectum, seruitutem constitui posse. nam potest etiam seruitus constitui lege venditionis: Ergo constituetur etiam pacto diuisionis, quia diuisio vicem obtinet emtionis, *l.1. C. commu. vtriusq. iud.* Potest etiam constitui lege permutationis, cuius etiam vicem diuisio obtinet, hoc traditur *in l. cum pater, 79. §. hæreditatem, 18. de lega. 2.* Quinimo, diuisio proximior est permutationi, quā emtioni, permutatio non fit solo consensu, sed traditione, *l. 3. C de rer. permut.* Sic etiam diuisio non fit, nisi traditione, non nudo pacto. *l. diuisionis, 45. de pact.* Sic igitur concludamus: Quamuis diuisio proprie non sit contractus, tamen pacta, quæ adiiciuntur diuisioni rerum, vtilia sunt ad agendum, modo adiiciantur ex continenti, & omnino pacta, quæ adiiciuntur quibuslibet traditionibus rerū, pariunt actionem, *l. traditionibus, de pact.* Et hinc notandum est, quod dictum est supra, *in l. via cōstitui, 23. §. vlt. h. t.* legendum esse: *diuisionis iure*, pro *diuisi iure*. Notandum est, quod ait: *tradidimus*, nam necessaria est traditio. *Maxime.*] id dicit, quoniā pactū sufficit.

Ad §. 1. Per plurium.

§. 1. Per plurium prædia aquam ductus quoquo modo imposita seruitute, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuiuis, neque alii vicino, poteris haustum ex riuo cedere. Pacto enim vel stipulatione interuenientibus, & hoc concedi solet, quamuis nullum prædium ipsum sibi seruire, neque seruitutis fructus constitui potest.

EX §. *per plurium, d. l. cum essent, 33. hoc tit.* id colligitur, eum, qui ducit aquam per plurium prædia, nemini eorum ex riuo aquæhaustum largiri posse, quia seruitus seruitutis esse non potest, *l. 1. de vsufr. lega.* Igitur in seruitute, quæ mihi competit, non possum alii ius constituere, vt in aquęductu non possim aquæhaustū constituere, ne seruitutis sit seruitus. Alia ratio hæc est, quia domini prædiorum in re sua seruitutem habere non possunt. Quia nemini prædium suū seruire potest, propterea nemo in re sua habet aquæ haustū, vel vsumfructū. Lex tamē ait, id effici posse pactis vel stipulationibus, vt is videlicet cui aquæductus ceditur, possit ex riuo aquæhaustum cedere, *l. Labeo, 2. de riuis.* Ita vero non constituetur aquæhaustus nec seruitus, sed hoc pacto & stipulatione cōsequemur, vt liceat nobis, dominis prædiorum, per quæ aqua ducitur, aquæ haustum cedere. Legendum est: *duci*, pro *ductu*. Et sic loquitur *l. refectionis, 11. commu. præd.* *Seruitutis fructus.*] Perperā quidam legūt: *seruitutis fructus*. Dicitur vsusfructus itineris, actus, viæ, &c. *in l. 1. de vsufr. lega.*]

Leges 25. 26. vsque ad l. 37. inclusiue facile intelligi possunt ex his, quæ dicta sunt supra.

Ad l. vlt.

Flumine interueniente via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut ponte habeat. Diuersum si pōtonibus traiiciatur. Hæc ita si per vnius prædia flumen currat, alioquin si tua prædia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii prædia, deinde via publica, in quā iter mihi acquiri volo dispiciamus ne nihil vetet a te mihi viam dari vsque ad flumen, deinde a Titio vsque ad viam publicam. Sed videamus, num etsi tu eorū prædiorum dominus sis, quæ trans flumen intra viam publicam sint, idem iuris sit; quia via consummari solet, vel ciuitate tenus, vel vsq. ad viam publicā, vel vsque ad flumen, in quo pontonibus traiiciatur, vel vsq. ad proprium aliud eiusdem domini prædium. Quod si est, non videtur interrumpi seruitus, quamuis inter eiusdem domini prædia flumen publicum intercedat.

VT intelligatur hæc lex, sciendum est, quatuor esse viarū genera; est via publica, vicinalis, agraria (& hæc tria genera sunt publicarū viarum,) est etiam via priuata, & hæc priuata est seruitus viæ. Hæc

genera viarum ponuntur *in l. vlt. de loc. & itin. pub. l. prætor ait, 2. §. viarum, 22. ne quid in loco pub. & §. item: si putator. Inst it. de lege Aquil.* & ibi *Theophil.* Describũtur etiam hæc genera viarum a Siculo Flacco, in lib. de limitib. agr. *Via publica* est ea, quæ dicitur militaris & prętoria & consularis, & regalis a Siculo Flacco. Viæ publicæ consummari solent (hoc enim verbo lex vtitur) vsque ad vrbes, vel ad vsque mare, vel vsque ad flumen publicum, vel vsq; ad aliquam viam publicam. *Vicinales via* sunt, quæ ducunt in vicos: eas etiam dicunt publicas, quia vniuerso populo patét. Et hæ consummantur, vel vsque ad viam publicam, vel sine exitu intermoriuntur. Est etiam *via agraria*, quę etiam publica est, quę a via publica dirigitur in villas vel colonias. Postremo est *via priuata*, & hæc est seruitus. Notandum autem est, hanc consummari vel vsque ad ciuitatem, vel vsque ad aliud prædium proprium domini, vt ait ista lex vlt. Cur ait? *Ad aliud proprium prædium?* Quia commune prædium nobis seruire non potest. *l. si vnus, 19 sup. h. t.* Consummatur etiam vsque ad viam publicam. Postremo, consummatur etiam vsque ad flumen, q́ pontonibus traiicitur. *Pontones* sunt naues, traiiciendis fluminibus aptæ. Apuleius lib. 3. de asin. aur. Aut ergo flumen traiicimus vado aut pontonibus. Nunc proponatur quæstio huius l. Ea hæc est: An flumen publicum impediat & interrumpat seruitutem viæ, si videlicet inter media fluat prædia? Lex ita distinguit: aut flumen transiri potest vado, vel pontem habet, & tunc non obstat seruituti viæ, non minus quam locus publicus, *l. si prius, 17. §. via. & §. si non. de aq. & aq. plu. arc.* Diuersum est, si flumen tra-

A iicitur pontonibus, & fluminis magnitudo transeuntibus impedimento sit. Itaque interueniente tali flumine omnis videtur interrupta seruitus viæ. Et hoc est, quod proponitur initio. *Si per vnius prædia.*] id est, si per vnius domini prædia flumen fluat, vel, si inter vnius domini prædia flumen fluat. Virgil.

Et via secta per ambas. Et paulo post:
In morem fluminis arctus. Lib. 1. Georg.

B Videndum est igitur, quid iuris sit, si duorum dominorũ prædia flumen interfluat, vt fundus tuus fundo meo est vicinus, deinde vltra tuum fundum est flumen publicũ, deinde vltra flumen est fundus Titii, atque ita flumen duorum dominorum prædia interfluit; deinde est via publica, ego volo in eam viam pergere, & per fundum tuum & fundum Titii, peto, vt mihi viam cedas, an potero hoc facere? Lex ait,
C ita videri, vt via constitui possit. Nam tu mihi viam cedes vsque ad flumen publicum, & inibi consummabitur. Porro Titius mihi viam cedet vsque ad viam publicam, tu mihi non cedes vsque ad viam publicam, quia obstat flumen, propterea duplici cessione, h. e. tua & Titii, mihi via acquiretur. Nunc ait Iurisconsul. Si ita via cedi potest, cur non poterit cedi, eiusdem domini prædia flumine interfluente? Si po-
D test vno modo via cedi, potest & altero. Hoc igitur Iurisconsultus cõcludit, commode posse viam cedi, etiamsi flumen vnius domini prædium intercurrat, quamuis tale sit flumen, vt traiiciatur pontonibus. *Alioquin.*] id est, cæterum, vt sæpe accipitur in libris nostris, ne hic significet absurdum: Quod cæterum etiam aliquando significat. *Intra.*] i. citra, quod notat Gellius.

Finis Recitationum Cuiacii in 3. Octaui ff orum, de seruitutib. rustic. præd.

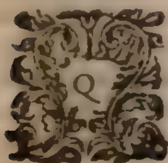
Sequitur Quartus eiusdem Communia prædiorum.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM Communia prædiorum.

Ad L. I. Ædificia.

Ædificia urbana, quidem prædia appellamus; cæterum etsi in villa ædificia sint, æq, seruitutes vrbanorum prædiorum constitui possunt. §. 1. Ideo autem hæ seruitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt, nemo enim potest seruitutem acquirere, vel vrbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.



VÆRO inprimis, Quid hic titulus distet a generali titulo de seruitutibus? In titulo de seruitutibus, propositę sunt species seruitutum, & ea, quæ pertinebant ad substantiam seruitutis: Item, modi, quibus seruitutes constituuntur, & hæc proœmia quædam sunt ad quæstiones de seruitutib. Deinde separatim tractatum est de seruitutibus vrbanis, & de rusticis. Nunc datur titulus; in quo traduntur ea, quæ communia sunt vrbanorum & rusticorum prædiorum. Sic in C. post tit. de legat. & fideicom. datur titulus, commu. de lega. Eadem ratione proditus est titulus C. commu. vtr. iudic. Et commu. de vsucap. Et commu. de manumiss. Explicatis igitur propriis singularum seruitutum dantur communia. Et statim *l. 1.* hoc traditur, esse commune omnium seruitutum, vt acquiri nō possint, nisi ab eis, qui prędia habent, quod satis perspicuum est. Hæc enim iura non sunt personarum, A sed prædiorum: exstinctis personis, quibus hæc iura cessa sunt, non exstinguuntur hæc iura, ideo non sunt personalia.

Ad L. I I. De aqua.

De aqua per rotam tollenda ex flumine, vel haurienda, vel si quis seruitutem castello imposuerit, quidam dubitauerunt, ne hæ seruitutes non essent: sed rescripto Imperatoris B *Antonini ad Tullianum adiicitur, licet seruitus iure non valuit, si tamen hac lege comparauit, seu alio quocunque legitimo modo, sibi hoc ius acquisiit, tuendum esse eum, qui hoc ius possedit.*

HVius legis quæstio valde est obscura, & ei locus esse potest, non solum in agro, sed etiam in vrbe, tractatur ergo in ea, de aquæ haustu ex flumine. Lex non ait, ex flumine publico, quod superuacuum non est, vt apparet C *ex l. item sic, 3. in fi. de seruit. rust. præd.* Tractatur in hac lege de aquæ haustu fluminis priuati; Sunt enim quædam priuata flumina, *l. 1. §. 1. de flumin. l. nemo, 4. in fi. de rer. diuis.* Omnia pene flumina publica sunt. Ideo ait, *pene.* Quia quædam sunt priuata. Aquæ haustus est ius prædii non personæ. *l. si mihi eodem, 20. in fi. de seruit. rust. præd.* Hoc vero ita procedit, si aqua hauriatur vrnis aut D vrceis, aut siphulis aquariis, vel aliis vasibus ad aquam hauriendam accommodatis. Quid autem fiet, si aqua hauriatur machinis aut organis? Machinę quibus hau-

riatur aqua, hæ sunt, quæ etiam hodie sunt in vsu, rota, tympana, cochlea, vt indicat Vitruuius *lib.* 10. *cap.* 9. & 11. Qui locus valde notandus est, nam sine eo hæc lex intelligi non potest. Quæstio ergo legis est, quid iuris sit, si aqua hauriatur his machinis. His hodie vtuntur, qui ædificare volunt in flumine, vt exinaniant flumina, & his exprimitur magna vis aquæ: aquam alte tollunt, non recta linea. Finge igitur: Mihi concessisti, ius mihi esse ex tuo proprio flumine aquā haurire per machinas, vt puta per rotā. Quæro, an tale ius hauriendæ aquæ sit seruitus? Constat personæ hoc ius tribui. Nihil enim est, quod non possit personæ acquiri pacto & stipulatione, modo id sit honestum. Sed quæritur, an acquiratur prædio? Hæc est quæstio. Altera, an castello hæc seruitus imponi possit? Castellum plerunque significat receptaculum aquæ publicæ. *l.* 1. § *hoc interdictum*, 39. *de aq. quotid.* & *æst.* Inde etiam veteribus, is qui præerat castellæ aquariæ, dicebatur castellarius. Marchanus lib. 4. Topographiæ vrbis Romæ. In eo libro monimentum adfert, in quo ostendit, eum, qui præest castellis publicis, Castellarium vocari. Hic tamen castellum significat conceptaculum vel receptaculum aquæ priuatæ: sic etiam *in l. fistulas*, 78 *de contrah. emt. l. fundi*, 17. §. *castella l. si venditor*, 38. *de act. emt. l. fistulam*, 19. *de seruit. vrb. præd.* Sed hoc loco, quid significat castellum? Notandum est, *castellum* esse immillarium siue receptaculum aquę, quę sublata altius per aquam, ibi refunditur, & influit ad imum, reuertens in castellum; atque ita castellum accipit Vitruuius, lib. 10. cap. 9. Quæstio est, an ex eiusmodi immiliario seruitus imponi possit, vel acquiri? *Tollenda.*] id est, altius tollenda, vt ait Vitruuius, loco citato, vel haurienda per tympanum. Nam vt idem Vitruuius scribit: Tympanum aquam non altius tollit, sed exhaurit expeditissime magnā multitudinē. Quæ-

A stio igitur est, an hæ seruitutes sint? Respondeo: Ipso iure seruitutem non esse. Cur ita? Nam vix est, vt prædia tanta aqua indigeāt, vt adhiberi machinas oporteat: at seruitutes ipso iure constitui non possunt vltra, quam opus sit ad prædia. Hæc est sententia *l. ergo*, 5. *in fi. de seru. rust. præd.* Alia ratio hæc est: Quia aquęhaustus ipso iure non recte ceditur ex castello, quoniam castellum perpetuam causam non

B habet, sed cedi debet ex capite aquæhaustus. Ex capite, id est, ex origine. Respondet tamen Iurisconsultus, hæc iura tuitione prætoris defendi ex rescripto D. Antonini. Nam & hodie receptum est, vt quocunq; loco seruitus constitui possit. *l. seruitus*, 9. *de seruit. rust. præd.* *Iure.*] id est, ipso iure.

Lex 3. & 4. apertæ sunt.

C Ad L. V. Proprium.

Proprium solum vendo: an seruitutem talem iniungere possim, vt mihi & vicino seruiat? Similiter: si commune solum vendo, vt mihi & socio seruiat, an consequi possim? Respondi, seruitutem recipere nisi sibi nemo potest: adiectio itaque vicini, pro supernacuo habenda est, ita, vt tota seruitus ad eum, qui receperit, pertineat. Solum autem commune vendendo, vt mihi & socio seruiat, ef-

D *ficere nō possum, quia per vnum socium communi solo, seruitus acquiri non potest.*

CVm hac lege, quæ est Iaboleni, coniungenda est *l. fundus*, 64. *de contrah. emt.* Vtraq; est eiusdem auctoris & ex eodem libro. Illud inprimis notandum est, Liberum hominem frustra alteri stipulari, atque ita reus stipulandi non est, qui ita stipulatur. Reus tamen promittendi est, qui pro altero promittit, vt fideiussor.

E Hęc differentia ex Ælio Gallo a Sex. Pomponio traditur. in verbo, Reus. Præterea liber homo frustra emit, frustra paciscitur alteri. *l. quo tutela*, 73. *de reg. iur. l. stipulatio ista*, 38. § *alteri, de verb. oblig. l. quicunque*, 11. *de oblig. & act.* Sed quæro, quid sit iuris,

iuris, si sibi quis fundum emat, & alteri, vtrum in totum an in partem consistit emtio, an omnino non consistit? Respondeo, in totum consistere emtionem: nam alterius mentio circumscribitur, ac proinde est, ac si sibi soli emisset. Hoc ostenditur *in l. fundus, 64. de contrah. emt.* Notandum est, idem esse, si quis in vẽdendo fundo sibi & alteri seruitutem exceperit, nam alterius persona pro superuacua habetur, hoc etiam ostenditur in hac lege. Sed quæritur etiam hic, si quis in vendendo fundo cõmuni, sibi & socio seruitutẽ exceperit? Et hoc quidem facile expediri potest. Inutilis est exceptio, quia per vnum ex sociis seruitus acquiri non potest. *Receperit.*] id est, exceperit, vt sępe in libris nostris. Sed quæro, quid iuris sit, si quis stipulatus sit, sibi & alteri fundum tradi, an æque dicemus, alterius mẽtionem circumscribendã esse? Sic videtur. Ideo stipulatori in solidum competit actio, circumscripta mẽtione alterius: nam hæc stipulatio, fundum tradi, non potest diuidi. vt *l. stipulationes non diuiduntur, 72. de verb. oblig.* Diuersum est, si quis stipulatus est summas: nam summarum stipulationes diuidi possunt. Vt si quis stipulatus sit sibi & Titio decem, nõ poterit petere nisi quinque. *§. quod si quis. Instit. de inutil. stip. l. si mihi, 110. de verbor. oblig.* Ratio hæc est, nam qui stipulatur sibi & Titio decem, vna decẽ communiter stipulatur: quemadmodum cum testator legat Titio & Gaio decem. *l. eum qui, 56. de verbor. oblig.* Idem ostendit *l. si quis testamento, 79. de lega. 1.* Ergo cum summæ deductæ sunt, alter, cuius mentio facta est in stipulatione, partem facit.

Ad L. VI. Si quis duas.

Si quis duas habeat ædes, & alteras tradat, potest legem traditioni dicere, vt vel istæ quæ nõ traduntur, serua sint his quæ traduntur: vel contra, vt traditæ retentis ædibus seruiant. Paruique referet, vicina sint ambæ æ- A *des annexæ. Idem erit & in prædiis rusticis. Nam & si quis duos fundos habeat, alium alii potest seruum facere tradendo. Duas autem ædes simul tradendo, non potest efficere alteras alteri seruas: quia neque acquirere, alienis ædib. seruitutem, neque imponere potest. §. 1. Si quis partem ædium tradet, vel partem fundi, non potest seruitutem imponere, quia per partes seruitus imponi non potest, sed nec acquiri. Plane si diuisit fundum regionibus,* B *& sic partem tradidit pro diuiso potest alterutri seruitutem imponere. quia non est pars fundi, sed fundus. Quod & in ædibus potest dici si dominus pariete medio ædificato, vnam domum in duas diuiserit, vt plerique faciunt: nam & hic pro duabus domibus accipi debet. § 2. Item si duo homines binas ædes communes habeamus, simul tradendo, idem efficere possumus, ac si ego solus proprias binas ædes haberẽ. Sed & si separatim tradiderimus,* C *idem fiet, sic tamen vt nouissima traditio, efficiat etiã præcedentẽ traditionem efficacem. §. 3. Si tamen altera vnius propria sint ædes, altera communes, neutris seruitutem vel acquirere vel imponere me posse Pompon. lib. 8. ex Sabino scripsit. § 4. Si in venditione quis dixerit, seruas fore ædes quas vẽdidit, necesse nõ habet, liberas tradere. Quare vel suis ædibus eas seruas facere potest, vel vicino concedere seruitutem sc. ante traditionem. Plane* D *si Titio seruas fore dixit, si quidẽ Titio seruitutẽ concesserit, absolutum est: si vero alii cõcesserit, ex emto tenebitur. A quo non abhorret, quod Marcellus lib. 6. ff or. scribit, si quis in tradendo dixerit fundũ Titio seruire, cum ei non seruiret, esset autem obligatus venditor Titio ad seruitutem præstandã: an agere possit ex vẽdito, vt emtor seruitutem imponi patiatur prædio quod mercatus est. Magisque putat permittendum agere. Idemque ait, & si* E *possit venditor Titio seruitutem vẽdere, æque agere permittendum. Hæc ita demum, si recipienda seruitutis gratia, id in traditione expressum est. Cæterũ si quis (inquit) veritus ne seruitus Titio debeatur, ideo hoc excepit, non erit ex vẽdito actio, si nullã seruitutẽ promisit.*

EX initio huius legis colligitur, pacto traditionis & lege seruitutem constitui posse: Ideo, qui binas ædes habet, vnas tradendo, alteras seruas alteris efficere potest, idque lex traditionis facit. Vt autem hoc intelligatur esse commune omnium prædiorum, lex ait, idem esse in prædiis rusticis: idem ostendit *l. 3. hoc tit.* Quæro, quid iuris sit, si, qui binas ædes habet eas simul tradat, nec vllas retineat, an in tradendo poterat alteras alteris seruas facere? Lex ait *in* §. 1. non posse, ne videatur alienis ædibus seruitutem acquirere Huic sententię opponitur *l. si cum duas*, 8. *hoc tit.* quæ aperte ait contra, quod hic dicimus. Distinguendum est, aut simul quis ædes tradit, aut separatim, eodem tamen momento. Si simul tradit, vel vni vel pluribus communi nomine ementibus: hoc casu alteras alteri seruas efficere non potest, ne videatur alienis ędibus seruitutem acquirere. Quod si separatim tradat, eodem tamen momento, vtputa, vni vnas, alteri alteras, hoc casu confestim potest alterutris ædibus seruitutem imponere vel acquirere, quia tunc videtur suis ædibus acquirere, non alienis, nam id facit ante peractas traditiones. Inde colligendum est, posse me meis ædibus seruitutem imponere vel acquirere, etiãsi statim eas traditurus sim, & dominiũ earum statim a me discessurum sit. Atq; ita accipienda est *d. l. si cũ duas* Nam ibi duas ędes simul duobus non tradidit, sed separatim. Hæc de ædibus traditis. Nunc dicamus de parte ædium, vel parte prædii. Adhibenda est distinctio: aut tradita est pars pro diuiso, aut pro indiuiso. Si ꝓ indiuiso tradita sit alterutri parti, non potest seruitus acquiri vel imponi. Ratio nota est, quia seruitus cõstitui non potest pro parte indiuisa. *l pro parte* 11. *de seruit.* Quid tamen, si pars tradatur pro diuiso? Tuc certum est, recte seruitutem constitui in alterutra parte, nam tunc non videtur seruitus constitui pro parte. Nam pars diuisa

A iam proprie pars non est, sed totum *l. recte dicimus*, 25. *de verb. signif.* Et hæc sententia huius §. Hæc hactenus dicta sunt de vno domino, qui duo aut plura prędia habet: Videamus nunc quid iuris sit, si plures sint domini binarum ædium pro indiuiso: Quæro, an possint, alteras ædes tradendo, eã legem traditionis dicere, quam dicit is, qui binas ædes solus habet? Hoc explicatur *in* §. *item si duo.* In quo ostendi-

B tur, idem esse in pluribus dominis, quod in vno. Ergo quod vni datur, datur pluribus dominis; Parum etiã refert, an simul eas tradant, an separatim, quia vtroque casu valet seruitus. Cæterum nouissima domini traditio confirmat priorem, neque vt quis tradidit seruitus constituta est, sed posterior est exspectãda. *l. per fundum*, 11. *de seruit. rust. pred* Et tunc alterius traditio retrotrahitur ad posteriorem cessionem,

C Quare exspectatur posterior cessio? Quia per vnum ex sociis seruitus imponi & acquiri non potest. Ex hac regula hoc etiam efficitur in hoc §. vt, si sint duæ ædes, alteræ propriæ, alteræ communes, non possit quis proprias communib. seruas facere, aut communes propriis, quoniam vnus ex dominis imponere seruitutem nõ potest. Potest quis contra hanc sententiã argumentari: Prædium cõmune seruire po-

D test proprio, vel contra. *l. si communi*, 27. *de seru. rust. prad.* Cur ergo non liceret, ædes proprias cõmunibus seruas facere, vel cõtra? Respondeo: Proprium prædiũ communi seruire potest, vel e contrario, si per cõmunioné acquisita sit seruitus, post cõmunionem a. hoc fieri non potest. Sic etiã ante communioné acquisita seruitus retinetur a fundo postea cõmunicato; Post communioné vero per partẽ seruitus ac-

E quiri non potest. *l. vt pomũ*, 8. § 1 *de seruit.* Ergo facilius retinentur seruitutes quam acquiruntur. Quod etiam obseruatur in plerisque iuris articulis, vt furiosus, ante contractum matrimonium, contrahere non potest, sed contractũ non dissoluitur.

Quæritur

Quæritur nunc, quid fiat, si quis dixerit, in vendendo fundo, ædes seruas fore, & nondum eas tradidit, si ædes eo tempore non fuerint seruæ: Quæro, an poterit eas seruas facere, an liberas præstare? Hoc tractatur *in §. si in venditione.* Lex ait, eum posse eas seruas efficere suis ædibus; Potest etiam ante traditionem earum ædiũ, quas dixit seruas fore, vicino seruitutem constituere vel vendere. Recte ante traditionem, quia traditione alienæ fiunt. Quæro quid iuris sit, si per errorem aut obliuionem liberas tradiderit? Hoc casu datur ei actio ex vendito, vt patiatur emtor seruitutem imponi, aut ipse imponat. *l. si tibi. 8. de act. emti. l. binas. 35. de seruit. vrb. præd.* Nunc videamus, quid iuris sit, si in vendendo dixerit, ædes seruas esse, an si liberæ fuerint, eas seruas efficere poterit? Minime. Quia cum ait, seruas fore, ius sibi reseruat, non cum ait, seruas esse. *l. scribit. 34. §. idem scribit. de auro & arg. lega.* Rursus quæritur, quid fiet, si in vendendis ædibus consulto reticeat seruitutem? Placet hoc casu dari actionem quanto minoris, vel actionem ex emto. Quanto minoris actio est, quanti minoris emisset, si sciisset, ædes seruas esse. Actio autem ex emto datur in id, quod interest, ædes liberas traditas non esse. Hæc explicantur *in l. quoties. 61. de Ædil. Edic. l. quæro. 39. de act. emt.* Explicanda hic est species eius *l. quæro.* In ea callidus quidam venditor ita dixit: Seruitutes, si quæ debeantur, debebuntur; in vendendo seruitutes non expressit, hæc verba tamen non sunt ambigua. Satis enim aperte ait, seruitutes deberi: & tamen generalis adiectio non pertinet, nisi ad ea, quæ venditor non nouit, non etiam ad ea, quæ nouit, & quæ specialiter exprimere potest & debet. Deinde quæritur *in hoc §.* quid iuris sit, si quis dixerit in vendendo ædes, ædes Seio seruas fore? Et constat, eum posse Seio cedere seruitutem & vendere, idque absolutum est, id est, nullam controuersiam aut

A quæstionem habet. Quid, si aliis cedat, quam Seio? Hoc casu tenetur actione in id, quod interest. Interest enim nostra, vt potius huic, quam illi ædes nostræ seruiant. Quid tamen est, si dixerit, Titio seruas fore, & liberas tradiderit? Placet hoc casu dari actionem ex vendito, in hoc, vt Titio cedatur seruitus ab emtore. *d. l. si binarum.* Quid tamen est, si dixerit, Titio

B ædes seruire? Hoc casu, si non seruiant Titio, non poterit eas Titio seruas efficere, vno casu excepto, videlicet, nisi excipiendæ seruitutis animum habuerit, tunc enim perinde est, ac si dixisset, ædes Titio seruas fore, forsitan obligatus erat Titio ad præstandam seruitutem. Postremo quæritur, quid fiat, si dixerit, ædes seruire, & aliis seruiant? Hoc casu tenebitur ex emto, vt in specie *l. minor. 39. §. vlt. de e-*

C *uict.* In qua minor vendidit fundum, & vsumfructum esse Titii, qui erat Gaii, dixit. Ait, tunc dari actionem ex emto. Obstat tamen huic sententiæ *l. fundum. 7. de act. emti.* quæ ait, nihil referre, cuius vsusfructus fuerit. Distinguendum est, aut venditor detraxit vsumfructum, aut non. Si detraxit vsumfructum, quamuis adiecerit, vsumfructum esse Titii, non tenebitur, si alterius sit vsusfructus, quia omni-

D no deducit vsumfructum. At *in l. minor. 39. §. vlt.* non detraxit vsumfructum; At si dixerit simpliciter, vsumfructum esse Titii, cuius si non fuerit, sed alterius, non effugiet venditor actionem ex emto. Restat tantum hoc: Quid fiet, si generaliter quis dixerit ædes suas seruas fore, aut seruire, nec seruitutem specialiter declarauerit? Vel quid, si generaliter exceperit seruitutem, nec dixerit, quam exciperet,

E an dicemus, nihil actum esse? Prima specie hoc videtur dicendum, quia incertum est, quæ seruitus sit excepta, an dicemus, omnem seruitutem exceptam videri? Sic loquitur *l. in tradendis. 7. hoc tit.* Sic etiam omni obligationi fideiussor accedere potest. *l. 1. §. ostendimus. de suspect. tut. l. 1. de*

fideiussor. Verius est, cuiuscunque generis seruitutem volet, exceptam videri. Hæ duæ sententiæ referuntur a Iurisconsulto, *in d. l. in tradendis.* quæ verior sit, non dicitur. Sed quoties Iurisconsultus duas proponit sententias, eam semper probat, quam posteriore loco ponit.

Ad L. VII. In tradendis. §. 1. Interpositis.

In tradendis vnis ædibus ab eo, qui binas habet, species seruitutis exprimenda est: ne, si generaliter seruire dictũ erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quæ seruitus excepta sit, aut omnis seruitus imponi debeat. §. 1. Interpositis quoque alienis ædibus imponi potest, veluti vt altius tollere, vel non tollere liceat, vel etiam si iter debeatur, vt ita conualescat, si mediis ædibus seruitus postea imposita fuerit. Sicuti per plurium prædia seruitus imponi etiã diuersis temporibus potest, quamquam dici potest, si tria prædia continua habeam, & extremum tibi tradam, vel tuo, vel meis prædiis seruitutem adquiri posse. Si vero extremo, quod retineam, quia & medium meum sit, seruitutem consistere. Sed si rursus, aut id, cui adquisita sit seruitus, aut medium alienauero, interpellari eum, donec medio prædio seruitus imponatur.

VT intelligatur sententia *huius* §. sciendum est, interposito fundo alieno, seruitutem rusticam impediri, videlicet si fundus alienus interpositus non seruiat. *l. qui sella. 7. §. vlt. de seruit. rust. præd.* idque naturalem habet intelligentiam. Hæc obtinent in fundo in rusticis seruitutibus. Quid iuris est, in ædibus vrbanis, & seruitutibus vrbanis? Quædam sunt ex his, quę recte imponuntur interpositis alienis ædibus, vt, seruitus altius tollendi, &, altius non tollendi. *l. si ædes. 32. & l. seq. de seruit. vrb. præd.* Ergo interpositis alienis ædibus quędam seruitutes vrbanæ recte constituuntur, vt seruitus ne prospectui officiatur. Et recte dixi: *quædam.* nam omnes ita recte non constituuntur, vt iter in vrbe constitui non potest interpositis alienis

A ædibus. Hinc notandum est, iter esse vrbanam seruitutem aliquando, vt ostendit *hic §. & l. qui per certum. 15. hoc tit.* Cæterum ait *hic* §. seruitutem itineris confirmari & conualescere, si postea acquiratur iter per medias ædes? Igitur interpositæ mediæ ædes non exstinguunt seruitutem, sed interpellant & impediunt. Nam hoc est commune omniũ seruitutum, vt possint per plurium prædia diuersis temporibus cedi.

B Itaq; si mihi hoc tempore vlterior vicinus iter cesserit, proximior poterit postea cedere. *l. si prim. 17. §. vlt. de aq. & aq. plu. arc.* Hoc ostenditur initio *huius* §. Verum, vt hæc intelligantur, fingenda est hæc species: Tres sunt fundi continui & adiecti, i. e. ex ordine locati. *l. tria prædia. 31. de seruit. rust. præd.* vbi quidam legunt: *obiecta*, sed legendum est, *adiecta*, vt

C *in l. prædia. 27. §. vlt. de instr. & instru. lega.* primus, secundus, tertius. Primus extremus dicitur, secundus medius, tertius etiam extremus. Ab vtraque parte est vnus fundus, qui dicitur extremus. Non dicemus tamen, duo esse extrema, vel medium esse inter duo extrema, nunquam enim ita loquitur Cicer. nec alii probati auctores. Videamus nunc, quomodo his fundis acquiri seruitus possit, si extremum fundum

D vendidero & tradidero, & duos retinuero, seruitus acquiri potest fundo tradito, & retentis imponi potest, etiam meis acquiri seruitus, & hoc nullam dubitationem habet. Sed quæro, an possit acquiri fundo extremo, quem retineo? Resp. potest, nam nihil obstat medius fundus, cum ille medius fundus sit meus. Quid tamen, si fundum extremum alienauero, cui seruitus acquisita est? Tunc apparet seruitutem in-

E terrumpi, quoniá emtori medius fundus non seruit, neque ad eum pertinet. Interpellatur autem seruitus, donec imponatur medio fundo opera venditoris. Item quæri potest, si hoc eodẽ casu ego alienauero mediũ fundũ, hoc etiam casu interpelletur seruitus, donec emtor mihi cedat per medium

dium fundũ eandem seruitutẽ. Nam alienato fundo medio non possum vti seruitute. [*Eam*, legendum est, non *Eum*.]

Ad L. VIII. Si cum duas.

Si cum duas haberem insulas, duob. eodem momento tradidero, videndum est, an seruitus alterutris imposita valeat: quia alienis quidem ædibus nec imponi nec acquiri seruitus potest. Sed ante traditionem peractã, suis magis acquirit vel imponit is, qui tradit, ideoque valebit seruitus.

Lex 8. explicata est s. *ad l. 6. hoc tit.*

Ad L. IX. Si ei, cuius.

Si ei, cuius prædium mihi seruiebat, heres exstiti, & eam hereditatem tibi vendidi, restitui in pristinũ statum seruitus debet: quia id agitur, vt quasi tu heres videaris exstitisse.

CIrca *hanc l.* notandũ est, plures esse casus, in quib. seruitutes, quæ ipso iure amissæ sunt, restituuntur. Vnus est *in l. in omnibus. 18. de seruit.* Alius est *in l. si locus 14. quemad. seruit. amit.* Tertius, *in l. vnus. 34. §. vlt. cum l. seq de seruit. rust. præd.* Quartus est *in h. l.* cui etiam adiungenda est *l. venditor. 2 §. pen. de hered. vend.* Casus hic est: Is, cuius prædiũ mihi seruiebat, me heredem fecit, ego hereditatem adiui, aditione sublata est seruitus & confusa; Postea vero ego hereditatem vendidi. Quid agit, qui hereditatem vendit, vel is, qui emit? Vt scilic. is, qui emit, videatur heres exstitisse, nõ is, qui vendit, vt penitus emtor succedat in locum heredis, patiaturq; actiones hereditarias, & intendat. Hoc etiam agitur, vt pristina seruitus heredi restituatur; ideo restituenda erit actione ex vendito.

Reliquæ *ll.* vsq; ad *l. vlt.* pendent ex superioribus.

Ad L. vlt.

Receptum est, vt plures domini & non pariter cedentes seruitutes imponant, vel acquirant, vt tamen ex nouissimo actu etiam superiores confirmentur: perindeq; sit, atque si eo- A *dem tempore omnes cessissent: & ideo, si is, qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere, vel alio modo, partem suam alienauerit, post deinde socius cesserit, nihil agetur. Cum enim postremus cedat, non retro acquiri seruitus videtur: sed perinde habetur, atque si post, cum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit, donec nouus socius cedat. Idem iuris est, & si vni ex dominis cedatur,* B *deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo ex diuerso, si ei, qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit, ex integro omnes cedere debebunt. Tantũ enim tempus eis remissum est, quo dare facere possunt, vel diuersis temporibus possint. Et ideo non potest vni vel vnus cedere. Idemque dicendum est, etsi alter cedat, alter leget seruitutes. Nam si omnes socii legent seruitutes, & pariter eorum adeatur hereditas: potest dici* C *vtile esse legatum, si diuersis temporibus inutiliter dies legati cedit. Nec enim sicut viuentium, ita & defunctorum actus suspendi receptum est.*

IN *hac l.* ponitur initio hæc regula, quæ iam sæpe a me proposita est: Vnus ex sociis non potest seruitutem imponere vel acquirere, omnes possunt, idque vel simul vel separatim. Et hoc quæstionem non habet. Possunt etiam separatim, i. e. diuersis D temporibus. At, cum diuersis temporibus id faciunt, nouissimus actus priores confirmat, id est, nõ videtur constituta, ex quo prior cessit, sed ex quo nouissimus. nam primæ cessiones ad nouissimum tempus cessionis trahuntur. Hæc regula proponitur initio *huius l. Et non pariter.*] i.e. etiam separatim cedentes. *Vel acquirant.*] etiamsi eis separatim cedatur. *Eodem tempore.*] id est, eo, quo vltimus cedit, non quo E primus. Nam primæ cessiones ad postremam trahuntur, non contra. Ex ea definitione, in hac lege, multa intelligimus. Ad id tale propono exemplum: Fundum communem habemus, tu solus Titio cessisti seruitutem per fundũ communem, deinde priusquam ego cederem, tu

vita excedis, relicto herede, vel etiam tu deinde, priusquam cederem Titio, partem tuam alienasti, ita nouum socium mihi adiunxisti heredem tuum vel emtorem. Quæro, si ego postea cessero, an tua prior cessio confirmetur? Minime. Nam si postea cessero, nihil egi. Cur ita? Quia quo tempore ego cedo, verum est, meum socium non cessisse, id est, eum, qui tunc est meus socius. Ergo mea cessio est in suspenso, donec meus socius cesserit eandem seruitutem, quia mea cessio exstincta est, interueniente nouo socio. Hoc ostenditur his verbis: *Et ideo,&c.* *Non retro.*] id est, ex quo primus cessit. Hic autem est postremus, si comparetur cum defuncto: est primus, si comparetur cum herede vel emtore, nouo socio. Igitur noui socii exspectanda est cessio. *Idem iuris.*] Vt hoc intelligatur, sciendũ est, in superiore exemplo actum fuisse de imponenda seruitute fundo communi. Hic addatur exemplũ de acquirenda seruitute fundo cõmuni. Exemplum tale: Ego & tu fundum communẽ habemus, tibi cessa est seruitus, vicinus tibi cessit seruitutem communem fundo communi, priusquã mihi quoque cessa sit, nulla est, & nihil agitur. Cæterum priusquã mihi ea seruitus cederetur, tu vita decedis, vel partem vendis, itaq; nouum sociũ mihi relinquis. Quæro, si postea eadem seruitus mihi cedatur, an videatur acquisita fundo cõmuni? Quod posset quis prima facie existimare. Negat tamen lex, acquisitã esse seruitutem communẽ fundo communi. Nam rursus cedenda nouo socio, id est, heredi vel emtori. Hoc ostenditur his verbis: *Idem iuris in persona socii,* id est, in persona eius, cui cessio facta est.

Ad verb. Ergo & ex diuerso.

EX his verbis apparet, in hac parte poni diuersam speciem. Sed qua in re sit diuersa, videndum est. In prima specie, vel alienauit partem suã is, qui cessit, vel is, cui cessa est: In hac autem specie, quæ diuersa

A est, mortuus est, vel alienauit is, qui non cessit, vel etiam is, cui cessa seruitus non est. Proponenda autem est hæc species: Ego & tu fundum communem habemus pro indiuiso, tu cessisti seruitutem, quantũ in te est: Ego, priusquam cederem seruitutem eandem, defunctus sum, vel partem meam abalienaui, quã in fundo communi habebam, deinde successor meus cessit e-

B andem seruitutem. Quæstio est, an prior cessio confirmata sit? Respondet, non esse. Et ita concludit, successoris cessionem esse in suspenso, donec tu iterum cesseris: necesse igitur est, vt tu iterum cedas, quia nouũ socium nactus es. Idem est prorsus, si tu, aut si tibi cessa est seruitus, & deinde ego decessero, priusquam mihi cederetur. *Tale contigerit*] id est, mors, vel alienatio. *Tantũ enim tempus.*] Ratio obscura, est le-

C gendum: *qui dare facere possint. Dare*, h.e. cedere seruitutẽ, vt *l. si vnus.19. de ser. rust. præd. Facere* autem est pati, vt is, cui cessa est seruitus, ea vtatur. Nam & qui patitur, facit, vt & qui abstinet, vt *in l. stipulationũ. 2.§ item. de verb. obl.* notat Accurs. Is autẽ, qui debet seruitutẽ, non tantũ cedere cogitur, sed etiã pati. *l. quoties.15.§ vlt. de seru.* Ergo dare & facere cogitur, qui seruitutẽ debet. Quæro nunc, quis sit huius ratio-

D nis sensus, vt sociis hoc tantũ datum sit, & tempus remissum sit, vt simul cogãtur cedere, vel, vt non simul eis cedi oporteat, & vt possint cedere diuersis temporib. Cæterũ tamdiu possunt cedere diuersis temporib. quamdiu, & si vellent cedere, possent; ꝙ hoc exemplo aperte demonstratur: Sumus duo socii, ego & tu, si tu prior cessisti, postea ego cedam, coniunguntur cessiones, & nouissima priorẽ confirmat.

E At quid fiet, si prior cessisti, deinde vita decedis, & ego postea cedam? Nõ cõiunguntur cessiones hoc casu, quia quo tempore ego cedo, nõ posses mecũ cedere, quia vel decessisti vel alienasti, ideoq; exspectanda est cessio eius, qui in tuam partem successit; & si cesserit, mea cessio cõiungetur ei⁹

cessio-

cessioni, sed tua abrupta est interueniente nouo socio. Cessiones sunt actus viuentium, legatum actus morientium. De cessione dictum, nunc dicendum de legatis. Notandum autem est, hanc esse summam disputationis.

Ad verb. Et ideo non potest, &c. Idemque, &c.

SEquitur de legatis. Sententia hæc est: Nouissima cessio primam confirmat: Sic etiam nouissimum legatum primam cessionem confirmat, hoc est, quod ait: *Idemque, &c.* Sed quid fiet, si vterque socius eandem leget seruitutem? Ait, potest eo modo legatario acquiri seruitus. Vt hoc intelligatur, explicãdum est, quando dies legati cedat? Tunc cedit, cũ legatum incipit deberi *l. cedere diẽ 213. de verb. sig.* Ergo non cedit, nisi ab adita hereditate, quia ante aditam hereditatem nõ est, qui legata debeat. Ita etiam cedere diem legati accipitur *in l. si fundum 3. de seruitut. legat.* Notandum in fin. huius legis, pro *decessisset*, legendum *dies cessisset*. Quod ad transmissionem legati, cedit ex alia die, A nempe a morte testatoris ex iure antiquo: quod probatum est a Iustiniano. *tit. de cadu. toll.* Nunc redeamus ad quæstionem propositam: aut vterque heres simul adiit hereditatem aut separatim, si simul adeat vterque, acquiretur seruitus recte legatario, quoniam dies legati vtiliter cedit, nam simul adeunt hereditatem. Quid fiet, si separatim adeant? Vt si vnus adeat, B alter non adeat? Hoc casu seruitus acquiri non potest, quia dies legati inutiliter cessit. Voluntates autẽ defunctorum non possunt esse in suspenso, nec exspectãt futuram aditionem: quo ergo tempore vnus adiit, legatũ effectum habere nõ potuit, quia alter nõ adierat, nec alter postea adeundo efficere potest, vt valeat legatum, quia suspendi non possunt voluntates morientium. Diuersum est in actibus C viuentium, quia hi suspendi possunt, quia superstites sunt, q huic rei assensum præbent, & hanc rem volunt. Hoc etiam indicat *l. cum pater 77. de lega. 2.* Idem ergo dicẽdum est, si vnus legauerit seruitutem, alter cesserit, post aditionem. Hac enim cessione nihil agitur. Quia legati exsistentia non potest suspendi.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, SI SERVITVS vindicetur, &c.

Ad L. I. II. & III.

L. 1. Actiones de seruitutibus rusticis siue urbanis, eorum sunt, quorum prædia sunt. Sepulcra autem nostri dominii non sunt. Atquin viam ad sepulcrũ possumus vindicare.

L. 2. De seruitutibus in rem actiones cõpetunt nobis (ad exemplum earũ quæ ad vsumfructum pertinẽt) tam confessoria quam negatoria: confessoria ei, qui seruitutes sibi competere contendit, negatoria domino qui negat. §. 1. Hæc autem in rem actio confessoria nulli alii, quã domino fundi cõpetit: seruitutem enim nemo vindicare potest, quam is, qui dominium in fundo vicino habet, cui seruitutem dicit deberi. §. 2. Recte Neratius

ſcribit, ſi medii loci vſusfructus legetur, iter quoque ſequi, per ea ſcilicet loca, fundi, per quæ, qui vſumfructum ceſſit, conſtitueret, quatenus eſt ad fruendum neceſſariũ. Namque ſciendũ eſt, iter quod fruendi gratia fructuario præſtatur non eſſe ſeruitutem, neque enim poteſt ſoli fructuario ſeruitus deberi. Sed ſi fundo debeatur, & ipſe fructuarius ea vtetur. §. 3. Pomponius dicit, fructuarium interdicto de itinere vti poſſe, ſi hoc anno vſus eſt. Alibi enim de iure, id eſt, in confeſſoria actione: alibi de facto, vt in hoc interdicto, quæritur, quod & Iulianus lib. 48 ffeorum ſcribit. Pro ſententia Iuliani facit, quod Labeo ſcribit, etiãſi teſtator vſus ſit, qui legauit vſumfructum, debere vtile interdictum fructuario dari, quemadmodum heredi vel emtori competunt hæc interdicta.

L. 3. Sed etſi partem fundi quis emerit, idem dicendum eſt.

IN hoc tit. agitur de actionibus, quibus ſeruitutes vindicantur vel libertates. Hæ autẽ dantur dominis prædiorũ. vt *in l. 1. hic.* Plerunque tamen nõ domino competũt, nam iter ad flumen publicum vindicari poteſt, licet flumen publicum non ſit priuati iuris, *l. ſi prius 17. in fi. de aq. & aq. plu. arc. l. item ſic 3. §. vlt. de ſeruit. ruſt. præd.* cõiuncto initio *l. ergo 5. eiuſd. tit.* Sic etiam iter ad ſepulcrum vindicari poteſt, ſepulcrum tamẽ non eſt noſtri dominii *l. ſeruitutes 14. §. ſeruitus, de ſeruit.* Duplex autem eſt actio, quæ de ſeruitute competit, confeſſoria & negatoria, vt apparet ex tituli inſcriptione. *Confeſſoria* eſt, quæ ei datur, qui profitetur & confirmat ſeruitutem ſibi cõpetere, aut prædio ſuo: Dicitur confeſſoria quaſi affirmatiua. Alia ratione cõfeſſoria actio dicitur ea, quæ datur aduerſus reum confitentem, vt *l. inde Neratius 23. §. vlt. & l. proinde 25. §. ad l. Aqui.* Hoc in loco tamen confiteri eſt affirmare. *Negatoria* autẽ actio datur domino, qui negat vicino ſeruitutem competere: Hac a-

A ctione vindicatur libertas, confeſſoria actione vindicatur ſeruitus. hæc autem negatoria dicitur negatiua. *§. æque inſti. de act. l. vtifrui 5. ſi vſusfru. pet.* Dicitur etiã actio contraria *l. ſicuti 8. h. t.* Quia datur ex contrario confeſſoriæ. *d. §. æque. Inſtit. de act.* Eadẽ ratione actiones contrariæ, quæ opponuntur directis, nomẽ acceperunt. Ideo enim vocantur cõtrariæ, quod dantur

B ex contrario. *l. ſi autem 8. & l. vlt. de negot. geſt.* Vtraque autem actio eſt de ſeruitute, vt dicitur *in l. 2. h. t.* Quoniã vna ſeruitus aſſeritur, altera negatur. Cur dicit, Eas actiones dari ad exemplum earum, quæ ad vſum fructum pertinent? Nam de vſufru. cõpetit confeſſoria & negatoria. An quia prius inuentæ ſunt actiones de vſufructu? Minime, ſed quia ab Vlpiano, eius legis auctore, prius tractatæ ſunt actiones de vſufr. tum confeſſoria tum negatoria. Prius

C autem eum tractaſſe apparet *ex l. vtifrui 5. ſi vſusfru. pet.* quæ ex eodem libro ſumta eſt. Nunc videndum eſt, ſi quis agat, ius non eſſe vicino altius ædes tollere, vtrum ſit actio confeſſoria an negatoria? Ex formula verborum videtur negatoria, ex re tamen ipſa videtur confeſſoria. Diſtinguendũ: aut ſuo iure quis ædes altius tollit, aut non. Si ſuo iure tollat, & vicinus a-

D gat, ius ei non eſſe ædes altius tollendi, cõfeſſoria eſt actio, quia adſerit ſibi ſeruitutem, hoc oſtendit *l. loci 4. §. competit. & §. vlt. h. t.* Et hoc eſt, quod ſentit Iuſtinian. *in d. § æque. inſtit. de act.* Vbi Iuſtin. ius altius non tollẽdi ponit inter exempla negatoriæ actionis. Sic etiam, vbi quis agit ſuo iure ſibi licere ædes ſuas altius tollere, negatoria eſt actio. *d. l. loci 4. §. competit.* negat enim ſuas ædes ſeruire. At ſi contendat, iure ſeruitutis licere ſibi ædes ſuas altius

E tollere, confeſſoria eſt actio: Ità ius altius tollendi aliquando eſt actio confeſſoria, aliquando negatoria. Ergo hoc reſtat, de ſeruitutibus agi dupliciter. Hic notandum eſt, duas eſſe differentias inter actiones in rem incorporalem & corporalem.

Prima

Prima hæc est, de seruitutibus competit confessoria & negatoria, de corporibus competit tantum confessoria. *dict.* §. *aque.* Ratio differentiæ hæc est, quia qui agit de suo iure agere debet, alioqui nihil agit, *l. vtifrui 5. si vsufruct. petat.* qui de alieno iure agit, nihil agit, multo minus agit, qui de nullo iure agit. Is autem, qui negat rem corporalem esse aduersarii, id est, qui agit negatiue, suo de iure non agit, ergo nihil agit. Eum vero de suo iure non agere apparet ex his, Ego, qui ago aut rem corporalem possideo, aut non. Si non possideo, & ita experior, si agam & dicam rem tuam non esse, de iure meo non ago: nam licet dicam rem corporalem tuam non esse, non efficiam tamen meam esse, quia potest esse nec tua nec mea. At cum res corporalis, quæ a te possidetur, nec mea nec tua est, tu me vincere debes, quia possides, me autem vincis eo iure, quo in pari causa possessores potiores sunt. *l. in pari causa 171. de reg. iur.* & *dict. l. vtifrui 5.* Quod si possideo rem corporalem, stulte ita aio: ago, rem tuam esse. Nam sic agendo nullum ius mihi affero. Huc pertinet. *l. si inter 15. de exceptio. rei iudic. in fin.* Species hæc est: Iudex acceptus inter me & te pronuntiauit rem meam non esse, de iure tuo non pronuntiat. Huc etiam pertinet *l. sed etsi 11. de iureiur.* Ego te deferente iuraui, rem tuam non esse, amissa possessione, an dabitur mihi actio in factum ex iureiurando? Minime. Quia qui iurat rem alterius non esse, de suo iure non iurat: At qui iurat rem suam esse, de suo iure iurat. *leg. Pomponius 40. §. sed & is. de procurat.* Ex his efficitur, eum qui negat rem corporalem aduersarii esse, de suo iure non contēdere, propterea nulla talis est actio. Diuersum est in seruitutibus. Nam is qui agit negatoria, nempe ius vicino non esse eundi, de suo iure contendit, nempe de libertate prædii sui, & vt ipsa dicit prædium suum esse a seruitute liberum, Theophil.

A *in d. §. aque.* Ex hac differentia sequitur alia: Corpora non vindicatis, qui possidet vel tenet, Rei vindicatio corporalis non datur aduersus non possidentem, *l. 1. § interdum. vti possid.* & *d. §. aque.* Confessoria autem actio vel negatoria datur non tantum ei, qui non possidet, sed etiam ei, qui possidet, ita fit, vt petitor idem sit & possessor. *l. etsi forte 6. §. sciendum. hoc tit.* & *d.*
B *§. aque*, ibi, *sane vno casu*, & ibi placet a Barone notata lectio. *Sane vno casu*, id est, in controuersiis seruitutum, is qui possidet, petitor est. Hanc lectionem colligit ex contextu. Id enim indicant ea, quæ consequuntur: *Sicut ex latioribus Digestorum libris apparet*, nempe ex *tit. si vsusfruct. pet.* & ex *tit. si vsusfruct. vindic.* Et his verbis Iustinianus nos relegat ad titulū aliquem vel librum, vt *in §. rursus. de action.* vbi si-
C gnificatur *titul. ex quibus caus. maior.* Significatur etiam *in §. item, si de dote. titul. de impens. in res dot. fact.* *In §. hac exempli Instit. de except.* hæc verba significant *tit. de except.* & *in §. vltim. Instit. de publ. iud.* hæc verba significant *titulum. de pubic. iudic.* Nunc notandum est ex hac lege, vindicationem seruitutum, id est, actionem confessoriam directam non dari, nisi domino, vtilis tamen datur quasi domi-
D nis, vt creditori pignoratitio, emphyteuticario & superficiario. *l. eis qui 16. de seruitut.* An datur etiam fructuario? Datur, ex sententia Iuliani, sed præualet sententia contraria, propterea fructuario non datur vindicatio seruitutis. Quid ergo datur fructuario? Vindicatio vsusfructus, quem vindicat actione confessoria. Præterea fructuarius vti potest seruitutibus fundo fructuario debitis, quamuis non
E possit vindicare. Præterea fructuarius habet iter ad fundum fructuarium, sed hoc iter non est seruitus: Nam soli fructuario non potest competere seruitus, ideoque illud iter non est seruitus, propterea non poterit separatim iter vindicare, sed si impediatur, vindicabit vsumfructum. Huc

titor habiturus esset, si statim ire agere non prohibeatur: In actione autem negatoria est vtilitas, quam petitor habiturus esset, si aduersarius non vteretur seruitute. Denique in omnibus quæstionibus eius, quod interest, id quod interest, semper est vtilitas, propterea, id quod interest, & vtilitas, eadem sunt, *l. 2. & toto tit. de eo, quod cer. loc. §. plus. Instit. de act.* Ergo id, quod interest generaliter est vtilitas, quæ mihi abest, propterea quod vel damnum datum, vel lucrum mihi interceptum est. Hæc diuersa sunt, vt apparet *ex l. Proculus 26. de dam. infect.* Iurisconsultus tamen videtur aliter definiisse id quod interest: Nã definiit esse damnum datum, vel lucrum interceptum. Hoc facit ex opinione vulgi, nam vulgus, quod interest, vocat damnũ sibi datum, ita Iurisconsultus explicauit *in l. si commissa 13. rem rat. hab.* id quod interest. Nunc notandum est non tantum in confessoria seruitutis, fructus venire, sed etiam in confessoria vsusfructus. *l. vti frui 5. §. in his autem, si vsusfruct. pet.* Cæterũ in hac re magna est differentia inter eum qui possidet, & eũ, qui non possidet. Vterq; confessoria agere potest, sed multum interest. Nam si is, qui non possidet, agat, fructus veniunt: Si vero is, qui possidet, agat, fructuum nulla habetur ratio. *l. pen. §. vlt. si vsusfru. pet.*

Ad §. Si fundus.

Si fundus, cui iter debetur, plurium sit, vnicuique in solidum competit actio (& ita & Pomponius, lib. 41. scribit) sed in æstimationem id quod interest veniet, scilicet, quod eius interest, qui experietur. Itaque de iure quidem ipso singuli experientur & victoria & aliis proderit, æstimatio autem, ad quod eius interest renocabitur: quamuis per vnũ adquiri seruitus nõ possit. §. 4. Sed si duorum fundus sit, qui seruit, aduersus vnumquemq; poterit ita agi, & (vt Pomponius lib. eodem scribit) quisquis defendit, solidum de- A *bet restituere, quia diuisionem hæc res non recipit.*

AVt fundus est dominans aut seruiens. (Tractabitur etiam *in hoc §.* de fructibus) Si fundus dominãs pluribus communis sit, singulis datur actio confessoria in solidum, id est, singuli solidum vindicãt, non partem, nam seruitus diuidi non potest. Sciendum est etiam, vnius victoriam B omnibus prodesse, si vnus ex pluribus agat & vincat: Si vincat, omnibus vincit. Ratio hæc est: Quia iudex sententiam dicit prædio, non actori. Contra possit quis sic argumentari: Per vnum ex sociis seruitus acquiri non potest: At videtur acquiri per vnum ex sociis vno vincente. Respondeo: Per sententiam iudicis seruitutem nõ acquiri, sed quæ iam acquisita est, declarari. *l. sicuti 8. §. sed si quæritur hoc tit.* C Sciendum etiam est, hoc obseruari quoque in controuersiis rerũ corporalium, nam declarat sua sententia iudex corpus esse actoris. *l. & ex diuerso 35. §. 1. de rei vindic.* Idem ostendit *l. Pomponius 40. §. denique. de procurat.* Quamuis igitur per vnum ex sociis seruitus non acquiritur, vindicatur tamen & vincitur. Nam hoc non est acquirere seruitutem, sed eam, quæ acquisita est, defendere. Restat hæc D quæstio, an vincatur omnibus? Sic videtur: quoniã sententia dicitur prædio non personæ, sed tamẽ tenebitur socius sociis, si culpa sua litem amiserit. Tenebitur autem communi diuidundo aut actio. negotiorum gestorum contraria. *l. si de communi 19. hoc tit.* Quid si dolo litem amiserit non culpa, vtpote, si per collusionem litem aduersario prodiderit, an aduersarius tũc tenebitur sociis? propterea quod collusit, tenebitur actione de dolo aduersa- E rius: idque verum est, si socii suum seruare non possunt a socio actione communi diuid. aut negotiorum gestorum, id est, si socius non sit soluendo, quoniam de dolo non agitur, nisi quando destituti sumus aliis actionibus. Hæc omnia explicantur

in dict. l. si de communi. Dictũ est, vnum ex sociis vindicare viam solidam & vincere omnibus. Quæritur an etiam æstimabitur id quod interest omnium sociorum? Minime, sed pro parte actoris fructuum fit æstimatio, æstimatur, quanti interest actoris, non quanti omnium.

Nunc de fundo seruiente: si fundus seruiens est communis plurium, singuli conueniuntur in solidum actione confessoria, quia seruitus vindicari non potest pro parte. Hoc etiam casu æstimatur omne, quod actoris interest & præstatur a reo. Et hoc est, quod proponitur hoc §.

Ad §. Si quis mihi.

Si quis mihi itineris, vel actus, vel viæ, controuersiam non faciat, sed reficere, sternere non patiatur, Pomponius libro eodem scribit confessoria actione mihi vtendum. Nam etsi arborem impendentem habeat vicinus, qua viam, vel iter inuium vel inhabile facit. Marcellus quoque apud Iulianum notat, iter petendum, vel viam vindicandam. Sed de refectione viæ & interdicto vti possumus, quod de itinere actuque reficiendo competit. Non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id conuenit. §. 6. Sed & de haustu, quia seruitus est, competunt nobis in rem actiones.

VT intelligatur hic §. Sciendum est, confessoriam actionem dari aduersus eos, qui faciunt controuersiam seruitutis: & hoc notissimum est. Additur tamen in hoc §. Eam dari aduersus eum, qui non patitur reficere iter, perinde enim est, ac si me ire prohiberet. Idem dicendum est, si me prohibeat iter sternere, modo non sternam silice. Qui aquæductum etiam habet, non potest aquam ducere per lapidem stratum *l. si prius* 17. §. 1. *de aq. & aq. plu. arc.* Præterea additur in hoc §. dari confessoriã aduersus eum, qui arborem imminentem habet, qua iter inuium fit & inhabile. Sed quæro nunc, an detur ei interdictum de arboribus cędendis. Duplex est interdictum de arboribus cædendis. Vnũ est de arboribus, quæ pendent ex agro in alienũ agrum, & quæ vmbram faciunt vicino agro, dominus si nolit has arbores amputare, quid fiet? Hoc interdicto consequar, vt mihi liceat quindecim pedes altas circumcidere & coercere, idque est ex duodecim tabulis: Ergo hæ arbores non exstirpãtur, nec exciduntur ex stirpe, sed circumciduntur, & hoc est sublucare. *Arbores sublucare* est ramos arborum supputare, auctore Festo Pompeio, & veluti subtus lucem mittere. Secundũ interdictum est de arboribus, quæ ex ædibus in alienas ædes impendent *l. 1. & 2. de arbor. cæd.* Quæro, an satis sit, istas arbores sublucare? De hac re fuit controuersia inter Iurisconsultos. Quidam enim existimabant arbores esse sublucandas, non exstirpandas: sed tamen aliorum obtinuit sententia. *d. l. 1. de arb. cæd.* Sententia eorum est, vt hæ arbores excindi debeant ex stirpe & collucari. *Collucare* est succisa arbore locũ luce implere, auctore Festo Pompeio. Paulus in alia fuit sententia. Nam existimabat eas esse sublucandas. Exstat eius sentẽtia, *lib. 5. sent. de interdict.* Sed non probatur. Quibus hæc interdicta dantur? Dantur domino ædiũ & fundi, dantur etiam fructuario. *d. l. 1. de arb. cæd.* Ergo eadem ratione dabuntur ei, qui seruitutem habet, nam eius quoq; interest, seruitutem non impediri. Postremo notandum est, Eum qui seruitutẽ habet, habere etiã interdictum de itinere actuq; reficiendo, vna tantum differentia proposita explicabitur, quid distet confessoria actio ab hoc interdicto? Actio confessoria datur ei, qui seruitutẽ habet, quamuis ea vsus non sit: Interdictum autem de itinere, actuque reficiendo datur ei, qui seruitutem habet, si ea vsus sit anno. Nam datur hoc interdictum tuendæ quasi possessionis causa. Quid autem distat hoc interdi-

terdictum ab interdicto de itinere actuq; priuato? Interdicto de itinere actuque reficiendo, vtitur is, qui seruitutem habet, Sed interdictum de itinere actuque priuato datur ei, qui seruitutem non habet, modo vsus sit anno. Et hæc est summa *tit. de itin. act. priuat.*

Ad §. 7. Competit.

Competit autẽ de seruitute actio domino ædificii, neganti seruitutem se vicino debere, cuius ædes non in totũ liberæ sunt, sed ei, cum quo agitur, seruitutem nõ debent. verbi gratia, habeo ædes, quibus sunt vicinæ Seiana, & Semproniana: Sempronianis seruitutem debeo, aduersus dominum Seianarum volo experiri, altius me tollere prohibentem. In rem actione experiar. Licet enim seruiant ædes meæ, et tamen cum quo agitur non seruiunt. Hoc igitur intendo, habere me ius altius tollendi, inuito eo, cum quo ago. Quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.

OStenditur in hoc §. Easdem actiones dari de seruitute altius tollẽdi: Et primum ostẽdit cui detur, & aduersus quem actio negatoria. Et ait eam dari aduersus eum, cui ædes non seruiunt, licet fortasse aliis seruiant. Hoc autem agit ille, qui hac actione experitur, vt liceat altius illi ædificare.

Ad §. vltim.

Si cui omnino altius tollere non liceat aduersus eum recte agetur, ius ei non esse tollere. Hac seruitus & ei, qui vlteriores ædes habet, deberi poterit.

COnfessoria datur aduersus eum, cui non licet ædes altius tollere. Deinde ostenditur in hoc §. hanc seruitutẽ deberi posse, non tantum proximis ædibus, sed etiam superioribus. Exempla huius rei adduximus *in l. in tradendis 8. §. interpositis. commun. præd.* Proponitur etiam huius rei exemplum *in l. & ideo 5. hoc tit.* Si tamen ante vsucaptam libertatem medias ædes

A depofueris, mihi renascetur actio confessoria, quę quodãmodo erat exstincta. Hoc explicatur initio. *l. etsi forte. 6. h. t.*

Ad §. 1. legis 6. Etsi forte.

Etsi forte qui medius est, quia seruitutem non debebat, altius extulerit ædificia sua, vt iam ego nõ videar luminib. tuis obstaturus, si ædificauero, frustra intẽdes, ius mihi nõ es- B *se, ita ædificatum habere, inuito te, sed si intra tempus statutum rursus deposuerit ædificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. §. 1. Sciendum tamen, in his seruitutibus possessorem esse eum iuris & petitorem. Et si forte non habeam ædificatum altius in meo, aduersarius meus possessor est. Nã cum nihil sit innouatum, ille possidet, & ædificantem me prohibere potest: & ciuili actione & interdicto,* Quod vi aut clam. *Idem etsi lapil-* C *li iactu impedierit: Sed & si patiente eo ædificauero, ego possessor ero effectus.*

HÆ actiones dantur non tantum possessori, sed etiam ei, qui non possidet. *l. pen. §. vlt. si vsusfru. pet. d. §. æque. Instit. de act.* Videamus quis possideat seruitutem? Possidet is, qui seruitute vtitur, vt q tigna immissa habet, possidet ius immittendi. *l. sicuti 8. §. sed si quæritur. h. t.* Cõtra seruitutem autem possidet is, qui aliquid contra D seruitutẽ factum habet *d. §. sed si quæritur.* Idem dicendũ in iure altius tollendi. Nam si patiente aduersario altius ædificauero, possideo cõtra seruitutem altius non tollendi. Aduersarius autem meus possidet ius altius non tollendi, cum ædificatum non habuero, quia tunc videtur vti seruitute, & hoc ostendit hic §. Quęritur nunc, an hic possessor me ædificantẽ prohibere possit actione confessoria? Lex ait posse: E Ita fit, vt possessor agat confessoria actione. Et hoc est, quod postea ait: *Etsi forte nõ habeam, &c. Ciuili actione*) id est, confessoria. Quid est quod ait, interdicto, quod vi aut clam? Interdictũ quod vi aut clam, est restitutoriũ, nõ prohibitorium, qui eo vtitur non prohibet, sed vult opus demo-

liri & deponi, quod vi aut clam factũ est, *l.1.de op.no. nuntiat.* Vi facit is, qui contra, quam prohibetur, facit. Is autem dicitur clam facere, qui celat eum, quem prohibiturum se intelligit: Ita si faciat, cogetur id demoliri per interdictũ quod vi aut clam. At videtur Iurisconsultus facere id interdictum prohibitorium. Id quidem videtur, sed alia est mens auctoris, quæ talis est, vt, qui ædificat prohibeatur actione ciuili: & deinde, si contra prohibitioné faciat, teneatur interdicto quod vi aut clam. Ergo ciuilem actionem subsequitur interdictum, quod vi aut clam. Inde igitur colligẽdum, hoc interdictum non tantum prędii domino dari, sed etiam dari ratione seruitutis, quia eius interest, opus factum non esse, quo seruitus impediatur. Datur etiam fructuario, si opus factum fructibus noceat. *l.is qui* 11. §. *vltim. quod vi aut clam.* Et his rationib. fit, vt hoc interdicto teneatur non tantũ is, qui facit in nostro, sed etiã qui facit in suo, quod etiam ostẽdit *d. l. is qui* 11. Ergo ædificator prohibetur confessoria actione. Huic actioni si non pareat, tenebitur interdicto, quod vi aut clam. Quæro, an alia ratione prohiberi possit? an lapilli iactu poterit prohiberi? Est quędam ciuilis prohibitio, quæ ita vocatur. *l.1.§.sed etsi quis. Quod vi aut clam. l.de pupillo* 5. § *meminisse. de no. op. nun.* Sententia earum legum est, eum prohibere, qui dicit se prohibere. Prohibere etiã dicitur is qui tacet, per lapilli iactum. *Lapilli iactus*, est signum prohibitionis, quemadmodum olim hastæ iactus in agros hostium, fuit signum indicti belli. Gellius lib. 16. cap. Et Liuius libr. 1. Idem dicendum est, si manum apponat. Si quis ita prohibitus fuerit per lapilli iactum, an tenebitur quod vi aut clam? Hæ leges docent eum teneri. Et hoc est quod sequitur: *Item lapilli iactu*. Nũc quæro, an prohiberi possit per noui operis nuntiationem? Et, cur de hoc genere prohibitionis nihil hic tractetur? Et certissimũ est huic

A prohibitioni locum esse. Nam qui seruitutem habet, vicino aliquid facienti contra, nouũ opus nuntiare potest, nec ea res requirit aditioné prætoris. *l. inter seruitutes* 15. *de seruit. vrb. præd.* & §. *vlt. hac lege.* id ostendit. *l. non solũ* 8. *in prin. de nou. op. nun.* Ex eo efficitur, cum qui habet ius altius non tollendi, posse vicinum ædificantem prohibere nuntiato nouo opere. Sed cur

B de hoc genere prohibitionis nihil in hoc §. tractatur? Ratio est, quia is, qui prohibet confessoria actione, vel lapilli iactu non desinit possidere, neq; ita prohibendo videtur aduersarium possessorem facere, neque possessioni suæ renũtiare: At qui nuntiat nouum opus, possessorem facit eum cui nuntiat. At Iurisconsultus voluit tractare casum, in quo possessor ageret & prohiberet. Id ostendit. *l.* 1. §. *in ope-*

C *ris. l. de pupillo.* §. *meminisse. de nou. op. nun.* Itẽ, *l. si alius* 7. §. *At Iulianus. Quod vi aut clam.* Si quis ædificet in nostro, nuntiando nouũ opus, eum facimus dominũ rei nostræ: Et hac in re nuntiatio noui operis similis est vindicationi rei corporalis. Nam is, qui rem corporalem vindicat ab eo, qui eã tenet, vindicando videtur a se possessionem abdicare, & in reũ eam transferre. Verum hoc datum est ei, qui vindicat, vt possit omissa vindicatione, per er-

D rorem instituta, transire ad interdictũ vti possidetis, quamuis vindicando videatur possessionem a se abdicasse. Et hic est sensus. *l. naturaliter* 12. §. *nihil commune. de acquir. possess.* Notandum est, idem seruari in interdicto vnde vi. *l. cum fundum* 18. §. *vltim. de vi & vi ar.* Est etiam hac in re nuntiatio noui operis similis vindicationi. Nuntiatio noui operis fit in rem præsentem. *l. de pupillo* 5. §. *nuntiationem. de*

E *nou. oper. nun.* Sic etiam vindicatio fiebat initio in rem præsentem. Nam in fundum eundum erat, & gleba sumenda, Gellius *libro secundo, capit.* 17. Igitur, vt ad rem redeamus, quamuis qui ædificat, possit prohiberi per nuntiationem noui operis, hoc

hoc tamen omissum fuit propter rationem a nobis adductam. Addendum est superioribus, si actor possideat, commodius est prohibere per confessoriam vel iactum lapilli, ne possessionem suam amittat, quam si nuntiet nouum opus. Quod si non possideat, tunc expeditior est nuntiatio noui operis, quæ non exigit prætoris aditionem. Et hic est sensus §. *meminisse. d. l. de pupillo.*

Ad §. Etiam de seruitute.

Etiam de seruitute, quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit, vt & onera ferat, & ædificia reficiat, ad eum modum, qui seruitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat, non posse ita seruitutem imponi, vt quis facere aliquid cogeretur, sed ne me facere prohiberet. Nam in omnibus seruitutibus refectio ad eum pertinet, qui sibi seruitutem adserit: non ad eum, cuius res seruit. Sed eualuit Seruii sententia in proposita specie, vt possit quis defendere ius sibi esse, cogere aduersarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem hanc seruitutem non hominem debere, sed rem: denique licere domino rem derelinquere scribit.

Dictum est superius, actionem confessoriam & negatoriam, competere de itinere, de actu, de haustu, de iure altius non tollendi. Nunc ait *in hoc* §. easdem actiones competere de iure oneris ferendi. Et hoc est, quod ait: *etiam de seruitute*, &c. Adiicitur postea *in l. sicuti.* 8. §. *competit. hoc tit.* quæ lex est ex eodem libro, easdem actiones competere de iure tigni immittendi: ideoq; singulas species percurrit, vt doceat de his, has actiones dari. Dicamus de seruitute oneris ferendi: De ea agimus aut confessoria aut negatoria. Confessoria agimus, vt vicinus onera ferat, hoc amplius, vt vicinus reficiat parietem vel columnam, quæ onera ferat; nam qui hanc seruitutem debet, hoc

A cogitur facere. Hoc ostenditur *l. eum debere.* 33. *de seruit. vrb præd.* & initio *huius* §. Contra hanc sententiam potest quis sic argumentari. Natura seruitutum est, vt is, cuius res seruit, non faciat aliquid, sed patiatur. *l. quoties.* 15. §. *vlt. de seruit.* Ergo hæc seruitus oneris ferendi proprie non est seruitus, quia eius est natura, vt reficere debeat is, cuius ædes seruiunt. Atque hu-

B ius sententiæ fuit Gallus Aquilius, vt hic tractatur. Existimabat Gallus, ius esse hoc personale, non reale. Cæterum obtinuit sententia Seruii Sulpitii, qui fuit discipulus Galli: Dixit Sulpitius, hoc singulare esse in hac seruitute, vt is, qui eam debet, reficere debeat. Seruii sententiam etiam Labeo probat, vt traditur hoc in loco. Labeo autem hoc sic probat: Nam si vicinus ædibus cedere paratus sit,

C euitat actionem. Hæc igitur actio non sequitur personam, sed rem: Itaque non persona obligata est, sed res. Personales obligationes durant, etiamsi, qui obligatus est, rem, propter quam obligatus est, derelinquat. *l. is cum quo.* 7. *de aq. & aq. plu. arc.* Cæterum hoc est proprium actionum realium, vt eas pati non cogatur, qui rem derelinquere paratus est. Et hoc est, quod ait: *Denique*, id est, pro-

D inde.

Ad §. 3. Hæc autem.

Hæc autem actio in rem magis est, quam in personam, & non aliis competit, quam domino ædium, & aduersus dominum: sicuti cæterarum seruitutum intentio.

Sequitur: *Et non aliis.*] Videamus, cui competat hæc actio, & aduersus quem: Competit domino ædium dominantium.

E Et hoc est commune omniũ seruitutum. *l. de seruitutibus.* 2. *ff. hoc tit.* Sed aduersus quem datur? Non datur quoque, nisi aduersus dominum ædium seruientium; nõ datur aduersus quemuis, seruitutem impedientem: Cur ita? Quia refectio non pertinet, nisi ad dominum. *l. si intercedat.*

21. §. *vlt. de seruit.* Lex ait, eam non dari aduersus fructuarium. Hac in re distat a cæteris seruitutibus, de quibus agitur aduersus quemuis impedientem seruitutem. *l. vti frui.* 5. §. *vtrum. si vsufr. pet. l. si quis diuturno.* 10. §. *vlt. hoc tit.* Itaque nunc diligenter animaduertendum est ad hæc verba §.

Ad §. 4. Si ædes.

Si ædes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papin. lib. 3. quæst. tractat. Et ait, singulos dominos in solidum agere: sicuti de cæteris seruitutibus, excepto vsufructu: sed non idem respondendum inquit, si communes ædes essent, quæ onera vicini sustinerent.

EX his, quæ hactenus dicta sunt, colliguntur duæ differentiæ inter hanc seruitutem & reliquas, est & tertia *in §. proximo*, si ædes seruientes sint plurium, qui onera ferre debent, singuli tenentur pro parte, non in solidum. Ratio hæc est, quia æstimatio refectionis diuidi potest. *l. stipulationes non diuiduntur.* 72. *de verb. oblig.* At si aliam seruitutem plures debeant, singuli tenentur in solidum, non pro parte. *l. loci corpus.* 4. §. *si fundus. hoc tit.* Ideo in hac re distant a cæteris. Commune tamen est omnium seruitutum, vt si debeantur pluribus, singuli agant in solidum. Hoc ostendit *hic §. si ædes. Excepto vsufructu.*] Quia de vsufructu nō agitur, nisi pro parte, quia diuidi potest.

Ad §. 5. Modus autem.

Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet, qui in seruitute imposita continetur, forte vt reficiat lapide quadrato, vel lapide structili, vel quouis alio opere, quod in seruitute dictum est.

NVnc quæro, qui hanc seruitutem debet, qua structura & forma debet parietem reficere? Lex ait, spectandam esse legem dictam in imponenda seruitute, vtputa si dixerit, vt reficeret lapide quadra- A to, vt *in §. modus. Lapis quadratus* est, qui cæsus est paribus angulis, licet non paribus lateribus. Vitruuius in lib. de architect. *Lapis structilis* est lapis non cæsus, sed sunt cæmenta coaceruata. *l. Seruius.* 3. §. 1. *de riuis. l. in rutis.* 241. & *l. statue.* 245. *de verb. sign. l. sicuti.* 8. *hoc tit.* Idem est, si alio modo dixerit, vt parietem reficeret. *Vel quouis alio opere.*] vt ligneis cratibus, B qui vocantur craticii parietes. *l. cum duobus.* 52. §. *item Mela.* 13. *pro socio.* Et apud Vitruu. *lib.* 1. *cap.* 8. Vel si dixerit, vt reficeret lapidibus crudis, qui lateritii vocantur.

Ad §. 6. Veniunt &c.

Veniunt & fructus in hac actione, id est, commodum quod haberet, si onera ædium eius vicinus sustineret.

C NVnc quæro, an in hanc actionem veniant fructus? Et respondet, venire. Et ait, fructum esse id, quod interest, quod etiam diximus *in l. loci corpus.* 4. §. *in confessoriam.* 5. *hoc tit.*

Ad §. vlt. Parietem.

Parietem autem meliorem quidem, quã in seruitute impositum est, facere licet, deteriorem si facit, aut per hanc actionem, aut per operis noui nunciationem prohibetur.

D DEinde hoc colligimus ex extremo huius legis: is, qui hanc seruitutem debet, parietem meliorem reficere potest, nempe ex lapide quadrato, etiamsi conuenerit, ne faceret, nisi cæmentitium, id est, ex lapide structili, vel parietem fornaceum, id est, qui fit ex terra, vt explicat Plin. *lib.* 35. *cap.* 14. quo pariete plerique etiam nunc vtuntur. Deinde ait, deteriorem parietem reficere non potest. Quod E si faciet, qua actione tenebitur? & quem ad modum prohibebitur? Actione confessoria, vel noui operis nuntiatione. Cur? Nam hoc est generale, in omnibus seruitutibus, vt is, qui seruitutem habet, possit vicino nuntiare nouum opus, propterea non est hoc proprium huius seruitutis. Huic

Huic sententiæ obstat *l. qui viam. 14. de no. op. nun.* qui viam habet, non potest nuntiare nouum opus ei, qui in via ædificat, sed poterit vindicare seruitutem; Vt intelligatur, quemadmodum *ea lex* accipienda sit, sciendum est, socium vicino nuntiare posse nouum opus, ipsi autem socio facienti, non potest nuntiare nouũ opus, quia nec domino, nec ergo socio potest. *l. in prouincials. 3. §. 1. de no. op. nun.* Sic fructuarius, ex sententia Iuliani potest nuntiare nouum opus vicino, nõ proprietario. *l. vnic. §. item Iuliano. de remiss.* Idem in omnibus aliis, quibus aliqua seruitus debetur, nempe vt possint nouum opus nuntiare vicino non domino. Et ita est intelligendus *§. pen. l. vn. de remiss.* qui diligenter notandus est. His intellectis facile intelligetur *d. l. qui viam. 14. de non. op. nun.* Hæc pertinent ad actionem confessoriam. De negatoria nunc est dicendum: & certum est, hanc competere, si quis negare velit hanc seruitutem, sed sciendum est, hanc etiam dari reficienti, atque ita confitenti hanc seruitutem, si id ab eo exigat, vt in reficiendo pariete fulciat ædificium: Interim enim paries reficitur. Quis debet fulcire? Is, cui seruitus debetur. Itaque si velit alterum cogere ad refectionem, ille aget negatoria, & dicet, ius ei non esse cogere reficere. Huc pertinet *l. sicuti. 8. hoc tit.*

Ad L. VII. Harum actionum.

Harum actionum euentus hic est, vt vi ctori officio iudicis aut res præstetur, aut cautio. Res ipsa hæc est, vt iubeat aduersarium iudex emendare vitium parietis, & idoneum præstare. Cautio hæc est, vt eum iubeat de reficiendo pariete cauere: neque se, neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque habere. Etsi cauerit, absoluetur. Si vero neque rem præstat, neque cautionem tanti condemnet, quanti actor in litem iurauerit.

A Est etiam *hæc lex* de seruitute oneris ferendi, idq; *in hac lege* præcipue ostenditur, quis sit exitus actionis confessoriæ, quæ de hac seruitute competit. Sciendum autem est, hanc actionem esse arbitrariam, & generaliter omnes actiones tam confessorias quam negatorias esse arbitrarias, imo omnes in rem actiones. Eæ autem sunt, in quibus fit condemnatio ar-
B bitrio iudicis, quod hic officiũ vocatur, vt *in l. metum. 9. §. ex hoc edicto. de eo quod met. cau.* Dicitur etiam arbitratus, vt *l. qui restituere. 68. de re. vindic. l. illud 10. §. 1. de eo quod met. cau.* In actionibus autem bonæ fidei condemnatio fit ex natura actionis, in qua id agitur, vt condemnetur, ex bona fide, in id, quod eum dare vel facere oportet. In strictis condemnatio fit ex stricta formula, & ex stricta stipulatione.
C Et ex his definitionibus apparet, quid distent inter se arbitrariæ actiones, actiones bonæ fidei, & actiones stricti iuris. Hæ igitur actiones, de quibus hic dicimus, sunt arbitrariæ. Videamus igitur, quis sit earũ exitus? Hic est, vt actori res præstetur vel cautio. Res hęc est, vt paries idoneus oneri ferendo restituatur & conficiatur, hoc est, rem præstare. Cautionem autem præstare est, cauere de reficiendo pariete. Ca-
D uere etiam debet, neq; se neque heredem suum prohibiturum altius tollere, & sublatum habere. Cur autem hoc exigitur ab eo, vt caueat? Quoniam hæc seruitus competit superiori vicino, id est, ei, qui altius ædes sublatas habet, hoc ostendit *l. sicuti. 8. in princ. hoc tit.* Et hac in re distat hæc seruitus a seruitute tigni immittendi, nam hæc competit etiam inferiori vicino. Eadem prope videtur es-
E se seruitus oneris ferendi, & tigni immittendi. Addatur hæc differentia *ex §. distant. d. l. sicuti. 8. hoc tit.* qui dicit, onus ferre, parietem reficere, debet is, qui seruitutem debet tigni immittendi, non tenetur facere, sed sufficit, si patiatur, vel non faciat. Ex his autem apparet,

qua de re eum cauere oportet, cum quo actū est de seruitute oneris ferendi. Nunc quæritur, quid sit faciendum, si non caueat, neq; rem præstet? Lex ait, reum esse damnandum in id, quod actor in litem iurauit. hoc ostendit *lex ista in fine*. Et hoc generale est in omnibus actionibus in rem, si quis actori non satisfaciat. *Iurare in litem*, est ad rem, de qua agitur, æstimandam iurare; Nam lis accipitur pro re, qua de agitur, vt apparet ex oratione Ciceronis pro Murena. Hæc sunt, quæ pertinebant ad hanc legem. Sed notandæ sunt quædam aliæ leges, quæ similes cautiones continent. Vna est *l. si de via. 7. de aq. quotid. & æst.* Variæ interpretationes ad eam legem solent adhiberi, sed vera sumenda est *ex l. cuiuscunque. 60. §. vlt. de vsufruct.* Quinimo coniungendæ *hæ duæ leges sunt*, quia sunt eiusdem auctoris, & ex eodem lib. Est etiam aliud cautionis genus, quod solet præstari in hac quæstione, *in l. si priusquam. 15. de no. op. nun.* aliud est *in l. egi. 12. hoc tit.*

Ad §. Competit. L. VIII.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura ædificiorum vicini, cui seruitus debetur, quamdiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, deponat: & restituet, cum paries fuerit restitutus. Et hic quoque, sicut in cæteris seruitutibus actio contraria dabitur, hoc est, ius tibi non esse, me cogere. §. 1. Competit mihi actio aduersus eum, qui cessit mihi talem seruitutem, vt in parietem eius tigna mihi immittere liceret, supraq; ea tigna (verbi gratia) porticum ambulatoriam facere, superq; eum parietem columnas structiles imponere, quæ tectum porticus ambulatoriæ sustineant. §. 2. Distant autem hæ actiones inter se, quod superior quidem locum habet etiam, ad compellendum vicinum reficere parietem meum: hæc vero locum habet ad hoc solum, vt tigna suscipiat,

A *quod non est contra genera seruitutum. §. 3. Sed si quæritur, quis possessoris, quis petitoris partes sustineat, sciendum est, possessoris partes sustinere, siquidem tigna immissa sint, eum, qui seruitutem sibi deberi ait. Si vero non sunt immissa, eum, qui negat. §. 4. Et siquidem is obtinuerit, qui seruitutem sibi defendit, non debet ei seruitus cedi, siue recte pronuntiatum est, quia habet: siue perperam,*
B *quia per sententiam non debet seruitus constitui, sed quæ est, declarari. Plane si non vtendo amisit dolo malo domini ædium, post litem cõtestatam, restitui ei oportet, quemadmodũ placet in domino ædiũ. §. 5. Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora ædificia iure immitti posse, nisi ei rei seruitus talis admittatur. Idemque ait, & ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti li-*
C *cet. In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem sicut aquæ esse immissionem. Posse igitur superiorem cum inferiore agere, ius illi non esse, id ita facere. Alfenum denique scribere ait, posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem cædere, vt in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo, eum, qui tabernam caseariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse, fumum im-*
D *mittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agiq; sic posse dicit, cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse, fumum immittere. Ergo per contrarium agi poterit, ius esse fumum immittere. Quod & ipsum videtur Aristo probare. Sed & interdictum vti possideris, poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter velit suo vti. §. 6. Apud Pompon. dubitatur lib. 41. Lectionum, an quis possit ita agere, licere fumum non grauem,*
E *puta ex foco in suo facere, aut non licere. Et ait, magis non posse agi, sicut agi non potest, ius esse in suo ignem facere, aut sedere, aut lauare. §. 7. Idem in diuersum probat, nam & in balineis (inquit) vaporibus, cum Quintilla cuniculum pergentem in Vrsi Iulii instruxisset, placuit, potuisse tales seruitutes imponi.*

In

IN hoc §. tractatur de seruitute tigni immittendi. De ea ait easdem actiones dari, quas de reliquis dari diximus. Deinde explicat, quis sit possessor huius seruitutis, aut quis videatur contra hanc possidere. Is possidet hanc seruitutem, qui tigna immissa habet, & tunc agit iuxta *l. etsi forte, 6. §. sciendum, h. t.* Contra autem seruitutem is possidet, qui negat seruitutem, si tigna immissa non sint, id tamen necessarium est, vt foramen, vnde exemtum est tignum, obturauerit, alioquin non vsucapit libertatem, *l. hac autem, 6. de seruit. vrban. præd.* Hoc ostenditur etiam *in §. sed si quæritur, huius l. 8.* Deinde ex verb. *Plane*, hoc colligitur, *dominio* legendum. Vt intelligatur hic versus, sciendum est, vsucapionem non interrumpi litis contestatione: nā incidens mala fides non interrumpit vsucapionem, satis est, si postea cœperit possidere mala fide, *l. si post, 18. de rei vind. l. Iulianus, 9. §. quoniam. Ad exhibend.* idem ostendit *l. si is, 2. pro donato.* Id fit, quia vsucapio est iuris, propterea ipso iure impletur *l. bona fidei, 48. de acquir. rer. domin.* Ergo omissa lite efficax est vsucapio, nam licet mihi absoluere vsucapionem post litem contestatam. Quid si condemnatio secuta sit, impleta a me vsucapione, post litem contestatam? Tunc vsucapio efficax non est, & omnia retrotrahuntur ad tempus litis contestatæ: hoc etiam ostendit *l. si post, 18. de rei vindic.* Theophil. in Instit. *tit. de diuis. stipul.* Hoc etiam ostendit hic vers. in dominio ędium vsucapione acquisito, impleta post litem contestatam. Notandum diuersum esse in possessione longi temporis, quæ non est iuris, sed facti, propterea ea lite interrumpitur, itaq; incidente mala fide interrumpitur. *l. nec bona fide, 10. C. de præscript. long. tempor.* Ex eo efficitur omissa lite inefficacem esse longi temporis possessionem, idque adeo verum est, vt non possit is, cum quo actum est, post litem omissam longo tēpore possidere ex integro, & candē rem sibi acquirere, quoniam nouit rem esse alienam. *l. 1. C. de præscrip. long. temp.* & Paul. *lib. 5. Sent. de vsucap.* Deinde illud notandum est *ex §. Aristo. in hac lege.* easdē actiones esse propositas de iis seruitutibus, quæ sequuntur, qualis est, seruitus fumi immittendi ex taberna casearia, in qua fiunt & formantur casei; vel, licet agere mihi licere fumum grauem facere in meo, neq; id facere possum, nisi vicinus mihi id concesserit. Additur etiam agi in hunc modum posse, ius non esse fumi immittendi ex taberna casearia: Item ius nō esse aquam vel fumum vel aliquid aliud in inferiores vicini ædes immittendi, quia hæc immittere nō licet, nisi seruitus constituta sit. Præterea ita agi potest, ius non esse in tuo, lapidem cędendi, ita vt fragmenta cadant in meum fundum. Hæc sunt exempla seruitutum, quæ proponuntur *in d. §. Aristo.* Deinde quæritur, an ita liceat agere, ius mihi esse, in meo lauare, vel ius non esse tibi in tuo lauare vel sedere, vel ius non esse, fumū non grauem facere? Lex ait, talia iura nō constitui, & ideo de his non agi vllo modo, quoniam vnicuique licet in suo sedere & lauare, neque id est iure seruitutis, sed iure proprio. Præterea hæc iura non prosunt vicinis nec prædiis eorum, quid enim ad te, si ego non sedeam in meo? *l. quoties, 15. de seruit.* Ergo de his nullo modo agitur. Postremo dicitur recte ita seruitutem cōstitui, ius tibi nō in esse balneis vaporariis cuniculū habere pergentē in meas ædes, ex quo erumpat ignis vel aqua, vel vapor balnei. Et eo pertinet *l. 3. §. Aristo. de riu.*

Ad L. IX. Si eo loco.

Si eo loco, per quem iter mihi debetur, tu ædificaueris, possum intēdere, ius mihi esse ita agere. Quod si probauero, inhibebo opus tuū. Item Iulianus scripsit, si vicinus in suo ædificando effecerit, ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de iure meo, id est, ius esse immittendi stillicidium, sicut in via diximus. Sed si quidem nondum ædificauit, fine vsum-

fructum siue viam habet, ius sibi esse ire, agere vel frui intendere potest. Quod si iam ædificauit dominus, is, qui iter & actum habet, adhuc potest intendere, ius sibi esse: fructuarius autem non potest, quia amisit vsumfructum. Et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Iulianus ait. Contra, si in itinere, quod per fundũ tibi debeo, ædifices, recte intedam ius tibi non esse ædificare, vel ædificatum habere, quemadmodum si in area mea quid ædifices. §. 1. Qui latiore via vel angustiore vsus est, retinet seruitutem: sicuti qui aqua, ex qua ius habet vtendi, alia mixta vsus est, retinet ius suum.

Illud in primis constituamus, eum, qui seruitutem habet, per quam intendere possit ius non esse vicino ædificandi, eum nouum opus nuntiare posse, vt is, qui habet seruitutem altius non tollendi. Nam hic potest cum vicino agere, ius ei non esse altius ædificãdi, vel si habet seruitutem, ne prospectui officiatur vel luminibus: hi enim omnes recte agunt, ius non esse vicino ædificandi *l. inter, 15. de seruit. vrban. præd. l. de pupillo, 5. l. non solum, 8. de no. op. nunt.* Idem dicẽdum de eo, qui habet seruitutem oneris ferendi, quia eius est natura, vt debeatur ab inferiori vicino, qui ædes depressas habere cogitur. propterea altius non potest ædificare. *l. harum, 7. & l. sicuti, 8. in princ. hoc tit.* Et ideo, qui habet hanc seruitutem, nuntiat nouum opus *l. etsi forte 6. §. vlt. h. tit.* Aliud dicendum est in aliis seruitutibus: nam qui viam habet, domino ædificante in via, non potest ei nuntiare nouum opus, *l. qui viã, 14. de no. op. nunt.* Sed potest vindicare viam, & ita eum prohibere, iuxta § *sciendum, d. l. etsi forte.* Cur non potest nuntiare nouum opus? Quia ita non potest agere aduersus dominum, ius ei non esse in suo ædificandi: agere quidem potest ius sibi esse eundi & ambulandi. Et hoc ostenditur initio huius legis. Hic *iter*, accipitur pro *via*, nõ pro itinere, vt putat Accurs. Idem dicendum est de eo, qui actum habet, vel

A iter, vel aquæductum. Idem etiam dicendum in eo, qui habet seruitutem stillicidii immittendi, quæ vrbana est. Nam si dominus altius ædificauerit, & ita impedierit receptionem stillicidii, is qui hanc seruitutem habet, agit ius sibi esse stillicidii immittendi, & ita inhibet nouum opus; Non tamen ita agere potest, ius non esse vicino in suo ędificare, propterea non poterit nouum opus nuntiare. Deinde lex
B ostendit, idem esse dicendum in vsufructu. nam fructuarius domino ædificanti in suo, non potest nuntiare nouum opus, *l. si autem, 2. de no. op. nunt.* Cęterum vsumfructum vindicare potest, atque ita obstare ædificanti. Id etiam ostenditur *d. l. si autem, 2. & hac l. 9.* Verum adiicitur, ita demum vsumfructum vindicari, si dominus nondum ædificauerit. Quid si iam ædificauerit in area? an poterit fructuarius vsumfructum
C vindicare? Minime; quia finitus est vsusfructus rei mutatione: At finito vsufructu non competit vsusfructus vindicatio. Quemadmodum ergo ei succurretur? actione de dolo, quæ ei dabitur aduersus proprietarium, qui ædificiũ posuit in area. *l. repeti, 5. § vlt. qui. mod. vsusfruct. amitt.* Cæterum lex ea adiicit, dari etiam actionem ex testamento, vel de dolo, quæ duo simul stare non possunt, non cõ-
D petit vtraque actio; In eodem casu non concurrit actio de dolo cum alia actione. Igitur, quod ait lex, verum est, in diuersis casibus. Si ædificium positum sit in area, antequam constitueretur & traderetur vsusfructus, tunc competit actio ex testamento, quæ est personalis, vt scilicet sibi cedatur vsusfructus; competit autem de dolo actio, cum post traditionem vsusfructus, ædificium in area fructuaria a pro-
E prietario positum est dolo malo, quia tũc agitur de dolo. Dicet aliquis, imo non est actio danda de dolo, quia competit interdictum, quod vi aut clam; At actio de dolo est subsidiaria. Competere eo casu interdictum, quod vi aut clam, ostendit *l. is qui, 11.*

qui, 11. §. vlt. & l. deniq., 13. quod vi aut clã. Dicendum est, quibus casibus competit interdictum quod vi aut clam, cessat actio de dolo, vt cum posuit ædificium vi aut clam. Cessante autem hoc interdicto, etiam competit actio de dolo, vt ostenditur *in hac lege.* Præterea huic sentẽtiæ opponitur *l. arbitrio, 18. §. si dominus. de dolo.* Species legis hæc est: Proprietarius ædes fructuarias deposuit, vel etiam incendit, depositis ædibus fructuariis finitur vsusfructus, quia iam nullæ sunt ædes: lex ait, fructuarium non habere actionem de dolo, quia tunc competit actio legis Aquiliæ. Competere actionem legis Aquiliæ, ostendit *l. sed etsi proprietatis, 12. ad leg. Aquil.* Postremo Accursii solutio vera est, exustis ædibus tenetur proprietarius actione legis Aquiliæ, quia damnum dedit: ideo cessat actio de dolo. Diuersum est in nostra specie, nempe cum ædificium posuit in area; quoniam tunc rem mutat in melius, ideo damnum non dat, propterea cessãt actio leg. Aquil. propterea tunc cõpetit actio de dolo. Postremo ex hac lege notandum, si is, cui iter debetur, in itinere ædificet, & sic in alieno, dominus cum eo agere potest, ius ei non esse, inuito se ædificare, vel ædificatum habere. Ait, ius ei non esse ædificare, vt eum impediat, ait, ius ei nõ esse ædificatum habere, vt quod factũ est, deponatur & tollatur. Hinc consequens est, dari ei nuntiationem noui operis, iure dominii *d. l. de pupillo, 5. de noui oper. nuntiat.*

Ad L. X. Si quis.

L. 10. *si quis diuturno*, ante explicata est ad *l. seruitutes, 4. de seruitut.*

Ad L. XI. An vnus.

An vnus ex sociis in communi loco inuitis cæteris iure ædificare possit, id est, an si prohibeatur a sociis, possit cum his ita experiri, ius sibi esse ædificare, & an socii cum eo agere possint, ita sibi prohibendi esse, vel illi ius ædi- A *ficandi non esse: & si ædificatum iam sit, non possit cum eo ita experiri, ius tibi non esse ita ædificatum habere, quæritur? Et magis dici potest, prohibendi potius quam faciendi esse ius socio, quia magis ille, qui facere conatur (vt dixi) quodammodo sibi alienum quoque ius præripit, si quasi solus dominus, ad suum arbitrium vti iure communi velit.*

VT intelligatur sententia huius legis, duæ regulæ nobis proponendę sunt, B vna hæc est: Vnus ex sociis non potest agere ius sibi esse in loco communi ædificandi, inuito socio; nulla talis confessoria actio socio datur. Altera est: Nõ potest ita socius cum socio agere ius sibi esse prohibendi, vel alteri ius non esse ædificandi; nulla etiã actio talis socio datur, quia nemini res sua seruit: Res communis mea est, ergo mihi non seruit. *l. in re communi, 26. de seru. vrb. præd.* quæ contra hanc sen- C tẽtiam facere videtur. Lex ait, facilius permitti socio ius prohibẽdi quam ædificandi. An ideo recte aget ius sibi esse prohibendi? Minime. Quamuis lex dicat, facilius vnum permitti quam aliud, tamen legis sententia hæc est, vt non possit socius socium prohibere, per cõfessoriam actionem. Addatur etiam non posse prohibere per noui operis nuntiationem, quia ita agere non potest, ius ei esse ædificare, *l. in* D *prouinciali, 3. §. 1. de no. oper. nunt.* Poterit tamen eũ prohibere per actionem communi diuidundo. Multũ refert scire, quo actionis genere vtẽdum sit. Poterit etiam eum prohibere per interdictum, vti possidetis. *l. si ædes, 12. commu. diuid.* Nam hoc interdictum datur ei, qui, qualiter velit, vti sua re atque adeo communi prohibetur, *l. sicuti, 8. §. Aristo. in fi. hoc titulo.*

E Ad L. XII. Egi, ius illi.

L Ex *egi, 12.* ante explicata est, in tractatione *l. 7. supra, hoc titulo.*

Ad L. XIII. Fistulas.

Fistulas, quib. aquam duco in via publi-

ea habeo: & ha rupta inundant parietem tuum. Puto posse te mecũ recte agere, ius mihi non esse, flumina ex meo in tuum parietem fluere.

EX hac lege notandum est, quid sit flumen. Apparet autem *flumen* esse grauem defluxum aquæ, quod etiam indicat *l. seruitutes*, 20. §. *si sublatum*. & *l. foramen*, 28. *de seru. vrb. præd.* Species huius legis hæc est: habeo fistulas in via publica; quas duco per specum vel cuniculum, hæ ruptę inundant parietem tuum: tunc recte vicinus aget, ius mihi non esse, ita flumen fluere; Ideo apparet fractis fistulis flumen fieri.

Ad L. XIIII. Si cum meus.

Si cum meus proprius esset paries, passus sim, te immittere tigna, quæ antea habueris, si noua velis immittere, prohiberi a me potes: imo etiam agere tecum potero, vt ea quæ noua immiseris, tollas. §. 1. *Si paries communis opere abs te facto, in ædes meas se inclinauerit, potero tecum agere, ius tibi non esse parietem illum ita habere.*

EX hac lege hoc notãdum est, multum interesse, an ita cedatur ius tigni immittendi, cedo tibi ius tigni immittendi, tunc enim tigna quęcunque volet immittet, & noua & vetera. At si dixerit: concedo tibi ius tigni veteris immittendi, tunc non cogitur noua suscipere, si vetera sint vetustate confecta, quia si alius velit noua tigna immittere, ius ei erit prohibendi. Deinde ex hac lege hoc notandum est: si ex ædibus communibus aliquid immittatur in ædes proprias, mihi cõpetit actio, *l. sed si inter me & te*, 27. *de seruit. vrb. præd.* Sic etiam si paries communis inter me & te, opere abs te manufacto procumbat in

A ædes meas proprias, & ventrem fecerit, vt ait *l. si quando*, 17. *h. t.* mihi tecum est actio, per quam intendo, ius tibi non esse ita parietem habere.

Ad L. XV. Altius.

Altius ædes suas extollendo: vt luminibus domus minoris annis 25. vel impuberis, cuius curator vel tutor erat, officiatur, efficit, quãuis hoc quoque nomine, actione ipse heredesq;
B *teneantur: quia quod alium faciẽtem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit: tamen & aduersus possidentem easdẽ ædes danda est impuberi, vel minori actio, vt quod nõ iure factum est, tollatur.*

SPecies legis hęc est: Tutor vel curator, ædes suas extollit altius, quę quidem ædes erant vicinæ ædibus pupilli: has ædes tutor vel curator altius extulit, & officit
C luminibus ædium pupilli vel adolescẽtis, atque ita committit tutor, quod alium facientem ex suo officio, prohibere debuit. Lex ait, tutorem vel curatorem teneri: actione tutelæ tutorem, curatorem actione negotiorũ gestorum, quia non est bona fide versatus. Heres etiã eius tenebitur, vt ait lex. Præterea actio cõfessoria pupillo dabitur aduersus tutorem, vel heredem eius, per quam consequetur, vt, quod fa-
D ctum est, tollatur. nam ita aget, ius ei non esse altius ædificatum habere, *l. si eo loco*, 9. & *l. an vnus*, 11. *h. t.* Habet etiam hanc actionem aduersus emtorem, cum tutor ædes vendidit, quas altius extulerat. Et hæc est species *l. si a te*, 16. *hoc tit.*

Ad ll. reliquas h. t.

Reliquæ *ll.* huius tituli aut superius a nobis explicatæ sunt, aut facile ex his, quæ iam dicta sunt, intelliguntur.

Finis Recitationum Cuiacii in 5. Octaui fforum, Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere neget.

Sequitur 6. Eiusdem, Quemadmodum seruitutes amittant.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes

AD TITVLVM

Quemadmodum seruitutes amittantur.

Ad L. I. II. III. IIII. V. & VI.

L. 1. Seruitutes prædiorum confunduntur, si idem vtriusq; prædii dominus esse cœperit.

L. 2. Qui iter & actum habet si statuto tempore tantum ierit, non periisse actum, sed manere Sabinus, Cassius, Octauenus aiunt. Nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

L. 3. Iura prædiorum morte & capitis deminutione non perire, vulgo traditum est.

L. 4. Iter sepulcro debitum non vtendo, nunquam amittitur.

L. 5. Seruitus & per sociũ & per fructuarium, & bonæ fidei possessorẽ nobis retinetur.

L. 6. Nam satis est fundi nomine itũ esse.

IN hoc titulo proponuntur modi, quibus seruitutes amittuntur & exstinguuntur. Et *in l. 1.* statim ostẽditur, seruitutes amitti confusione prædiorum, vel acquisitione dominii, & comparatione, vt si idem, inquit lex, vtriusque prædii dominus esse cœperit. Secundo, seruitutes amittuntur non vtendo decem annis inter præsentes, viginti inter absentes, ex Constitutione Iustiniani, quæ exstat *l. penult. C. de seruit. & aq.* Vtendo autem seruitutes retineri dicuntur & vsurpari. Vsurpare nihil aliud est, quam vsu retinere seruitutem. *l. si stillicidii, 1. §. vlt. l. si in partem, 9. l. aquam, 16. hoc tit. & l. nam satis, 6. hoc tit.* Ergo vsurpatio est vsucapioni vel amis-

A sioni, quæ fit non vtendo, contraria. vnde *tit. de vsurpationib. & vsucap.* Retinentur autem seruitutes, etiam si quis eis vtatur ex parte, non in totum vti, neque necesse est in totum, vt vsurpentur: vt is, qui viam habet, si statuto tempore ierit, non etiam egerit iumentum vel vehiculum, retinet viam, quia ea vsus est pro parte, hoc ostendit *l. qui iter, 2. h. t.* Sic, qui actum habet, si ierit tantum solus, sine iumen-

B to, actum retinet, quod etiam ostendit *l. 2. hic. Qui iter & actum habet.*] id est, qui viam habet, vt *in l. si eo loco, 9. §. 1. si seruit. vind. l. & per iusiurandum, 13. de acceptil. Per se.*] id est, sine iumento. Notandum est, diuersum esse in aquæhaustu. Nam si is, cui debetur aquæhaustus, certo tempore ierit, nec tamen aquam duxerit, aquæhaustum amittit, & iter quoque ad aquæhaustum: hæc est sententia *l. Labeo,*

C *17. hoc tit.* Ratio diuersitatis hæc est, nam is, qui actum habet, per se ire potest sine iumento, nam qui actum habet, iter habet, *l. 1. de seruit. rust. præd.* Qui autem habet aquæhaustus, non potest per se ire, nisi eat ad hauriendum, nec itinere vti potest, nisi haustus causa. *l. item sic possunt. 3. §. vlt. de seruit. rust. præd.* Ergo seruitutes amittuntur cõfusione, amittuntur & non vtendo. Quæro, an seruitutes amittantur

D morte, vel capitis deminutione eius, cui debentur? Vsusfructus quidem & vsus morte amittuntur & capitis deminutione, seruitutes tamen non amittuntur, quia

personis non cohærent: propterea his extinctis, manent, hoc ait *l. iura, 3. h. t.* Quæ est ex Gaii *lib. 7. ad edict. prouinc.* In eodem libro scripsit Gaius, seruitutes non amitti mutatione dominii: sed hac in re non distat a seruitutibus vsusfructus. *l. is qui, 19. quib. mod. vsusfr. amitt.* Id etiam ostendit, *l. hominis, 2. de vsufruct. lega. l. si patri, 5. C. de vsufruct.* Ita etiam scribit Cicero in Topic. Deinde ex *l. iter, 4. h. t.* notandum est, iter ad sepulcrum non amitti non vtendo; hic igitur casus excipiēdus ab his, quæ supra dicta sunt. Id fit propter religionem, & quia natura non patitur, vt eo itinere semper vtamur, iter ad flumē publicum tamen non vtendo amittitur. Deinceps ex *l. seruitus, 5. & initio l. 6. hoc tit.* notādum est, seruitutes vsurpari per socium, non tantum per eum, qui in solidum est dominus fundi dominantis. Vsurpatur etiam seruitus per fructuarium & bonæ fidei possessorem: satis est, si aliquis seruitute vtatur fundi nomine.

Ad §. Si ego via, L. 6.

Si ego via, quæ nobis per vicini fundum debebatur, vsus fuero: tu autem constituto tempore cessaueris, an ius tuum amiseris? Et econtrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberauerit? Celsus respondit, si diuisus est fundus inter socios regionibus, quod ad seruitutem attinet, quæ ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit: & sibi quisque dominorum vsurpat seruitutem, sibi non vtendo deperdit: nec amplius in ea re causæ eorum fundorum miscentur, nec fit vlla iniuria ei, cuius fundus seruit, imo si quo melior: quoniam alter dominorum vtendo, sibi, non toti fundo proficit. Sed si is fundus, qui seruierit, ita diuisus est, plusculum dubitationis ea res habet. Nam si certus ac finitus via locus est: tunc si per longitudi- A *nem eius fundus diuisus est, eadem omnia seruanda erunt, quæ si initio constituenda eius seruitutis similiter hic duo fundi fuissent. Si vero per latitudinem viæ fundus diuisus est (nec multum refert, æqualiter id factum est, an inæqualiter) tunc manet idem ius seruitutis, quod, fundo indiuiso, fuerat, nec aut vsu detineri, aut, non vtendo, deperire, nisi tota via poterit. Nec, si forte inciderit, vt semita, quæ per alterū duntaxat, fun-* B *dum erit, vteretur, idcirco alter fundus liberabitur: quoniam vnum, atque eo modo indiuiduum viæ ius est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter conuenit. Certe, si is cui seruitus debebatur, alterum ex ea diuisione fundū redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius seruitus permanebit? Nec video, quid absurde consecuturum sit eam sententiam, fundo altero manente seruo: si modo & ab initio po-* C *tuit angustior constitui via, quam lege finitā est: & adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa seruitus nō est, vt sufficiat viæ. Quod si minus loci superest, quā viæ sufficiat, vterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem, alter, quia per eum locum qui superest, via constitui non potest. Cæterum si ita constitutum est ius viæ, vt per quālibet partem fundi ire agere liceat: idque vel subinde mutare, nihil prohibet. Atque ita diuisus* D *est fundus: si per quamlibet eius partem æque ire atque agi possit; tunc perinde obseruabimus, atque si ab initio duobus fundis, duæ seruitutes iniunctæ fuissent: vt altera retineri, altera non vtendo possit deperire. Nec me fallit, alieno facto ius alterius immutatum iri: quoniam ante satius fuerat, per alteram partem ire agere, vt idem ius ei in altera parte fundi retineretur. Contra, illud commodum accessisse ei, cui via debebatur,* E *quod per duas vias pariter ire agere possit: bisque octonos in porrectum, & senos denos in anfractum.*

IN hoc §. explicando subsistendum est. Duæ in initio huius §. proponuntur quæstiones: Prima hæc est; *An per socium*

tium vsurpetur seruitus, quæ debetur fundo communi? Altera est: *Si seruitus debeatur per fundum communem pluriū, an tota seruitus retineatur, si is, cui seruitus debeatur, ea vtatur tantum per partem fundi, qui est cõmunis plurium?* Quod pertinet ad primam quæstionem, sic definiendum est; Si vnus ex sociis fundi dominantis seruitute vtatur, ius integrum vsurpatur, etiamsi alter non vtatur, ergo si socius vtatur, hoc toti fundo prodest; Hoc autem ita verum est, si fundus sit indiuisus, & communis pro indiuiso: nam si fundus sit diuisus certis regionibus, tunc secus dicendum est, & vnusquisque dominorum tunc sibi non fundo diuiso, vsurpat seruitutem, & eam non vtendo sibi deperdit & amittit. Mouetur deinde hæc dubitatio, videtur hęc diuisio incommodum adferre ei, qui seruitutem debet, nam post diuisionem incipit duobus seruire, duo enim fundi constituuntur diuisione & duo domini? Respondet Iurisconsultus, per hoc incommodum aliud ei incommodum pensari, vt scilicet per vnum ex dominis seruitus tota non retineatur. *Debebatur.*] ratione scilicet fundi communis. *Imo si quo melior.*] legendum est, fit aliquo melior. Sic etiam loquitur *l. in bello, 12. §. rursum. de captiu. & postlim. reuers.* Deinde tractatur de fundo seruiente, si fundus seruiens sit plurium, & is cui seruitus debetur, per partem viæ tantum iuerit, an totam viam retinet? Distinguendum est, aut fundus seruiens est diuisus, aut indiuisus: si sit indiuisus, vtendo parte vna totam viam retinet, qui angustiore via vtitur, legitimam tamen latitudinem retinet. *L. si eo loco, 9. §. vlt. si seruit. vindic. l. si stillicidii, 8. §. vlt. hoc tit.* Quid si fundus seruiens sit diuisus? Distinguendum est: Aut certus & finitus est viæ locus, aut non. Si certus & finitus sit viæ locus, rursus distinguendum est, aut fundus est diuisus per longitudinem viæ, aut latitudinem. Explicandum autem hic est,

A quid sit, fundum diuidere per longitudinem viæ, & per latitudinem, quod male interpretatur Accursius, hoc loco. Fundum diuidere per viæ longitudinem, est viam in crucem secare. Finge hunc locum esse fundum communem, & in medio esse viam, quæ a loco, in quo sum, pergat ad ianuam; Hæc via diuiditur, si linea diuisoria ducatur a læua in dexteram: cum fundus ita diuisus est in mo-
B dum crucis, per longitudinem viæ, si is, cui via debetur, per vnam tantum partem eat, & vnum fundum diuisum, totam viam retinet, quoniam vna est via & seruitus, etiamsi a duobus debeatur post diuisionem. *l. via est vna, 18. de seruitut. rusticorum prædiorum.* Ergo hoc casu perinde est, ac si ab initio esset constituta via per duos fundos. Et hoc est, quod ait: *Sed si is fundus, &c.* Quid tamen fiet, si fun-
C dus diuisus sit per latitudinem viæ: Fundus diuiditur per latitudinem viæ, cum recta via discinditur in duas seruitutes, & obiter notandum est, semitam esse viam dimidiam. Idque Seruius Honoratus recte scripsit in Virgil. Itaque via habet duas semitas: Cum igitur via in directum scinditur in duas semitas, tunc diuiditur per latitudinem, tuncque idem iuris est, quod in superiori casu, quod ad
D viam attinet: Ergo ita diuiso fundo, eundo per vnam semitam, tota via retinetur. Hoc proponitur his verbis: *Si vero, &c.* Notandum est etiam plurimum referre, an æquales sint seruitutes, an non. Deinde notandum est, *ex versic. seq.* quod hoc casu tempore fieri non potest, pacto effici, vt, videlicet, qui per vnam semitam it, viam amittat, vel, vt qui non it per vnam semitam, viam amittat, pacto tamen
E effici potest, vt alter fundus scilicet liberetur, & vna semita retineatur. Nunc quærendum est, quid iuris sit, si is, cui seruitus debetur, alteram partem fundi ita diuisi acquisierit? Hoc casu vnã semitam amittit confusione, qui alterum fundum

ex ea diuisione acquisiuit, cui seruitus debetur. An amittit etiam alteram seruitutem? Hoc vt intelligatur, notandum est, viæ latitudinem esse legitimam, vt etiam diximus *in l. viæ latitudo, 8. de seruit. rust. præd.* Notandum tamen est, angustiorem viam pacto constitui posse, dummodo ea vehiculum duci possit. Nam si tam angustus sit locus, vt non possit eo vehiculum duci, non est via. *l. via, 23. de seru. rust. præd. l. si tam angusti, 13. de seruit.* Via enim dicitur, quasi veha, auctore Varrone. Et qui vecturis viuunt, vehaturam facere dicuntur. Varro *libro 1. de re rust.* Quid dicemus in quæstione proposita? Confusione semita vna amissa est, quæstio est, an alteram semitam amiserit? Distinguendum est, aut altera semita quæ superest, sufficit ad vehicula ducenda, aut non: si sufficit, retinebitur, nec videbitur amissa: si non sufficit, altera etiam amittitur: ergo vna amittitur confusione, altera propter angustiam loci: hoc est, quod sequitur in versic. *certe si is cui*, &c. *non ideo minus permanebit*, legendum est. Et his verbis significat nō permanere seruitutem. Hæc hactenus dicta sunt, si certus & finitus sit certus viæ locus. Quid igitur fiet, si in fundo seruiente non sit certus viæ locus, id est, si actum sit, vt per quamlibet partem ire agere liceat? Hoc casu subinde mutare viam licet; quid fiet tunc, si fundus seruiens diuidatur certis regionibus, an per vnam partem & vnum fundum eundo, per alteram partem via retineatur? Et respondet, non retineri. Ratio hæc est: duplex tunc constituitur via legitimæ latitudinis, ideoque is, cui via debetur, eundo per vnum fundum, non vsurpat viam alterius fundi. Mouet deinde Iurisconsultus hanc dubitationem: Videtur, inquit, iniuria fieri, cui via debetur. Iniuria, quoniam ante diuisionem per vnam partem eundo, in altera parte viā retinet. Respondet in hunc modum, pro eo incommodo aliud commodum præstabitur; id est, du-
A plex via & vtraque legitimæ latitudinis. *Ita.*] id est, certis regionibus.

Ad L. 7. Si sic.

Si sic constituta sit aqua, vt vel æstate ducatur tantū, vel vno mense, quæritur, quemadmodum non vtendo amittatur, quia non est continuum tempus: quo cum vti non potest, non fit vsus. Itaq; & si alternis annis vel mensibus quis aquam habeat: duplicato constituto tempore amittitur. Idem & de itinere
B *custoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto, aut tantum nocte, statuto legibus tempore amittitur: quia vna seruitus est. Nam & si alternis horis, vel vna hora quotidie seruitutem habeat: Seruius scribit, perdere eum, non vtendo seruitutem; quia id, quod habet, quotidianum sit.*

ILlud satis constat, seruitutē non vtendo amitti, atque ita libertatem earū acqui-
C ri. Olim amittebantur non vtēdo per biennium, hodie amittuntur per decem aut viginti annos. Hinc exsistit quæstio, Quēadmodum non vtendo amittatur seruitus aquæ, ita cōstituta, vt quis ea vtatur tātum æstate, vel vno mense quotannis, an fieri potest, vt hæc seruitus nō vtendo amittatur? Quia non potest esse continuū tēpus, quo quis nō vtatur, hæc.n. seruitus continua nō est, sed habet varia interualla. Item
D quęritur, si ita constituta seruitus, vt ducatur alternis annis vel mensib. Lex ait, eam amitti duplicato tempore cōtinuo, id est, per quadrienniū, ex iure antiquo, ex iure nouo per 20. annos, etiā inter præsentes: sed inter absentes verius est, nō duplicari, sufficit enim vicenniū ex sentētia Ioannis; A qua sententia facit *l. vlt. C. de seru. & aq.* Quærit Accurs. quid iuris sit, si aquę serui-
E tus constituta sit alternis hebdomadis? Et placet idē dicendū hoc casu, quia cōtinua seruitus nō est: hoc est q ait *hic l. 7. in prin. Itaq; etsi alternis annis.*] non modo si æstate tantū, vel vno mense quotannis, sed etiā alternis annis. Quæro quid iuris sit, si ita cōstituta sit seruit^9, vt quinto quoq; anno,

vno

vno tantum die eat. Præstat plerunque vno tantum die ire in singula lustra. Vt si itinere velim ire in syluam meam, quam per singula lustra cædere soleo. Et hæc est species. *l. vlt. C. de seruit. & aq.* Controuersa fuit hæc quæstio inter veteres: Quidam dicebant iter amitti, si quis non vteretur primo quinquennio, & secundo: Duo enim quinquennia pro biennio accipiebant: Sententia tamen Iustiniani est, hanc seruitutem amitti, si quis itinere non vtatur, per quatuor quinquennia. Rursus quæro, quid iuris sit, si ita constituta sit aqua, vt alternis diebus integris & ciuilibus ducatur, hi sunt viginti quatuor horarum. *l. more. 8. de feriis.* Vel etiam vt ducatur noctu tantum, vel die tantum. Item, si concessa sit aqua alternis horis, vel vna hora quotidie. Hæc seruitus quemadmodum non vtendo amittetur? Legitimo tempore, nec duplicabitur tempus, nam hæc seruitus est quotidiana; Non videtur tamen quotidiana ea, quæ concessa est alternis diebus, nisi dicamus aquam ita constitutam, similem esse ei, quæ concessa est vel nocte tantum, vel die tantum, diuiso die ciuili, & ideo non minus est quotidiana. Et hoc est, quod sequitur *in hac lege. Vna.*] id est, quotidiana.

Ad L. X. Si communem.

Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet vterque non vteretur: tamen propter pupillum & ego viam retineo. §. 1. Si is, qui nocturnam aquam habet, interdiu per constitutũ ad amissionem tempus vsus fuerit: amisit nocturnam seruitutem, qua vsus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquæductum habens, aliis vsus fuerit, nec vlla parte earum horarum.

SCiendum est, seruitutem vsurpari per socium, qui ea vtitur, nam ea vtendo toti fundo proficit, non sibi tantum. Notandum est *ex hac lege*, idem esse nonnunquam, etiamsi nullus socius seruitute vtatur, videlicet si vnus ex sociis sit eius conditionis, vt nihil possit amittere non vtendo, vel vsucapione, vtputa si pupillus sit: Per pupillum non vtentem tota seruitus retinetur. Ergo pupilli res non potest vsucapi, nec ius suum non vtendo amittit, nec socius eius: Pupilli res etiam non potest vsucapi, vt indicat *l. bona fidei. 48. de acquir. rer. dom.* Sed his multa obstant, vt *l. sequitur. 4. §. si pupilli. de vsucap. l. qui fundum. 7. §. si tutor. pro emtore.* Idem ostendit *l. apud Celsum. 4. §. si quis non tutor. 24. de doli except.* Ostenditur in eo §. pupillo non nocere dolum eius, qui pro tutore negotia pupilli gessit: Ideo non potest opponi pupillo exceptio doli. Ergo si is rem pupilli vendiderit, & ea vsucapta sit, pupillo rem suam persequenti, non potest opponi exceptio doli. Sed notandum est, quo in loco legitur: *& ea vsucapta sit*, legendum, *nec ea vsucapta sit.* Nam si vsucapta sit, eam repetere non potest pupillus. Ita legitur *in l. si is. 2. de eo qui pro tuto.* In qua etiam pene eadem verba proponuntur. Verissima huius rei distinctio hæc est: Res, quæ pupilli facta est, iure ciuili vel iure gentium, quamdiu is in tutela fuit, non potest vsucapi, vt *in hac lege*, & *in l. bona fidei. 48. de acquir. rer. dom.* Res autem a pupillo bona fide possessa, vsucapi potest, quoniam non est pupilli. Et notandum est in hac quæstione, dominum sæpe accipi pro bonæ fidei possessore, vt *in l. serui. 17. §. vlt. de furt. l. certe. 6. §. Iulianus. de precar.* In illis legibus pupillus dicitur dominus, licet tantum sit bonæ fidei possessor. Et hoc est, quod dicitur *in l. bona fides. 136. de reg. iur.* Deinde *ex §. prox.* hoc colligendum, eum seruitutem non vtendo amittere, qui ea vtitur alio tempore, quam de quo actum est, vt si actum sit, vt aqua ducatur interdiu, ea autem ducatur noctu, amittitur seruitus aquæ. Huc perti-

net etiam *l. si quis alia.* 18. *hoc tit.* Opponitur *l. cum constet. 5. §. inter. de aq. quotid. & æst.* Species hæc est: Duo separatim aquam ducebant, eodem riuo, horis certis, vnus hora prima, alter secunda: ita neuter vtitur certo tempore, an amisisse videntur aquam? Minime. Quia alter per alterum aquam vsurpat & retinet.

A

B

Ad L. XI. Is, cui via.

Is, cui via vel actus debebatur, vt vehiculi certo genere vteretur, alio genere fuerat vsus. Videamus, ne amiserit seruitutem, & alia sit eius conditio, qui amplius oneris, quam licuit, vexerit: magisque hic plus, quam aliud egisse videatur: sicuti latiore itinere vsus esset, aut si plura iumenta egerit, quam licuit, aut aquæ admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quæstionibus seruitus quidem non amittitur, non autem conceditur plus, quam pactum est, in seruitute habere.

C

NOtandum etiam est *ex l. si cui.* 11. *hoc tit.* eum amittere non vtendo seruitutem viæ vel actus, qui alio genere vehiculi vtitur quam eo, de quo actum est in imponenda seruitute. Hinc notandum est, differentiam esse inter aliud facere, & plus facere, quam seruitutis impositio patiatur. Qui aliud facit, seruitutem non vtendo amittit: qui plus facit, seruitutem non amittit, vt qui latiore via vtitur, nam is non facit aliud, sed plus, quam oportet. Item, qui aquæ sibi concessæ aquam admiscet, aquam non amittit, quia plus facit. Idem dicendum est, si quis agat plura iumenta, quam oporteat. Huc pertinet *l. si eo loco. 9. §. vlt. si seruitus vindic.* *Videamus, ne amiserit.*] His verbis notat, eum amisisse. Et hoc verbum non tantum de probabili dicitur, sed etiam de vero. Quod etiam notauit Stobaus in Aristotelem.

D

E

Ad §. 1. Heres.

Heres, cum legatus esset fundus sub conditione imposuit ei seruitutes. Exstinguentur, si legati conditio exsistat. Videamus, an acquisita sequantur legatarium? Et magis dicendum est, vt sequantur.

VT intelligatur hic §. sciendum est, rei sub conditione legatæ heredem esse dominum, pendente etiam conditione. *l. non ideo. 66. de rei vindic.* Idem ostenditur *in l. & post litem. 12. §. vlt. famil. ercisc.* Ex eo sequitur heredem, seruum sub conditione legatum, alienare posse, item pignori obligare, item noxæ dedere. Cæterum notandum est, exsistente conditione euanescere pignus, & alienationem, & noxæ deditionem. *l. seruo legato. 69. §. 1. de lega. 1.* Notandum est, heredem tamen non posse seruum manumittere, quoniam si postea exsistat conditio, non potest reuocari libertas, quæ semel concessa est. *l. seruum. 3. l. generaliter. 29. §. vlt. qui & a quib. manumiss. liberi non fi.* Sic etiam heres fundum legatum non potest religiosum facere, aut locum ex eo fundo, quoniam si postea exsistat conditio, vix poterit solui religione. *l. si locus. 34. de relig. & sumt. fun.* Poterit tamen heres interim fundum sub conditione legatum alienare, quia dominus est, potest etiam seruitutes imponere. Cæterum exsistente conditione alienatio reuocatur, & seruitutes constitutæ exstinguuntur. *l. si fundum. 105. de condit. & demonst. l. si fundum. 81. de lega. 1.* Hoc etiam ostendit hic §. *Exsistat.*] hic punctus ponendus est. Deinde sequitur sententia alia *in vers. videamus.*

Ad L. XII. Qui fundum.

Qui fundum alienum bona fide emit, itinere quod ei fundo debetur, vsus est. Retinetur id ius itineris, atque etiam si precario aut

unt vi deiecto domino possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita cum in suo habitu possessus est, ius non deperit. Neque refert iuste nec ne possideat, qui tale meum possidet. Quare fortius, & si aqua per riuum sua sponte perfluxit, ius aquæ ducendæ retinetur. Quod & Sabino recte placuit, vt apud Neratium libro 4. membranarum scriptum est.

A

EX hac lege colligitur, seruitutes vsurpari per socium. Et quemlibet possessorem, etiam malæ fidei. Seruitus etiam vsurpatur, si aqua sua sponte perfluat, nemine ducente, nec amittitur non vtendo. *In suo habitu.*] id est, in suis qualitatibus, & vt affectus est, vt *in l. quod Seruius. 8. de condic. cau. da. cau. non sec.* verba ibi: *Donec in eodem habitu matrimonii permaneant.* Huc pertinet etiam *l. quid aliud. 86. de verb. signif.* Summa huius tituli hæc est: Seruitutes amitti confusione, item non vtendo, item exsistente conditione,

B

D

si fundo legato sub conditione heres seruitutem imposuerit; Item cessione, id est, remissione, vt *in l. si stillicidii. 8. hoc tit.* His tantum modis amittuntur; Seruitutes non amittuntur morte, aut capitis diminutione, item rei mutatione, item eo die, in quem constitutæ sunt, siue certus sit, siue non, id est, tempore ipso iure non amittuntur. *l. seruitutes. 4. de seruitut.* Præterea hoc colligimus ex hoc titulo: seruitutes vsurpari: Amissioni contraria est vsurpatio, vsurpatur seruitus, si quis ea pro parte vtitur, item per socium, & per quemlibet possessorem. Postremo ex hoc titulo retinendum est, eum, qui suo iure se non putat vti seruitute, vsurpare quidem seruitutem suo fundo, sibi tamen nihil acquirere, nec interdictum possessorium, nec confessoriam actionem. Et hoc ostendit *l. vlt. hoc tit.*

Finis Recitationum Cuiacii in 6. Octaui Digestorum.

Sequitur l. lecta 40. tit. 1. ex 12. Digestorum de rebus creditis.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes

IN L. LECTA DE REBVS creditis.

Lecta est in auditorio Æmilii Papiniani cautio huiusmodi: Lucius Titius scripsi, me accepisse a Publio Mæuio quindecim mutua numerata mihi de domo, & hæc quindecim proba recte dari Calendis futuris, stipulatus est Mæuius Publius, spopondi ego Lucius Titius. Si die supra scripta summa Publio Mæuio, eiue, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisue eo nomine factum non erit: tunc eo amplius, quo post soluam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mæuius, spopondi ego Lucius Titius, conuenitque inter nos, vti pro Mæuio ex summa supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni summa ei, heredique eius. *Quæsitum est de obligatione vsurarum: quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, vsuras adiecisset. Igitur finito primo mense primæ pensionis vsuras currere; & similiter post secundum & tertium tractum vsuras non soluta pecuniæ pensionis crescere: nec ante sortis non soluta vsuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subiectum est, quidam dicebant, ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad vsurarum, quæ priore parte simpliciter in stipulationem ve-* A *nissent, pactumque id tantum ad exceptionem prodesse, & ideo non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis vsuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, cōsequens est, vt etiam vsuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et si (vt ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamuis sententia diuersa obtinuerit) tamen vsu-* B *rarum obligatio ipso iure non committetur. Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, qua medio tempore colligitur, stipulamur, cum conditio exstiterit, sicut est in fructibus, idem & in vsuris potest exprimi, vt ad diem non soluta pecunia, quo competit vsurarum nomine, ex die interposita stipulationis præstetur.*

C Species huius l. hęc est: L. Titius, acceptis mutuo 15000. denariorum, creditori stipulanti promisit, se eam pecuniam soluturum Calendis proximis; & si forte ea die, id est, Calendis proximis non soluisset eam pecuniam, ex inde, id est, quo tardius solueret, ex mora soluendi Calendis proximis, creditori stipulanti promisit vsuras centesimas, id est, in denarios centenos, denarios D singulos quot mensibus; Huic vero stipulationi ex continenti, nullo interiecto interuallo, subiectum est pactum nudum, quo eius sortis siue pecunię soluendæ dies mutata est, namque pacto conuenit, vt qui

qui promiserat, se vniuersam pecuniam, se totam sortem soluturum Calendis proximis, pacto, inquam conuenit, vt hic ex vniuersa sorte quot mẽsibus solueret trecenos dumtaxat, quę pensiones menstruæ collectæ in vnam summam, efficiũt quotannis 3600. & explent sortem totam anni quinti mense secũdo, id est, mẽse quinquagesimo. De vsuris dependendis in pacto subiecto stipulationi, nil dictum est, pactum fuit de sorte soluenda tantum diuisis pensionibus, non de vsuris. Iam vero finge: deinde transiit numerus, aliquot mensium, qui competebãt solutioni pensionum: fac transiisse tres menses, vt & Græci interpretes ponunt in hac lege, quibus singulis debitor, vti pacto conuenerat, non soluit trecenos, vt iam ex sorte debeat nongentos. Hæc est species facilima. Quæstio & definitio eius sane æque facilima. Inde quæritur, vtrum nongentorum vsuræ debeantur, hoc est, vtrum singularum pensionum menstruarum vsuræ debeantur ad rationẽ soluendæ sortis, quæ pacto immutata & diuisa in pensiones est, reuocata etiam obligatione vsurarum, licet de vsuris nil pacto comprehensum sit, an vero statim atque cessatum est in soluendis statutis pensionibus, an totius sortis vsuræ debeantur, sicut deberentur si Calendis secũdum tenorem stipulationis sors soluta non esset, ac res sine pacto fuisset, & vtrum debeantur ex die stipulationis, an ex die quo primum debitor in soluendis pensionibus moram fecit. Vsuræ vel infliguntur propter lucrum creditoris, vel propter moram debitoris. *l. cum quidam 17. §. si pupillo. de vsur.* Quæ propter lucrum creditoris infliguntur, eæ debentur ex die contractus, ex die interpositæ stipulationis & proprie hæ fœnus vocantur. Quæ infliguntur propter moram debitoris, non debentur ex die contractus, sed ex die moræ. Hæc quæstio fuit agitata, vt Paulus ait, in auditorio publico Æmylii Papiniani præfecti prætorio, in-

A telligẽ cũ de causis cognosceret vice Principis, in consilio, assidentibus Paulo & Vlpiano, quos etiã nominatim Lampridius scribit fuisse assessores Papiniani præfecti prætorio, & adhibitis forte etiam aliis, cum scilicet ea de re forte a sententia præsidis prouincię fuisset appellatum ad præfectum prętorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique solus dicitur vice sacra iudicare. Papinianus fuit præfe-

B ctus prætorio sub Antonino Caracalla. Intelligimus, quæ sit species & quæ quæstio. Videamus quomodo sit definienda. Paulus, cuius sententia obtinuit, dicebat rogatus sententiam, pactum stipulationi subiectum incontinenti de soluendis ex vniuersa sorte trecenis, mensibus singulis, hoc inquam pactum inesse stipulatio-

C ni, hoc est, huius pacti exceptionem vel doli exceptionem, quæ semper concurrit cum exceptione pacti, stipulationi inesse ipso iure, etiam non opposita, non allegata exceptione, quæ inest potestate iudicii, oppositio necessaria non est. *l. 3. de rescind. vendit. l. plane 38. de petit. hæredit.* Ideoque totam sortem Calendis proximis, vt stipulatione cautum erat, peti non posse, ac consequenter si Calendis proxi-

D mis tota sors non soluatur: totius quoque sortis vsuras peti non posse, quia vbi non est petitio sortis, nec vsurarum petitio est. *l. cum post 69. §. vsuras. & l. si mulier debitori 77. de iure dot.* quæ in hanc rem maxime notandæ sunt. vt in specie. *l. si ita quis promiserit 135. in princip. de verb. obligat.* non alia ratione ex die interpositæ stipulationis vsuræ currunt, quam quod, vt *illa l. ait.* & obligatio quoque ita principalis,

E id est, sortis obligatio ex eo die initium capit, alioquin dilata solutione sortis, differetur etiam solutio vsurarum. Denique cum incontinenti pacto nudo conuenerit subiecto stipulationi inter debitorem & creditorẽ, vt debitor ex vniuersa sorte refunderet quotmensibus trecenos, quia hæc pactio inesse & nouam formam ad-

dere stipulationi creditur, siue priori parti, id est, præcedenti stipulationi, perinde esse videtur, ac si creditor in singulos mēses trecenos stipulatus esset, & quo tardius solueret ex die solutionis vsuras centesimas, ex die solutioni competēti, ex die quo solui debuit, id est, ex mora. Namq; certissimū est, diem solutioni adscriptum interpellare pro creditore, & debitorem constituere in mora, quoniam ipse se debitor die solutioni debito interpellare debet, sibiq; denuntiare, quod sui officii est, sibi denuntiare verum & æquum. *leg. traiect. de oblig. & act. l. 9. §. 1. de vsur. l. 5. h. t. l. 4 §. vlt. de lege commiss. l. magnā. C. de contrah. stip. l. 2. C. de iur. emphyt.* Igitur finito primo mense, primæ pensionis, id est, trecentorum, vsurę centesimę debentur ex sententia Pauli, id est, denarii tres, & similiter post secundum & tertium mensem crescunt vsuræ pensionum non solutarum pro rata, nec ante, vt ait, sortis non solutæ vsuræ peti possunt, quam ipsa sors peti potuerit, hoc est, cuiusque pensionis vsuræ peti non possunt, antequam pensio peti possit, tantum abest, vt statim atque cessatum est in soluenda pensione prima, possint peti vsuræ totius sortis. Et hæc sententia Pauli est facilima, quæ obtinuit in consilio Papiniani, in quo tamen consilio, siue auditorio Vlpianus, quemadmodum designare videtur Paulus, cum ait (*Quidam*) & ille videtur longe in alia sententia fuisse. Nam Vlpianus, vel quidam ille, existimabat pactum subiectum stipulationi, pertinere tantum ad soluendam sortem diuisis pensionibus, non etiam ad vsuras in priorem partem, id est, in stipulationem simpliciter deductas. Vlpianus hærebat scripto, quia pactū de sorte loquebatur, non de vsuris, & ideo non soluta pensione prima, vel quacunque pensione non soluta, existimabat ex die stipulationis totius sortis vsuras deberi, perinde atq; si id nominatim cautum atq; expressum fuisset, nimirum vt ex die sti-

A pulationis currerent vsuræ, si sua die sors aut sortis pars nō solueretur: at Paulus illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem, si eam opponeret, puta vt si finito primo mense, aut etiam Calendis proximis, ab eo tota sors peteretur, repelleret actorē exceptione pacti conuenti, opposita exceptione pacti cōuenti vel doli mali; ipso enim iure totā sortem petere posset, quia, vt ille existimabat, pactū ipso iure non immutarat formam & naturam stipulationis, pactum nō inest, non continetur stipulatione. Hæc sententia à Paulo refellitur duabus potissimum rationibus. Prior hæc est: quia sortis petitione pacto conuento dilata ex continenti, consequens est menti contrahentium & rationi etiam iuris, vsurarum quoque præstationem esse dilatam, vt scilicet non debeantur ex die stipulationis, sed ex die competēte solutioni cuiusque pensionis, si ea die pensio nō soluatur, id est, ex tempore moræ; ac præterea non totius sortis, sed pensionum tantum nō solutarum sua die, quia (vt ante docuimus) eatenus est petitio vsurarum, quatenus & sortis petitio fuit, quæ soluta non est. Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedemus illi, si demus (inquit) quod ille existimabat, *pactum statim subiectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem*, & ipso iure prima pensione non soluta, sortem totā peti posse, etiamsi hoc demus (quod tamen non obtinuit, quoniam ipso iure, pactū inest stipulationi, & stipulationem transformat confestim) Verum etiamsi hoc demus & annuamus, non est verum, quod ille existimabat, totius sortis vsuras peti posse, quia ex cautione hoc loco proposita non debentur vsuræ, nisi ex mora, vt illa verba indicant (*tunc eo amplius, quo post soluam*) vt *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. oblig.* Illa cautione: *tūc quo post soluetur*. Quibus verbis mora significatur. nam quo post, id est, quo tardius, vt ait *h. l. & in l. vlt. de re iud.* quo tardius iudicatum

tatum sit, & mora nil aliud est quam tarditas. Deniq; secūdum cautionem vsuræ non debentur, nisi ex tempore moræ, at mora non intelligitur fieri, vbi nulla petitio est, nulla actio, nulla petitio sortis. *l. si pupillus. de verbo. oblig.* Et in hac specie vel fatente Vlpiano (siquidem ille Vlpianus fuit) nulla petitio est, quæ exceptione in factū infringitur, nam quod ad effectum attinet, nil interest ipso iure an sit petitio, an per exceptionem elidatur. *l. nil interest. de reg. iuris, l. 1. §. proinde, ne vis fiat ei. l. 7. § idem erit, de rebus auctor. iudi. poss. l. 1. § mouet, ad SCtum Turpill.* Ergo quia mora fieri non intelligitur in soluenda sorte, quæ peti cum effectu non potest, per exceptionem pacti, vt ille fatetur, totius sortis vsuræ non debentur, pecunia non soluta statutis pensionibus, nec ex die stipulationis, sed ex die moræ tātum. Cōclusio & breuissima sententia huius legis hæc est: Pacto incontinenti stipulationi subiecto, dilata solutione sortis, quam totam stipulatione conuenerat solui Calendis proximis, atq; diuisa ea in pēsiones menstruas, vt quaq; in pensione soluenda cessatum fuerit, ex eo tempore vsuras deberi pro rata pensionis non solutæ, non ex die stipulationis, quoniam id actum est palam inter debitorem & creditorem, vt vsuræ peterentur propter morā debitoris, non propter lucrum creditoris, agi quidē potuit, vt & propter lucrū præstarentur, sed actum id non est, agi inquam potuit, quod subiicit in extremo *h. l.* agi potuit & exprimi, vt statim atq; cessatum esset in soluendis pensionibus ex die stipulationis, vsuræ deberentur, agi potuit. Sicut & de fructibus idē ait, agi & caueri posse, puta deducto fundo in stipulatum, nempe fundum dari centesimis calendis, vt si eo die non daretur fundus, fructus debeantur retro, ex die stipulationis. Id quidem agi potuit, sed in specie proposita actum non fuit. Et quod ait in extremo *h. l.* id quidē agi posse nominatim & exprimi, vt ob sortem non solutā sua die, vsuræ præstentur ex die sti-

A pulationis. Ei opponitur *l. cū quidam 17. de vsur.* ex qua hoc elicitur tātum, ob vsuras sua die non solutas, nō posse infligi maiores ex die contractus, sed ex die cessationis tantum & moræ in futurū, non in præteritū. Pugnatne hoc cum exemplo *h. l.* Nullo modo, nam in exemplo hoc tātum proponitur, ob sortem nō solutam sua die posse habita conuentione inter contrahentes nominatim infligi etiā vsuras centesimas, q. est modus & finis legitimarum vsurarum ex die contractus soluendarum. B

Cautio quæ proponitur *in hac l.* quæ litem fecit in Auditorio Papiniani vel consilio, nil aliud est, quam instrumentum siue chirographū pecuniæ mutuo acceptæ, & incontinenti interpositæ stipulationis de ea reddenda, quo genere id actum est, vt obligatio ex sola stipulatione nasceretur, nō ex mutuo. *l. 6. & 7. de nouat.* Itemq; instrumentum pacti ex continenti stipulationi subiecti, quod *in h. l.* recte concluditur, stipulatione ipso iure contineri, stipulationi inesse, stipulationē ipsam transformare, ita vt, quod eo pacto continetur, perinde habeatur, atq; si stipulatiōe, quæ præcessit, pactū nominatim comprehensum fuisset, pacta quæ contractui ex continenti adiiciuntur, cohærere contractui, formare contractum dicuntur, nec enim videntur contrahentes pacta facta ex cōtinēti quasi mutata sentētia, nisi reformādi contractus gratia. Verba cautionis hæc sunt. *Ego L. Titius. scripsi chirographo,* scilicet manu mea scripto, vel manu aliena nil refert. *l. fideiussor. §. 1. de pignor.* Aliud est chirographū aliud Idiochirō. *in l. qui scripturas. qui pot. in pign. hab.* Nā Idiochiron manu propria, chirographū etiam aliena, Chirographū cautio est, qua cauetur creditori, & inde chirographū cauere. *l. 5. §. itemq. commodati. l. 98. de solut.* Chirographū inquā est cautio, nā & plerumq; in se habet stipulationē, vt *in h. l.* & inde agere ex chirographo. i. ex stipulatu. *l. vl. in pr. de exce. Ego L. Tit.* inquit, *scripsi me accepisse a P. Mæu. 15. mutuo, id est, 15000. denariorū.*

quoniam maiorem fuisse pecuniæ mutuæ summã, quam 15. sequentia demonstrãt, & debet notæ illius numeri 15. superponi temo. Nam temonis superpositio est millium adsignificatio, & ita *in l. si testamento. §. 1. vers. quod si duo. de fideiuss.* 20. id est, 20000. & 10. id est, 10000. quoniam subiicit eadem lex (15000.) tractans eandem speciem, & in *l. debitor. de negot. gest.* (50.) id est 50000. & (10.) id est, 10000, qa & eadem lex subiicit 40000. nominatim. Ea autem quindecim Lucius Titius scripsit sibi esse numerata de domo P. Meuii creditoris, ad differentiam eius pecuniæ, quæ numeratur in foro de mensę scriptura per argẽtarium, vnde Dona. in Phorm. notauit, *hodie addi chirographis de domo, vel ex arca, vel ex mensa scriptura.* De domo *hoc loco*, ex arca, *in l. quidam. inf. de constit. pecun.* Seneca 3. *Epist.* Scis, inquit, *cuius arca vtar, exspecta me pusillum, & de domo fiet numeratio.* Cũ ex scriptura mensæ argentarii pecunia mutua datur, quasi ex fide publica & accipitur, quod contrahitur nominibus obligatio. Nomina fiũt apud mensam argentariam: Cum aũt numeratur pecunia ex domo vel ex arca, obligatio cõtrahitur per stipulationem, quæ duo genera contrahẽdæ obligationis notantur *l. 1. de ann. legat.* & aliis plerisq; locis, quibus argentariis siue mensulariis comparãtur rei stipulandi vel promittendi *l. si plures. l. idem. l. si vnus de pact. l. si duo. de except.* Porro ea 15. P. Mæuius stipulatus est sibi proba recte dari Calendis futuris, Calendis proximis & sequentibus, *proba, certa sine probro*, vt Plautus loquitur, & recte, id est, boni viri arbitratu, vt *l. 73. de verb. signi.* & sic in cautione *l. Titius. de constit. pecun. remanserunt*, inquit, *apud me ex credito tuo 50. quos tibi reddere iubebo Idibus Martiis probos*, qui reprobos nummos reddit & soluit non liberatur. *l. eleganter 24 §. 1. de pign. act.* Verũ vt eadem lex ostendit reproborum damnum non facit, quando quidem reprobi, quos sol-

A uit, sciens vel insciens, ei sunt reddendi non rescindendi, quia vtiles, ad aliquid esse possunt, possunt in merce haberi, emi vendi tanquam reprobi suo qualicunque pretio. Cæterum quod obtinebat in herede liberando sacris defuncti, quibus iure veteri adita hereditate obstringebatur: Id inquam obtinebat, auctore Festo, liberationis gratia, siue manumissionis sacrorum gratia, vt arcæ Pontificum inferrent certum pondus auri puri probi

B profani sui. Idem obtinet in quibuscunque solutionibus & liberationibus. Nam alienæ etiam sacræ vel reprobæ, ærosæ, subæratæ, lacunosæ pecuniæ solutione debitor non liberatur, sed suæ pecuniæ tantum, vt faciat eam accipientis, & profanæ pecuniæ solutione & probæ ac puræ. Et ita in formula fœderis Antiochi T. Liuii 38. ar-

C genti probi Attica talenta 12000. dato, & sæpe apud Demosthenem in Syngraphis, & ita in libello familiarium colloquiorum vetustissimo, δοκιμάτ@-ἔλαβες. Seneca in *Epistolis*, ne voles, quod doles inquit, asperum ac probrum accipere, vbi asperum vocant, nummum recenter excussum, ex quo & asperatura dicitur, quod argentario datur, vt nummos veteres cumulet cum asperis & recentibus. Verum

D ad rem, stipulationem sortis soluẽdæ Calendis proximis, si ea die sors non solueretur, subsequitur stipulatio vsurarum, si die suprascripta summa P. Mæuio, ei, vel ad quos ea res pertinebit, id est, hæredi, vt *in fine h. l.* vel cuicunque successori in ius vniuersum, veluti bonorum possessori vel adrogatori. Nam is qui adrogatur, tacito iure omnia sua bona vniuersumque ius

E suum cum capite suo transfert in arrogatorem. Et ideo recte *in l. plura. §. multam. de oblig. & act. his verbis. ad quem ea res pertinebit*: contineri & adrogatorum & eorũ, qui in ius succedunt vniuersum, personam. Male Florentin (*& adrogati*) Nam adrogatus non est successor, sed adrogator est successor vniuersi iuris, quod adrogatus

gatus habuit prius quam capite minueretur per arrogationem. Ideoque illo loco Basilica recte his verbis, *ad quem ea res pertinet*, & adrogatorem significamus & & successorem quemlibet. Stipulatio igitur vsurarum ita concepta est: *si die supra-scripta, &c. data, soluta, satisue eo nomine factum non erit*. *Dare*, est facere pecuniam accipientis, est dare suam non alienam. *Soluere*, est numerare. *Satisfacere*, est dare expromissorem, vel fideiussorem vel pignus, alioue modo creditori cauere, vt ipse vult sibi caueri. *l. si rem. §. omnes. de pignor. action.* In hunc vero casum, nisi ea die sors soluta non esset, Mæuius stipulatus est vsuram centesimam, id est, vt ait lex, in dies triginta, in denarios centenos, singulos denarios. *Vsura centesima* est, cuius pars centesima est vsura menstrua, in qua in centenos quot mensibus reddit singulos, quotannis duodenos, vt apud Plautium est in Epidico, *in dies minasque argenti singulas fœnore*, inquit, *accepi nummos singulos*, id est, *in dies triginta*, quæ est centesima vsura. In dies triginta, *vt in leg. si ita quis, in princip. de verborum obligatio*. id est, in menses singulos. Nam vt Mathematici, ita & nos in dinumeratione temporum omnes menses fuerunt triginta dierum. De *denariis* autem hoc solum adnotandum est, denarios fuisse argenteos nummos, quod, si quis attendat satis aperte demonstrat præter Volu. Mæt. *l. qua extrinsecus. §. 1. de verbor. obligat.* & dependisse singulos denarios decem asses, siue decem libras, & inde nomem, vel quatuor sestertios nummos. Nam singuli sestertii constat duobus assibus, & semisse, denarius c'estoit vn real. Solidus autem erat aureus, & dependebat quindecim denarios, vel centenos sestertios, c'estoit comme vn noble a la rose: & ita in iure *solidus*, id est, aureus constat viginti quinque denariis argenteis. Stipulatus autem est, scilicet Mæuius hanc vsuram centesimam *pœna nomine*, vt ait, id est, propter moram debitoris, quo tardius sortem solueret: vsura, quæ propter moram infligitur, pœna est & coercitio debitoris. Post stipulationem sortis & vsurarum, mutata sententia, in continenti pacti inter se sunt debitor & creditor, vt non Calendis proximis, vti conuenerant, mihi debitor totam sortem solueret, sed singulis mensibus denarios trecenos tantum, quoad expleesset summam 15000. denariorum. Hoc pactum ex continenti subiectũ stipulationi, Paulus, cuius sententia obtinuit in consilio Papiniani, in assessorio Papiniani, ait, hoc pactum inest stipulationi, hoc est, format stipulationem vel transformat τύπει καὶ μεταποιεῖ, (quo verbo Græci vtuntur) stipulationem quæ præcessit, & pro eo res habetur, ac si Publ. Mæuius stipulatus esset in menses singulos trecenos denarios, & insuper pro rata non solutæ pecuniæ cuiusque pensionis vsuras centesimas. Itaque debebitur tum sors, tum vsura. Igitur non solutæ pecuniæ pensionis tantum vsuras deberi non totius sortis, & deberi ex die moræ, quo cessatum est in soluenda pensione prima, non ex die contractus siue stipulationis, & sequentium pensionum vsuras similiter ex mora deberi: Falsam autem esse opinionem eius, qui existimabat, Calendis proximis, non soluta sorte, ipso iure totam sortem peti posse, totiusque sortis vsuras, si non solueretur sors Calendis proximis, quasi pacto non immutata priori stipulatione, sed quæsita tantum debitori exceptione pacti. Quod si ita esset, omissa ea exceptione, tota sors a debitore exigeretur. *leg sapius 14. de public. in rem action.* At verius est ipso iure tutum esse debitorem, etiamsi non opponat exceptionẽ pacti, quia pactum quod incontinenti adiectum est stipulationi, nouam formam & conditionem stipulationi dedit, quod ex cõtinenti adiicitur, legem contractui dat, contractum format & conficit, hoc est, contra-

ctui ineſt, etiamſi adiiciatur cõtractui ſtricti iuris, veluti ſtipulationi in hac ſpecie. Ineſt igitur cõtractui ſtricto, ſtipulationi ſtrictæ, ex parte rei debendi: ſcilicet, ex debitoris parte, vt reo proſit, actori noceat, non etiam ex parte actoris ſiue creditoris, vt ei proſit. Et hic diſtant iudicia ſtricta a iudiciis bonæ fidei. Nam iudiciis bonæ fidei pacta facta in continenti inſunt, non ex parte rei tantum, ſed etiam ex parte actoris, vt actori prȩſtent actionem. *l. 7. § quintmo, ſupra. de pact. l. in bona fidei* 18. *C. eodem*. Iudiciis autem ſtrictis inſunt ex parte rei tantum, non ex parte actoris. quod exemplo faciam manifeſtius: Si quid in contrahenda ſtipulatione placuit ſolui intra menſem, ſtatim ſubiecto pacto conuenerit, ſolui intra triduũ, ex hoc pacto non naſcitur actio, quia non eſt ſubiectum contractui bonæ fidei, ſed ſtricto. At ſi conuenerit ſolui id intra duos menſes, ſi a debitore petetur, tranſacto primo menſe, tueri ſe poteſt, quo minus exigatur, poteſtate pacti conuenti, quod ſtipulationi ineſſe dicitur. Idemque erit ſi pacto conuenerit ſolui, diuiſis penſionibus, quod in contrahẽda ſtipulatione cauerat debitor, ſe in ſolidum ſoluturum Calendis proximis. Nam ſi debitor conueniatur in ſolidum, exacto & finito primo menſe, recte dicit ipſo iure ſe teneri tantũ in penſionem primam, puta vt in hac ſpecie in trecentos, non in 15000. denariorũ, quia pactũ illud ſtipulationi ineſt ex parte rei, ſiue partẽ ſtipulationis facit, quæ eſt ſententia Pauli. Nõ hoc vult Paulus, pactum ineſſe ſtipulationi ex parte actoris, vt vulgo *h. l.* accipitur, ſed ex parte rei tantum.

Alia Recitatio.

P. Mæuius ſtipulatus eſt ſortem reddi Calendis futuris vel (quod idem eſt) Calendis proximis, breue debitori interuallum ad ſoluendum dedit, quia niſi ſtipulatus ſit (verbi gratia) Calendis Martiis ſortem dari, Calẽdis proximis, id eſt, Calendis Aprilis, minus quam menſtruum ſpa-

A tium debitori dedit. Nec enim aliter intra menſem dari ſtipulatus eſt, qui Calendis proximis dari ſtipulatus eſt, quam ſi Calendis Menſis præcedẽtis ſtipuletur. nam ſi quarto Calendarum Nouemb. ſtipulatur dari Calendis proximis, intra triduum dari ſtipulatus eſt, vel ſi hodie dari ſtipulatus eſt Calẽdis proximis, quarto Calendarum Decembris, vel ſi hodie ſtipuletur,
B dari Calendis proximis, intra diem 12. vel 13. dari ſtipulatus eſt, quod breue & modicum interuallum eſt, vt *l. promiſſor* § 1. *de conſtitut. pecunia*, & modicum interuallum non eſt interuallum. *l. 6. § 2. de duobus reis*. Quamobrem, dies contrahendæ ſtipulationis in ſpecie propoſita non multum diſtat a die condicto ſolutioni, qui dies ſtipulationis dicitur, id eſt, a Calendis proximis, quo die ſecundũ ſtipulationem tota ſors ſolui debuit, aut ſi ea die non ſol-
C ueretur, tunc ex mora ſortis ea die nõ ſolutæ vſuræ centeſimæ (vt ait) pœnæ nomine, vice pœnæ, vt *l. qui ſine. de negot. geſt. l. cum ſtipulati. 90. de verb. oblig.* Vſura quæ moroſo debitori infligitur, pœna eſt: & illo articulo (*tunc*) in formula huius cautionis futurũ tempus ſignificatur numerandum ex Calendis proximis, non præſens aut præteritum. in *l. 4. § 1. de condit. & de-*
D *monſt. l. 64. & l. 126. de verb. obli. l. ideo. de teſtam. tut.* Nam P. Mæuius ſtipulatus eſt vſuras in futurum, ſi Calẽdis proximis ſors non redderetur, non in præteritũ ex tempore contractæ ſtipulationis. Et lego in hac formula, vt vulgo (*ſi ea die*) vt ſequatur (*ſupraſcripta ſumma*) quia noluit dicere. *die ſupraſcripta*, ſed *ſumma ſupraſcripta*, vt etiam infra (*vti P. Mæuio ex ſumma ſupraſcripta*) Recte igitur vulgo (*ſi ea die*) nõ recte Florentinæ (*ſi die*) Et recte etiam vulgo
E (*vt P. Mæuio ex ſumma*) non recte Florentinæ. (*vt pro Mæuio*) Item recte vulgo. (*quo tardius ſoluta eſſet*) *vt in l. vlt. de re iud.* non recte Florentinæ (*quoad tardius.*) In extremo quoq; legis, recte vulgo (*quod competit vſurarũ nomine*) nõ recte Florentinæ (*quo competit.*) Nunc redeo ad quæſtionẽ legis

de ob-

de obligatione vsurarũ. Quęritur in specie proposita, quã satis exposuimus prima recitatione, quatenus vsuræ debeãtur, cum aliquot vel omnes mẽses transierunt, qui solutioni pensionũ ex pacto competebãt, stipulationi scil. subiecto incontinenti? Et respondet Paul. pacta in continenti subiecta inesse stipulatiõi: huiusmodi pactũ esse subiectũ incontinenti, Ergo inesse. Quid est *in cõtinenti*? Illico & continẽter, nullo alio actu interiecto, qui alienus sit ab eo negotio quod geritur, vt *in l. 12. de duob. reu.* Et ideo apud Sophoclẽ recte chorus suadet Regi, vt illico, siue, inquit, *τάχιστα*, exstruat sepulcrũ Polynici, & fouea extrahat Antigonẽ, & subiicit, & agere perge, nec te diuertas ad alia: q̃ stipulationi quis, antequã diuerteret ad alia negotia, subiecit pactum, id subiectum esse creditur in continẽti. Quid autẽ est *inesse stipulationi*? Ipsa stipulatione cõtineri, vt nõ sit necesse prætorem actioni ex stipulatu addere, vel reũ opponere exceptionẽ pacti, quia suppleri ea exceptio possit vel debeat religione iudicantis, quasi pars stipulationis, quasi ab initio, ita vt pacto continetur, concepta stipulatione. Pacto sequuto stipulationẽ ex interuallo, reo necessaria est exceptio pacti, quia non inest stipulationi: pacto aũt sequuto incontinenti, nõ est necessaria reo exceptio, quia non iure exceptionis, sed ipso iure, mero iure, sors non debetur tota Calendis ꝓximis, licet priori parte cõtractus tota in stipulationẽ deducta sit: sed debetur tantũ diuisis pensionibus, vt pacto confestim stipulationi subiecto comprehensum est, puta treceni denarii in mẽses singulos, perinde atq; si ita stipulatio concepta est, quia pactũ incontinenti subiectũ stipulationi ei inesse, eãq; reformasse intelligitur, & ipso iure releuasse debitorẽ onere totius sortis soluendæ Calendis proximis. Itaq; hoc tantum dicit auctor huius legis, pactũ subiectum stipulationi incõtinenti inesse ex parte rei debendi, vt scilicet, ei ipso iure proficiat, non etiam vt præbeat creditori actionem

A ex stipulatu, vel præscriptis verbis. Quod postremũ ex hac lege nullo modo colligi potest. Et ita inueni hanc legem Paulum Castr. interpretari, fide penitus abrogata & summario Bartoli & aliorũ omniũ, qui omnes eã ob rem, quod ad eos attinet, vere & congruenter huic l. hanc appellationem indiderunt, vt diceretur (*lex lecta & non intellecta*) quoniã ex eo genere interpretũ

B inuentus est vnus solus, qui sensum est assecutus, & Raphael Fulg. eundẽ sensum afferre tentauit, sed diffidenter, solus Castrensis perseuerauit. Et vero duę leges sunt, quæ probant stipulationi vel alii cõtractui stricti iuris subiectum pactum in continẽti inesse ex parte rei, vt *l. 4. §. vlt. de pact.* quæ si stipulationi puræ (*decem dari*) statim subiecto pacto cõditionali placuerit, vt donec vsuræ soluerẽtur, decem non

C peterentur, *hanc conditionem pacti*, ait, *inesse stipulationi, perinde atq; si ipsa stipulatione expressa fuisset*. Aliæ etiam sunt leges quę probant, pactũ contractui stricto subiectum incontinenti, non inesse ex parte actoris, id est non valere ad formandã vel parandam actionem, vt *l. 3. C. de vsur. l. Titius 24. de præscript. verb. l. qui negotia 34. mandati*, & aliæ complures, quæ docẽt ex pacto vsurarum, quod mutuo subiectum

D est incontinenti, vsuras peti nõ posse. Cur ita? An odio vsurarũ, vt vulgo fertur? Minime, quia nihil odio vsurarum in iure ciuili constitutum esse reperio, & est verissimum. Cur igitur? quia mutuũ est contractus stricti iuris, & pactum incontinenti factum ex parte actoris, nõ inesse contractui stricti iuris. Idem probat, *l. rogasti. §. 1. h. t.* quæ docet mutuo datis decem, tametsi statim pacto conuenerit vndecim reddi,

E non posse condici amplius quam decem? Cur ita, quia mutuũ est contractus stricti iuris, & cõtractibus strictis pacta subiecta incontinenti non valent ad agendũ. Neque vero contra vlla lex est, quæ id genus pacti probat valere ad agendum, quod est inesse ex parte actoris. Nam *l. si ita quis promiserit 35. §. Seia. de verbor. oblig.*

quam in hanc rem adferunt, & cuius species hæc est: Seia hortos emit mãdatu Titii, ac deinde Titio, stipulanti promisit, se hortos tradituram. Cum is pretium cum vsuris soluisset, incontinenti aũt subiecto pacto placuit inter eos, vt Titius pretium cum vsuris solueret intra Calendas Aprilis, & hortos acciperet, & lex ait Titium, si non multo post Calendas Aprilis adferat pretium cum vsuris, nec vlla in illa modici temporis mora sit captio Seiæ, recte agere ex stipulatu, hortos sibi tradi oportere. Hæc est sententia *dict.* § *Seia.* Vnde non recte colligas pactum stipulationi subiectum etiam incontinenti, valere ad actionẽ ex stipulatu Titio dandam, quia ea actio Titio non ex pacto competit, sed ex priori stipulatione, quæ pacto immutata non est, & Seiæ nulla proponitur competere ex pacto, qua pretium cum vsuris petat. Idem etiam non probat *l. 27. de reg. iur.* Nam quod ait, pacto conuento, cum incoatur actio, id est, ius persequendi, ex incontinenti & initio contractus ipso iure naturam obligationũ mutari, modum actionum informari, hoc tam pertinet ad iudicia bonæ fidei, quam ad stricta iudicia: & in iudiciis bonæ fidei sane verum est, tam ex parte actoris, quam ex parte rei *d. l. 7. § quinimo. l. bonæ fidei. C. eod.* In strictis non est verum, nisi ex parte rei, & a iudiciis bonæ fidei interim verum est, quod Accurs. notauit *h. l.* excipiendum esse casum *legis 11. supra de religios. & l. seruus ea lege, supr. de seruis exportand. & l. auia 6. C. de iure dotium.* quos casus excutere poteritis per vosmetipsos, sed non etiam casus *l. 3. C. de vsuris.* vel *l. rogasti. §. 1. h. tit.* quia non loquuntur de contractibus bonæ fidei, sed de mutuo, & generaliter locum obtinent in omnibus aliis contractibus strictis, vt scilicet in eis ex parte actoris nõ insint pacta facta incontinenti, sed ex parte rei tantum. Neque noua videri debet hæc differentia inter stricta iudicia & bonæ fidei pactis factis incõtinenti: Nam &

A pactis factis ex interuallo inter ea differẽtia est, quod sic demonstro: pactum ex interuallo si detrahat cõtractui bonæ fidei, vtputa, si post contractam emtionẽ venditionem ex interuallo fiat pactum de augendo vel diminuendo pretio, pactũ inest emtioni venditioni ex vtraq; parte. Nam & actionem parat venditori, quasi ex noua emtione, & reũ ipso iure tuetur, si conueniatur ex priori emtione *l. pacta 72. de contrahen. emt.* Stipulationi autem neque inest ex parte actoris, quia actionẽ ei non parat, neque ex parte rei, quia reo nil proficit, nisi beneficio oppositæ exceptionis, nisi pacto rei opponentis exceptionem *l. 3. de rescind. vend.* Præterea *l. petens. C. de pact.* quam etiam in hanc sententiam afferunt, non probat pactũ incontinenti subiectũ stipulationi inesse ex parte actoris, quia non est ea lex de pacto stipulationi subiecto, sed de stipulatione subiecta pacto, hãc constat parere actionẽ & vere, vt Paulus ait 2. *Sent.* omnibus pactis stipulatio subiici debet, vt ex stipulatu actio nasci possit. Illud vero pactum, quod ex continenti subiicitur stipulationi, neque parit propriam actionem, neque format actionem ex stipulatione, sed ipso iure ex parte rei tantum inest stipulationi, & reo prodest etiam tacenti nec opponẽti exceptionem pacti, hoc genere subiicitur pactum stipulationi, stipulationis reformandæ vel emendandæ gratia. Illo vero genere pacto subiicitur stipulatio, pacti confirmandi gratia, vt *in dict. l. petens.* quæ ideo recte ait, nil interesse, stipulatio, quę interponitur pacti firmandi gratia, antecedat vel sequatur pactum, nam quæ antecedit tempore, sequitur natura & intellectu, & ita nil interest, stipulatio præcedat mutuum an sequatur. *leg. 6. 7. de nouat.* nil interest pactum præcedat emtionem vel alium contractum an sequatur. *l. 3. C. de adilit. actio.* nil interest traditio antecedat emtionem an sequatur. *l. sine 9. §. 1. de publ. in rem action.* nil interest legatum tutori

tutori relictum antecedat, an sequatur tutelam. *l. 33. de excusat.* & ita est explicanda. *d. l. petens.* Ex his vero concludamus, nullum esse locum in libris iuris, quo probetur, pactum factum incontinenti inesse stipulationi ex parte actoris, quoniam inest duntaxat ex parte rei; vt in specie *huius legis*, si sortem, quam stipulatione placuerat solui Calendis proximis, si ea die non solueretur, centesimas vsuras dari, si statim subiecto pacto mutataq; sententia conuenerit, sortem solui diuisis pensionibus, puta ex sorte 15000. denariorum solui menstruos denarios trecenos, quia tale pactum inesse creditur stipulationi, & pro eo res habetur, ac si secundum formam pacti ab initio concepta stipulatio fuisset, finito primo mense ipso iure non possunt a debitore peti, nisi 300. denarii, finitis duobus mensibus non nisi 600. finitis tribus non nisi 900. non sors integra, id est 15000. etiamsi iam pridem exierint Calendę proximæ: Et consequenter, non nisi pro rata pensionum sua die non solutarum vsuras quoque deberi: non ergo deberi vsuras totius sortis, quia tota sors peti non potest, non potest peti vsura sortis, nisi & sors ipsa peti possit, vt *in l. cum post. 69. §. vsuras de iure dot.* aut certe sortis eatenus tantum vsura peti potest, quatenus & sors, quæ est sententia Pauli in hac lege. Quidam a Paulo dissentiens, dicebat, pactum incontinenti subiectum stipulationi, non inesse stipulationi, sed debitori tantum prodesse ad exceptionem, si eam opponere volet, si ea vti vellet, sin minus, nil prodesse, quia ipso iure, vt dicebat, ex Calendis proximis peti ab eo sors integra potest, quasi non immutata & innouata pacto forma & origine stipulationis: & ideo non solutis statis pensionibus aliquot mensium, cum reus stipulato exactus pacti exceptione vsus esset, dicebat, vsuras totius sortis deberi & peti posse, nec petenti obstare exceptionem pacti, quia in pacto nil de vsuris compre-

A hensum est, & insuper dicebat, totius sortis vsuras deberi ex die stipulationis. Quid hoc est? id est, ex Calendis proximis, quo tota sors solui debuit, aut si ea die non solueretur, vsura centesima in menses singulos, quo tardius solueretur; non expectato, vt dicebat, fine singularum pensionum, perinde atque si id nominatim expressum fuisset inter contrahentes, vt non

B soluta parte sortis statis pensionibus, retrorsum vsuræ præstarentur, non ex die tantum, quo mora facta est in soluenda pensione quaque, soluendisue pensionibus, sed ex die stipulationis, id est, ex die quo solui sibi sortem totam P. Mæuius stipulatus est; puta ex Calendis proximis. Nam ex die contractæ stipulationis non potuit existimare, aut non fuit adeo vecors, vt existimaret, vsuras deberi, cum

C hæc verba stipulationis (*tunc eo amplius, quo post soluam*) plus quam aperte referantur ad tempus moræ, id est, ad tempus non solutæ sortis Calendis proximis. Verum hæc sententia a Paulo refellitur, existimante, quod etiam obtinuit, ab eo die, id est, a Calendis proximis, non deberi centesimas vsuras, si cessaretur in soluendis pensionibus, sed a die cessationis tantum, id est, die finiti mensis cuiusque, &

D pro rata pensionis cuiusque, quia dilatio sortis soluendæ, atque diuisio in pensionibus, quam pactum inuexit, suspensio & intermissio vsurarū est. Quid aliud? Non debentur ergo vsuræ ex Calendis proximis, sed ex eo tempore, quo debitor moram fecit in pensione quaque sua die soluenda; Vnde efficit Paulus etiam eo dato, quod ille dicebat, pactum non inesse stipulationi, sed prodesse ad exceptionem

E tantum, eo inquam dato non concesso: *Nam diuersa sententia obtinuit.*] eo paulisper dato, non posse peti vsuras totius sortis, peti non posse, quia ex tempore moræ debentur, & non intelligitur in mora fuisse soluendæ totius sortis is, a quo tota sors peti non potuit. *l. si pupillus de verb. ob-*

lig. Non intelligitur autem peti potuisse, quod si petitum fuisset, aut si peteretur, posita exceptione pacti, vt vel ille putabat, infirmare posset; Inanis est petitio, quæ vel exceptione infringi potest. *l. sciendum. de vsur. l. Stychum. §. aditio. l. solutum. l. eleganter. §. seruus. de dolo. l. quamuis. §. Marcellus, ad Vellea. l. 25. de verb. oblig. l. pen. de condict. ob turp. cau.* At secundum hanc sententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipso iure tota sors peti possit, & totius sortis multo minus vsuræ peti possunt: deinde ipso iure non committitur stipulatio vsurarum, nisi pro ratione pensionum sua die non solutarum ex tempore cessationis & moræ, non ex die stipulationis, nisi id nominatim expressum sit. Nam *in fine huius legis* fatetur Paulus, id specialiter exprimi & conueniri posse, vt ad diem non solutis pensionibus, retrorsum vsuræ debeantur ex die stipulationis, id est, ex Calendis proximis, vel etiam aliter, vt ad diem non soluta sorte post moram, post eam diem, vt etiam recte vsuræ debeantur ex die contractæ & interpositæ stipulationis, qui modico interuallo distat ab illo, vt *l. 64. & 126. de verb. oblig.* Nam & idem de fructibus caueri posse ait, vtputa si fundus promissus ad diem non datur, vt ipsius fundi fructus retro computentur ex die contractæ stipulationis, & restituantur; quam in rem hic locus est singularis, nescio similem. Sed obserua Paulum argumentari a fructibus ad vsuras (nam & vsuræ sunt fructus. *l. vsuræ. de vsuris. l. 3. de vsufr. ear. rer. & l. cum quidam. de vsur.* quæ nec opponitur *extremo h. l.* Satis dixi prima recitatione, & id tamen inculcari præstat, quod *in fine huius legis* ostendebam, ob sortem non solutam sua die posse infligi vsuras ex die contractus. *l. cum quidam. 17. de vsur.* Non tradit contrarium, sed hoc tantum, ob vsuras minores quibusdam diebus solutas, sed sua quadam die non solutas, non posse infligi maiores ex

A die contractus, sed ex die cessationis tantum, quo debitor cessauit in soluendis minoribus, optima ratione, quia iniquum est, vsuras vsuris adcrescere, solutis minoribus adcrescere maiores, vsuris vsuræ nunquam accedunt: Fingendum est, omnia esse verissima, ac primum, quod ait Paulus, non ante sortis non solutæ vsuras peti posse, quam & ipsa sors peti potuerit.
B Id inueni recte Græcos interpretes etiam confirmare *ex l. 8. §. illud. de lib. legat.* quæ *lex* ait, si testator voluerit a debitore suo intra certum tempus sortem peti, non posse etiam ab eo heredem eius, ne quid faciat contra voluntatem defuncti, interim, quamdiu sors peti non potest, vsuras petere; sortis igitur dilata petitione, & dilata intelligitur esse petitio vsurarum. Inueni etiam id, quod est præcipuum *in*
C *hac l. lecta.* nempe, pactum incontinenti subiectum stipulationi, inesse ex parte rei ipso iure, etiam non opposita exceptione, & minuere obligationem, non etiam ex parte actoris; quia non valet ad agendum: Et, vt Stephanus ait, *in eadem lege:* pactum incontinenti subiectum stipulationi minuere potest obligationem, non etiam augere, quod nil aliud est, quam illud pactum inesse ex parte debitoris, non
D etiam ex parte creditoris: Inueni idem in mutuo, quod etiam est contractus stricti iuris, Vlpianum scripsisse *in l. rogasti. 11. §. 1. eod.* quoniam in eo non hoc tantum proponit, pactum incontinenti subiectum mutuo non inesse ex parte actoris, vt docui, vtputa si mutuo acceptis decem, statim pacto conuenerit, vndecim reddi, non amplius condici posse, quam decem, non vndecim, quia pactum non
E inest ex parte actoris, non auget obligationem mutui, sed tantum inesse ex parte rei ipso iure, vtputa si acceptis mutuo decem, statim pacto conuenerit, nouem tantum reddi, ipso iure nõ posse peti, nisi nouem. Pacto ipso iure minuitur obligatio, & inest ex parte debitoris. *Fauorabiliores vtiq; sunt*

sunt semper rei, quã actoris. Consentit ergo Vlp. cum Paulo, ac consequenter *in l. lecta* Paulus non Vlpianũ reprehendit, sed alium quendam, forte Papinianum ipsum, qui præerat consilio, vt *in l. si creditores. de separatio.* Dum ait (*quidam*) puta sane Papinianum intelligit, cuius sententia exstat *in l. debitor. 3. eod. tit.* aliis locis, dum ait; A (*quidam*) forte potuit Vlpianum significare, vt *l. 8. vsufruct. quemad. caueat. l. qui herede. §. si duorum. de conditio. & demonst.* & dum (*alii*) ait *in l. pro emtore. §. si in diem. ʃ. pro emtor.* Hæc addi volui ad ea, quæ tradidimus *in leg. lecta.*

Finis Recitationum Cuiacii in l. lecta ff. de rebus creditis.

Sequitur tit. 1. ex 19. ff. de actionibus emti & venditi.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

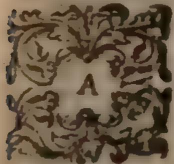
Recitationes solemnes

AD TITVLVM;

De actionibus emti & venditi.

Ad L. I.

Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris. Hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel emta est.



Ctio emti, quæ & actio ex emto dicitur, datur emtori: Actio autem venditi datur venditori: Ex negotio enim emtionis & venditionis vltro citroque nascuntur actiones. Alias actio emti, integriori oratione, dicitur actio emti venditi, vel, actio ex emto vendito, vt *l. etsi vno. 33. ʃ. hoc tit. l. multum. ʃ. de hered. vendit.* Et apud Varronem 2. *de re rust. Nec non emtor potest*, inquit, *ex emto vendito, illum* A *damnare, si non traderet.* Et sic vbicunque emtori datur actio ex vendito, vt *l. sed & hoc nomine. 26. & l. si cum venditor. §. si secundus. de euict. l. 11. C. de pact.* id ita exaudiri oportet; ex emto vendito. Et similiter actio venditi, pleniore oratione, dicitur actio venditi emti, & vbi venditori datur actio emti, vt *l. vnic. Cod. si seru. exter. se emi mand.* subintelligitur B venditi emti. Primum autem in hoc titulo de actione emti datur *lex prima*, quæ docet, competere emtori actionem emti, si res vendita non tradatur, vt Varro illo loco dixit, emtorem posse ex emto vendito venditorem damnare, si non traderet: Et competere hanc actioné emtori in id, quod interest, i.e. quanti rem habere, emtoris interest. Vbi statim quærunt interpp. an non etiam emtor, si rem malit,

quam litis æstimationem, possit agere in hoc, vt omni modo res vendita sibi tradatur, maxime si venditor eam habeat in sua potestate; Quod Martinus quidem admittit rectissime, & vsus probat, nempe vt, quemadmodum in iudiciis in rem, si possessor rem arbitrio iudicis non restituat, res ei aufertur manu militari, manu ministrorum prætoris. *l. qui restituere. de rei vind.* Ita in iudiciis in personam, qualis est actio ex emto, venditor qui rem non tradit, cuius tradendæ facultatem habet, eodem exemplo eam rem omni modo tradere cogitur emtori pretium offerenti, per manum scilicet militarem. Quod item fit in iudicio, quo agitur ex testamento legati nomine, in personam heredis, a quo legatum relinquitur, nimirum, vt rem ipsam, quæ legata est, præstet omni modo, si ex facili eam præstare possit. *l. si domus. 71. §. qui confitetur. & §. seq. de lega. 1.* Quin & *in l. vlt. Cod. de fideicom. libert.* seruo legato a legatario relicta fideicommissaria libertate, dicitur, legatario seruum petenti ex testamento, omni modo seruum esse præstandum, vt eum manumittat, & stultum atque iniquum iudicem esse, qui pro seruo legato pecuniam, id est, litis æstimationem inferri iubet. Inuenio etiam plane atque aperte, ita de re vendita Paulum definisse 1. *sentent. tit. 13. Si id, quod emtum est*, inquit, *neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, vt tradat, vel mancipet.* Et Iustinianus *in Instit. de donatio.* donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionum in se habere necessitatem traditionis, necessitatem scilicet simplicem & absolutam, quoniam, ait, *omnimodo, in l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* Vnde ille locus institutionum traductus est, non necessitatem cum exceptione *μετὰ ὑπεξαιρέσεως*: Puta, si venditor non offerat litis æstimationem necessitatem ergo abscisam, non necessitatem cum exceptione. Denique non prout elegerit venditor, sed

A prout elegerit emtor, & res, qua de agitur, tulerit, venditor vel rem ipsam dare cogitur, vel præstare id, quod interest, vt *l. voluntatem. quib. mod. pig. vel hypoth. sol* Obseruandum autem est, *hanc l. 1.* esse ex libris Vlpiani ad Sabinum, & prima hæc verba legis, *Si res vendita*, &c. esse Sabini, atque adeo, vt fit, in oratione notanda, nota illa, quæ diple dicitur, & mox sequi

B interpretationem Vlpiani: hoc est, quanti rem habere emtoris interest; quod quidem, ait, interdum excedere vel egredi pretium rei, pretium scilicet verum, vel pretium conuentum, vtputa si pluris intersit, rem tradi, quam res valeat, vel emta sit; quo sane casu verum est, emtorem agere in id, quod interest, si sapit, vt *l. 4. C. eod. l. qui tibi. C. de hered. vend.* quia hoc genere plus laturus est, quam si de re ipsa

C omni modo tradenda ageret, quia, vt posui, id quod interest, longe exsuperat rem ipsam, atque ita (quod notandum) ad Sabinum Vlpianus congruum exemplum apposuit, quo proprie, si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: Alioqui, si minoris, vel si non pluris, quam res sit, intersit, de re tradenda districte, exacte emtor agere non prohibetur. Aliquando pluris, aliquando minoris inter-

D est, quam res sit. *l. Iulianus. 9. in fi. ad exhibend. l. in interdicto. 6. de vi & vi arm.* Aliquando non pluris, quam res sit. *l. locum. 3. §. condemnatio. de tabul. exhib. l. penult. quib. ex caus. in poss. eat. l. dominus. de lib. caus. l. 1. C. de iis qui a non dom. manumit.* Scilicet, vbi *pretium* initio dicit, & mox, *quanti interest*, sine disiunctione, *vel*, quæ in quibusdam libris perperam additur, vt sit pretium quanti interest. Et ibi quoq;

E Thalalæus, *Nota*, inquit, *pretium dici, quod mox vocat, quanti interest.* Et hæc quidem est summa differentia inter rem, & id, quod interest, quia nõ semper id, quod interest, rei coæquale est; Hæc, inquam, summa differentia inter rem & vtilitatem, quæ circa rem consistit, quæ dicitur id, quod

quod interest, & Græcis vno verbo τὸ διαφέρειν, quod est τὸ συμφέρειν, id est, quod vtile est actori, quod expedit, vt Ioannes Chrysostomus in Epist. ad Philipp. τὰ διαφέροντα interpretatur τὰ συμφέροντα. Vulgo: vt probetis potiora melioraque. Ille: vt probetis quæ sunt vtiliora. Ad hæc quæri potest, an quod diximus de actione ex emto, secun opinionem Martini, idem dici possit, de actione ex stipulatu. Et vero, si ita concepta sit stipulatio, rem tradi, nemo ambigit, quin vt concepta stipulatio est, ita & concipi actio, & condemnatio sequi possit: sed etsi ita concepta sit, rem tradi, vel quanti ea res sit, id est, quanti interest dari, etiam in arbitrio stipulatoris erit, vel hoc, vel illud petere & exigere, exprimere inuito promissore, *l. stipulatio, 21. §. fine, de nouis oper. nuntiat. l. sed ea persona, 35. §. pen. de procurat.* At si stipulatio simpliciter ita concludatur, quanti ea res est, dari, id est, quanti interest, fateor, non posse stipulatorem agere de re ipsa, sed æstimatione litis contentum esse debere. *l. si quis, 13. de re iudicat. l. prætoriæ, 2. de prætor. stipulat.* Præterea Accurs. quærit, an idem etiam dici possit de actione ex vendito, id est, vtrum emtor conuentus actione ex vendito, omni modo cogatur pretium soluere: an vero alterius rei præstatione defungi, & se liberare possit? Et putat idem iuris esse in vtraque, nempe, vt liberetur emtor, præstando aliam rem, venditor prestando pecuniam, id est, quod interest, non rem vēditam. Id vero iuris iam probaui in venditore locum non habere, & multo minus locum habet in emtore. Cur? Quia emtor in hoc obligatus est, vt det, id est, vt pretium faciat venditoris: venditor autem non est obligatus, vt det, id est, vt rem faciat emtoris, sed vt tradat, id est, vt emtorem possessorem faciat. *l. 1. de rer. permut.* Et ratio diuersitatis perspicua hæc: quia emtor non debet certa corpora nummorum, sed certam quantitatē, summam: venditor certum corpus debet, & certi

A corporis non æque facile est dominium transferre in accipientem, atque certæ quantitatis: proinde emtor dare debet, venditor facere, id est, tradere: in obligationibus autem dandi facilius hoc admittitur, vt qui debet dare, omnimodo teneatur dare *l. vbi autem, 25. §. vlt. de verb. oblig.* Stipulatio rem dari, continet, inquit, vt omni modo dominium efficiatur stipulatoris quoquo modo. Multa alia in

B hanc legem sunt delicta Accursii, inter quæ illud eminet, quod & multos inuasit, tres esse species eius, quod interest, commune, conuentum, singulare. Pretii hæc diuisio est, non eius quod interest. Pretium vel conuentio facit, vel communis populi consensus & tritura fori, vel affectio & vtilitas singulorum. *l. pretia, ad leg. Falcid.* Hæc diuisio ei, quod interest, accommodari non potest. Aliud est res, siue

C rei pretium, longe aliud id, quod interest: licet etiam addere tertium, aliud pœna. *ex l. Neratius ait, 11. §. vlt. de seruo corru.* Pretii ratio varia, multiplex & mutabilis est: eius, quod interest, vna eademque, & par sibi semper, vtpote quæ in omnibus iudiciis ita ducatur, sicut Iulianus ait, *in tit. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. vt hoc, quod vere inducitur damnum, hoc reddatur.*

D Ad §. 1.

Venditor, si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadet ex emto actionem, si modo eam rem emtor ignorauit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed scire venditorem & celare sic accipimus, nō solum si non admonuit, sed etsi negauit, seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. Sed etsi proponas eum ita dixisse, nulla quidem seruitus de-

E betur: Verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor: *puto eum ex emto teneri, quia seruitus debebatur, & sciisset. Sed etsi id egit, ne cognosceret emtor aliquam seruitutem deberi, opinor eum ex emto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more*

gatur. Quod si per emtorem mora fuisset, aestimari oportet pretium, quod sit cum agatur. Et quo loco minoris sit. mora autem videtur esse; si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet eius loci pretia spectari, in quo agatur, sed eius vbi vina tradi oportet. Nam quod a Brundusio vinum venit, & si venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet.

POmponius *in §. vlt. huius l. 3.* ex Sabino proponit, si per venditorem vini mora fuerit, quo minus vinum traderetur, & agatur ex emto, in id quod interest, condemnari eum debere, vtro tempore vinum pluris fuerit, vtro tempore carior fuerit annona vini, vel quo væniit, quo venditio facta est, vel quo lis in cõdemnationem deducitur, id est, quo res iudicatur, vt *l. si sterilis, 22. §. cum per vẽditionem, inf. h. t.* Mora venditoris auget emti obligationem. Eodemque modo condemnari eum oportere, vtro loco vinum pluris fuerit, vel quo væniit, vel quo agitur, inquit, id est, quo lis contestatur, qui locus idem plane est cum loco, quo res iudicatur; Non est quidem tempus idem litis contestatę & rei iudicatæ: at locus est idẽ, quoniam vbi cœpit iudicium, ibi finem accipere debet, *l. vbi, 30. de iudic.* Res iudicata finem iudicio imponit; litis contestatio autem iudicio dat initium. Inuenio etiam *in l. penult. de condict. tritic.* in condictione triticiaria si quæratur, post moram, debitoris scil. vt sit initio eius legis zeugma ab inferioribus, quoniam infra ponit, post morã debitoris rem deteriorem factam: & iterum post moram debitoris, seruum, qui petebatur, eluscatum, oculo vno orbatum; Ergo & supra ex inferiorib. intelligendum est, quæri de æstimatione rei, quæ petitur post moram debitoris; scilicet quemadmodum ineũda sit. Si igitur post moram debitoris quæratur res, quæ petita est per iudicem condictione triticiaria, cuius tẽporis ęstimationem re-

A ciplat, verius esse condemnationis siue rei iudicatæ tempus spectãdum esse, vel tempus mortis, si forte homo, qui petebatur, desierit esse in rebus humanis: videlicet, si eo tempore pluris fuerit: nam si vilior deteriorque res facta sit, id est, si minoris esse cœperit post moram, æstimatio eius reducitur ad tempus moræ, id est, ad tempus quo debitor interpellatus est, quo controuersia, vel lis mota & cõtestata est, quo
B quidem tempore longe pluris fuit, quam rei iudicatę, aut mortis tempore: denique propter moram debitoris, semper spectatur tempus, quo res vnquam plurimi fuit, in ineunda ratione eius, quod interest, vt *l. in re furtiua, 8. §. pen. de condict. furt.* Neq; huic sententiæ siue *d. l. pen.* quicquam obstat *l. vlt. eod.* quam nec, cum sit proxima penultimæ, quicquam obstare verisimile est. *l. vlt. de condict. tritic.* cum qua consen-
C tit omni modo *l. vinum, 22. de reb. cred.* Vtraque ait, vino petito, quod mutuum datum erat, vel oleo aut frumento, aliave re, qua in creditum iri soleat, & petito condictione triticiaria, de qua etiam *l. vinum,* accipienda est, in quam condictionem scil. non res sola venit, vt in condictionem si certum petetur, sed etiam æstimatio arbitrio iudicis, vino, inquam, petito condictione triticiaria, tanti litẽ æstimari opor-
D tere, quanti vinũ fuit eo die, vel loco, quo reddi debuit, quod est certissimum: vel si dies aut locus reddendo vino dictus non sit, quanti fuit eo tempore, quo petitur, agitur, lis contestatur: huiusque sententiæ Sabinus auctor laudatur *in d. l. vinum.* Ergo petiti vini æstimatio non reducitur ad tempus contractus, quo scilicet vinum mutuum datum est, non reducitur item ad tempus condemnationis, quo forte vi-
E num pluris fuit, sed ad tempus tantum litis contestatæ, si tempus reddendo vino condictum non sit; At hoc, quod habetur *in d. l. vlt. de condi. tritic.* & *in d. l. vinum.* vt Stephanus recte animaduertit ex Græcis, & ex Latinis Odofredus, id ita demum locum

interest, 4. §. pen. de naut. fœnor. finis eius, quod interest *l. cum forte, 44. h. t. & l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod,* &c. finis item pœnarum, quæ pro eo, quod interest, vel pro vsuris in stipulatum deducũtur. *l. pœnã, 44. de vsur.* Verba autem Pauli illo loco hæc sunt: Distracto fundo si qs de modo mentiatur, in duplũ eius, ꝙ mẽtitus est, officio iudicis æstimatione facta, conuenitur. Et *lib. 1 sent. 19.* actionem emti de modo agri, cum emtor a venditore deceptus est, duplari aduersus venditorem, si inficietur se maiorem dixisse modum, quã sit in agro, & mendacii conuincatur, quod esse ex 12. tab. M. Tullius testis est 3. Offic. qui ex 12. tab. ait, venditorẽ, qui inficiatus est ea, quę lingua nuncupauit, quæ dixit, quæ locutus est, dupli pœnã subire. Lex bonæ fidei iudicio, ꝙ erat nimium resecauit, eius quod interest ad duplum coarctata æstimatione, videlicet, vbi damni dati certa ratio est, quod & generaliter in omnibus casibus certis Iustinianus obtinere voluit. Vitiosum est vbique quod nimium est. *l. in summa, 2. §. vlt. de aq. & aq. plu. arc. l. cum plures, 11. §. nimium. de administ. tutor.* Et hæc de venditore, qui mentitus est, hic tenetur in id quod interest, ille vero, qui imprudẽs & ignorans maiorem modum dixit, quam esset in agro vendito, tenetur actione ex emto æstimatoria, quãti minoris emisset, si sciisset minorem esse agri modum, vt *l. tenetur, 6. in princ. hoc tit.* Nihil enim refert, quomodo emtor fallatur, ignorantia, vel calliditate venditoris *l. 1. §. causa. de ædil. edict.* Vtroque enim casu venditor emtori obligatur, sed ignorans lenius, sciens grauius.

Ad §. Vacua possessio, &c.

Vacua possessio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum seruandorum causa in possessionem est, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit. Nam & ad hoc pertinet vacui appellatio.

A QVod sequitur in hac lege: *Vacua possessio,* &c. pertinet ad primam sententiam Sabini, quæ proposita est *in princ. l. 1. Si res vendita non tradatur, &c.* Vbi: si res vendita nõ tradatur, id est si possessio eius rei libera & vacua emtori non præstetur, vt *l. venditor, 36. h. t.* & aliis locis innumeris. Si, inquam, rei venditæ possessio libera & vacua non tradatur, quod euenit, si alius eam rem possideat, vel in eius possesB sione sit (vt ait Paulus *in hoc §.*) crediti seruandi vel legatorum seruandorum causa, fideiue commissorum, aut ventris nomine, qui ingredientem emtorem prohibere possit: si, inquam, superior in possessione emtor futurus non est, vt *l. ex emto, 11. §. idem Neratius, hoc tit.* His enim casibus vacua possessio, vacua traditio, vacua res emta nõ videtur, ideoq; competit emtori eo nomine actio, quãti interest eam rem C vacuam sibi tradi, vt *l. si fundus, 33. locati.*

Ad L. III. Ratio possessionis.

Ratio possessionis, quæ a venditore fieri debeat, talis est, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur.

AGitur hac ipsa de re *in l. 3.* ex Pomponio, etiã scribente notas ad Sabinum. *Traditio possessionis,* sic legendũ omni modo. non, *ratio possessionis.* vt semper in conD sequentibus, traditio possessionis, tradere possessionem. Traditio igitur possessionis, inquit, quæ a venditore fieri debet, talis est, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur, nempe quia vacua possessio non est, quam alius iure auocare potest. Ergo si res vendita & tradita, creditori venditoris sit pignori obligata, vacua possessio tradita nõ videtur, quia possessionẽ actione SerE uiana vel hypothecaria creditor auocare potest. *l. si cum venditor, 66. de euict.* Denique vt eleganter ait *l. non videtur, 22. de acquir. possess.* non videtur possessionem adeptus, qui eam ita nactus est, vt retinere non possit. Ergo & hoc casu ex emto

dere stipulationi creditur, siue priori parti, id est, præcedenti stipulationi, perinde esse videtur, ac si creditor in singulos mēses trecenos stipulatus esset, & quo tardius solueret ex die solutionis vsuras centesimas, ex die solutioni competēti, ex die quo solui debuit, id est, ex mora. Namq; certissimū est, diem solutioni adscriptum interpellare pro creditore, & debitorem constituere in mora, quoniam ipse se debitor die solutioni debito interpellare debet, sibiq; denuntiare, quod sui officii est, sibi denuntiare verum & æquum. *leg. traiect. de oblig. & act. l. 9. §. 1. de vsur. l. 5. h. t. l. 4. §. vlt. de lege commiss. l. magnā. C. de contrah. stip. l. 2. C. de iur. emphyt.* Igitur finito primo mense, primæ pensionis, id est, trecentorum, vsurę centesimę debentur ex sententia Pauli, id est, denarii tres, & similiter post secundum & tertium mensem crescunt vsuræ pensionum non solutarum pro rata, nec ante, vt ait, sortis non solutæ vsuræ peti possunt, quam ipsa sors peti potuerit, hoc est, cuiusque pensionis vsuræ peti non possunt, antequam pensio peti possit, tantum abest, vt statim atque cessatum est in soluenda pensione prima, possint peti vsuræ totius sortis. Et hæc sententia Pauli est facilima, quæ obtinuit in consilio Papiniani, in quo tamen consilio, siue auditorio Vlpianus, quemadmodum designare videtur Paulus, cum ait (*Quidam*) & ille videtur longe in alia sententia fuisse. Nam Vlpianus, vel quidam ille, existimabat pactum subiectum stipulationi, pertinere tantum ad soluendam sortem diuisis pensionibus, non etiam ad vsuras in priorem partem, id est, in stipulationem simpliciter deductas. Vlpianus hærebat scripto, quia pactū de sorte loquebatur, non de vsuris, & ideo non soluta pensione prima, vel quacunque pensione non soluta, existimabat ex die stipulationis totius sortis vsuras deberi, perinde atq; si id nominatim cautum atq; expressum fuisset, nimirum vt ex die sti-

A pulationis currerent vsuræ, si sua die sors aut sortis pars nō solueretur: at Paulus illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem, si eam opponeret, puta vt si finito primo mense, aut etiam Calendis proximis, ab eo tota sors peteretur, repelleret actorē exceptione pacti conuenti, opposita exceptione pacti cōuenti vel doli mali; ipso enim iure totā sortem petere posset, quia, vt ille existimabat, pactū ipso iure non immutarat formam & naturam stipulationis, pactum nō inest, non

B continetur stipulatione. Hæc sententia à Paulo refellitur duabus potissimum rationibus. Prior hæc est: quia sortis petitione pacto conuento dilata ex continenti, consequens est menti contrahentium & rationi etiam iuris, vsurarum quoque præstationem esse dilatam, vt scilicet non

C debeantur ex die stipulationis, sed ex die competēte solutioni cuiusque pensionis, si ea die pensio nō soluatur, id est, ex tempore moræ; ac præterea non totius sortis, sed pensionum tantum nō solutarum sua die, quia (vt ante docuimus) eatenus est petitio vsurarum, quatenus & sortis petitio fuit, quæ soluta non est. Posterior ratio hæc est, quia etiamsi concedemus illi, si demus (inquit) quod ille existimabat,

D *pactum statim subiectum stipulationi prodesse tantum debitori ad exceptionem*, & ipso iure prima pensione non soluta, sortem totā peti posse, etiamsi hoc demus (quod tamen non obtinuit, quoniam ipso iure, pactū inest stipulationi, & stipulationem transformat confestim) Verum etiamsi hoc demus & annuamus, non est verum, quod ille existimabat, totius sortis vsuras

E peti posse, quia ex cautione hoc loco proposita non debentur vsuræ, nisi ex mora, vt illa verba indicant (*tunc eo amplius, quo post soluam*) vt *in l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. de verb. oblig.* Illa cautione: *tūc quo post soluetur*. Quibus verbis mora significatur. nam quo post, id est, quo tardius, vt ait *h. l. & in l. vlt. de re iud.* quo tardius indicatum

catum sit, & mora nil aliud est quam tarditas. Deniq; secũdum cautionem vsuræ non debentur, nisi ex tempore moræ, at mora non intelligitur fieri, vbi nulla petitio est, nulla actio, nulla petitio sortis. *l. si pupillus. de verbo. oblig.* Et in hac specie vel fatente Vlpiano (siquidem ille Vlpianus fuit) nulla petitio est, quæ exceptione in factũ infringitur, nam quod ad effectum attinet, nil interest ipso iure an sit petitio, an per exceptionem elidatur. *l. nil interest. de reg. iuris, l. 1. §. proinde, ne vis fiat ei. l. 7. §. idem erit, de rebus auctor. iudi. poss. l. 1. §. mouet, ad SC:um Turpill.* Ergo quia mora fieri non intelligitur in soluenda sorte, quæ peti cum effectu non potest, per exceptionem pacti, vt ille fatetur, totius sortis vsuræ non debentur, pecunia non soluta statutis pensionibus, nec ex die stipulationis, sed ex die moræ tãtum. Cõclusio & breuissima sententia huius legis hæc est: Pacto incontinenti stipulationi subiecto, dilata solutione sortis, quam totam stipulatione conuenerat solui Calendis proximis, atq; diuisa ea in pẽsiones menstruas, vt quaq; in pensione soluenda cessatum fuerit, ex eo tempore vsuras deberi pro rata pensionis non solutæ, non ex die stipulationis, quoniam id actum est palam inter debitorem & creditorem, vt vsuræ peterentur propter morã debitoris, non propter lucrum creditoris, agi quidẽ potuit, vt & propter lucrũ præstarentur, sed actum id non est, agi inquam potuit, quod subiicit in extremo *h. l.* agi potuit & exprimi, vt statim atq; cessatum esset in soluendis pensionibus ex die stipulationis, vsuræ deberentur, agi potuit. Sicut & de fructibus idẽ ait, agi & caueri posse, puta deducto fundo in stipulatum, nempe fundum dari centesimis calendis, vt si eo die non daretur fundus, fructus debeantur retro, ex die stipulationis. Id quidem agi potuit, sed in specie proposita actum non fuit. Et quod ait in extremo *h. l.* id quidẽ agi posse nominatim & exprimi, vt ob sortem non solutã sua die, vsuræ præstentur ex die sti-

A pulationis. Ei opponitur *l. cũ quidam 17. de vsur.* ex qua hoc elicitur tãtum, ob vsuras sua die non solutas, nõ posse infligi maiores ex die contractus, sed ex die cessationis tantum & moræ in futurũ, non in præteritũ. Pugnatne hoc cum exemplo *h. l.* Nullo modo, nam in exemplo hoc tãtum proponitur, ob sortem nõ solutam sua die posse habita conuentione inter contra-

B hentes nominatim infligi etiã vsuras centesimas, q. est modus & finis legitimarum vsurarum ex die contractus soluendarum.

Cautio quæ proponitur *in hac l.* quæ litem fecit in Auditorio Papiniani vel consilio, nil aliud est, quam instrumentum siue chirographũ pecuniæ mutuo acceptæ, & incontinenti interpositæ stipulationis de ea reddenda, quo genere id actum est,

C vt obligatio ex sola stipulatione nasceretur, nõ ex mutuo. *l. 6. & 7. de nouat.* Itemq; instrumentum pacti ex continenti stipulationi subiecti, quod *in h. l.* recte concluditur, stipulatione ipso iure contineri, stipulationi inesse, stipulationẽ ipsam transformare, ita vt, quod eo pacto continetur, perinde habeatur, atq; si stipulatiõe, quæ præcessit, pactũ nominatim comprehensum fuisset, pacta quæ contractui ex con-

D tinenti adiiciuntur, cohærere contractui, formare contractum dicuntur, nec enim videntur contrahentes pacta facta ex cõtinẽti quasi mutata sentẽtia, nisi reformãdi contractus gratia. Verba cautionis hæc sunt. *Ego L. Titius scripsi chirographo*, scilicet manu mea scripto, vel manu aliena nil refert. *l. fideiussor. §. 1. de pignor.* Aliud ẽst chirographũ aliud Idiochirõ. *in l. qui scripturas. qui pot. in pign. hab.* Nã Idiochiron

E manu propria, chirographũ etiam aliena, Chirographũ cautio est, qua cauetur creditori, & inde chirographũ cauere. *l. 5. §. itemq. commodati. l. 98. de solut.* Chirographũ inquã est cautio, nã & plerumq; in se habet stipulationẽ, vt *in h. l.* & inde agere ex chirographo. i. ex stipulatu. *l. vl. in pr. de exce. Ego L. Tit.* inquit, *scripsi me accepisse a P. Meu. 15. mutuo, id est, 15000. denariorũ.*

quoniam maiorem fuisse pecunię mutuæ summã, quam 15. sequentia demonstrãt, & debet notæ illius numeri 15. superponi temo. Nam temonis superpositio est millium adsignificatio, & ita *in l. si testamento. §. 1. vers. quod si duo. de fideiuss.* 20. id est, 20000. & 10. id est, 10000. quoniam subiicit eadem lex (15000.) tractans eandem speciem, & in *l. debitor. de negot. gest.* (50.) id est 50000. & (10.) id est, 10000, qa & eadem lex subiicit 40000. nominatim. Ea autem quindecim Lucius Titius scripsit sibi esse numerata de domo P. Meuii creditoris, ad differentiam eius pecuniæ, quæ numeratur in foro de mensę scriptura per argẽtarium. vnde Dona. in Phorm. notauit, *hodie addi chirographis de domo, vel ex arca, vel ex mensæ scriptura.* De domo *hoc loco*, ex arca, *in l. quidam. inf. de const. pecun.* Seneca 3. *Epist.* Scis, inquit, *cuius arca vtar, exspecta me pusillum, & de domo fiet numeratio.* Cũ ex scriptura mensæ argentarii pecunia mutua datur, quasi ex fide publica & accipitur, quod contrahitur nominibus obligatio. Nomina fiũt apud mensãm argentariam: Cum aũt numeratur pecunia ex domo vel ex arca, obligatio cõtrahitur per stipulationem, quæ duo genera contrahẽdæ obligationis notantur. *l. 1. de ann. legat.* & aliis plerisq; locis, quibus argentariis siue mensulariis comparãtur rei stipulandi vel promittendi *l. si plures. l. idem. l. si vnus de pact. l. si duo. de except.* Porro ea 15. P. Mæuius stipulatus est sibi proba recte dari Calendis futuris, Calendis proximis & sequentibus, *proba, certa sine probro*, vt Plautus loquitur, & recte, id est, boni viri arbitratu, vt *l. 73. de verb. signi.* & sic in cautione *l. Titius. de constit. pecun. remanserunt*, inquit, *apud me ex credito tuo 50. quos tibi reddere iubebo Idibus Martiis probos*, qui reprobos nummos reddit & soluit non liberatur. *l. eleganter 24 §. 1. de pign. act.* Verũ vt eadem lex ostendit reproborum damnum non facit, quando quidem reprobi, quos sol-

A uit, sciens vel insciens, ei sunt reddendi non rescindendi, quia vtiles, ad aliquid esse possunt, possunt in merce haberi, emi vendi tanquam reprobi suo qualicunque pretio. Cæterum quod obtinebat in herede liberando sacris defuncti, quibus iure veteri adita hereditate obstringebatur: Id inquam obtinebat, auctore Festo, liberationis gratia, siue manumissionis sacrorum gratia, vt arcæ Pontificum inferrent certum pondus auri puri probi profani sui. Idem obtinet in quibuscunque solutionibus & liberationibus. Nam alienæ etiam sacræ vel reprobæ, ærosæ, subæratæ, lacunosæ pecuniæ solutione debitor non liberatur, sed suæ pecuniæ tantum, vt faciat eam accipientis, & profanæ pecuniæ solutione & probæ ac puræ. Et ita in formula fœderis Antiochi T. Liuii 38. argenti probi Attica talenta 12000. dato, & sæpe apud Demosthenem in Syngraphis, & ita in libello familiarium colloquiorum vetustissimo, δοκιμάτιον ἔλαβες. Seneca in *Epistolis*, ne voles, quod doles inquit, asperum ac probrum accipere, vbi asperum vocant, nummum recenter excussum, ex quo & asperatura dicitur, quod argentario datur, vt nummos veteres cumulet cum asperis & recentibus. Verum ad rem, stipulationem sortis soluẽdæ Calendis proximis, si ea die sors non solueretur, subsequitur stipulatio vsurarum, si die suprascripta summa P. Mæuio, ei, vel ad quos ea res pertinebit, id est, hæredi, vt *in fine h. l.* vel cuicunque successori in ius vniuersum, veluti bonorum possessori vel adrogatori. Nam is qui adrogatur, tacito iure omnia sua bona vniuersumque ius suum cum capite suo transfert in arrogatorem. Et ideo recte *in l. plura. §. multam. de oblig. & act. his verbis, ad quem ea res pertinebit*: contineri & adrogatorum & eorũ, qui in ius succedunt vniuersum, personam. Male Florentin (*& adrogati*) Nam adrogatus non est successor, sed adrogator est successor vniuersi iuris, quod adrogatus

gitus habuit prius quam capite minueretur per arrogationem. Ideoque illo loco Basilica recte his verbis, *ad quem ea res pertinet*, & adrogatorem significamus & & successorem quemlibet. Stipulatio igitur vsurarum ita concepta est: *si die suprascripta, &c. data, soluta, satisue eo nomine factum non erit*. *Dare*, est facere pecuniam accipientis, est dare suam non alienam. *Soluere*, est numerare. *Satisfacere*, est dare expromissorem, vel fideiussorem vel pignus, alioue modo creditori cauere, vt ipse vult sibi caueri. *l. si rem. §. omnes. de pignor. action.* In hunc vero casum, nisi ea die sors soluta non esset, Mæuius stipulatus est vsuram centesimam, id est, vt ait lex, in dies triginta, in denarios centenos, singulos denarios. *Vsura centesima* est, cuius pars centesima est vsura menstrua, in qua in centenos quot mensibus reddit singulos, quotannis duodenos, vt apud Plautum est in Epidico, *in dies minasque argenti singulas fœnore*, inquit, *accepi nummos singulos*, id est, *in dies triginta*, quæ est centesima vsura. In dies triginta, *vt in leg. si ita quis, in princip. de verborum obligatio*. id est, in menses singulos. Nam vt Mathematici, ita & nos in dinumeratione temporum omnes menses fuerunt triginta dierum. De *denariis* autem hoc solum adnotandum est, denarios fuisse argenteos nummos, quod, si quis attendat satis aperte demonstrat præter Volu. Mæt. *l. quæ extrinsecus. §. 1. de verbor. obligat.* & dependisse singulos denarios decem asses, siue decem libras, & inde nomem, vel quatuor sestertios nummos. Nam singuli sestertii constât duobus assibus, & semisse, denarius c'estoit vn real. Solidus autem erat aureus, & dependebat quindecim denarios, vel centenos sestertios, c'estoit comme vn noble a la rose: & ita in iure *solidus*, id est, aureus constat vigintiquinque denariis argenteis. Stipulatus autem est, scilicet Mæuius hanc vsuram centesimam *pœna nomi-*

A *ne*, vt ait, id est, propter moram debitoris, quo tardius sortem solueret: vsura, quæ propter moram infligitur, pœna est & coercitio debitoris. Post stipulationem sortis & vsurarum, mutata sententia, in continenti pacti inter se sunt debitor & creditor, vt non Calendis proximis, vti conuenerant, mihi debitor totam sortem solueret, sed singulis mensibus denarios

B trecenos tantum, quoad explesset summam 15000. denariorum. Hoc pactum ex continenti subiectũ stipulationi, Paulus, cuius sententia obtinuit in consilio Papiniani, in assessorio Papiniani, ait, hoc pactum inest stipulationi, hoc est, format stipulationem vel transformat *τίκτει καὶ μετατίκτει*, (quo verbo Græci vtuntur) stipulationem quæ præcessit, & pro eo res habetur, ac si Publ. Mæuius stipulatus esset

C in menses singulos trecenos denarios, & insuper pro rata non solutæ pecuniæ cuiusque pensionis vsuras centesimas. Itaque debebitur tum sors, tum vsura. Igitur non solutæ pecuniæ pensionis tantum vsuras deberi non totius sortis, & deberi ex die moræ, quo cessatum est in soluenda pensione prima, non ex die contractus siue stipulationis, & sequentium pensionum vsuras similiter ex mora de-

D beri: Falsam autem esse opinionem eius, qui existimabat, Calendis proximis, non soluta sorte, ipso iure totam sortem peti posse, totiusque sortis vsuras, si non solueretur sors Calendis proximis, quasi pacto non immutata priori stipulatione, sed quæsita tantum debitori exceptione pacti. Quod si ita esset, omissa ea exceptione, tota sors a debitore exigeretur. *leg. sæpius 14. de public. in rem action.* At verius est

E ipso iure tutum esse debitorem, etiamsi non opponat exceptioné pacti, quia pactum quod incontinenti adiectum est stipulationi, nouam formam & conditionem stipulationi dedit, quod ex cõtinenti adiicitur, legem contractui dat, contractum format & conficit, hoc est, contra-

ctui inest, etiamsi adiiciatur cótractui stricti iuris, veluti stipulationi in hac specie. Inest igitur côntractui stricto, stipulationi strictæ, ex parte rei debendi: scilicet, ex debitoris parte, vt reo prosit, actori noceat, non etiam ex parte actoris siue creditoris, vt ei prosit. Et hic distant iudicia stricta a iudiciis bonæ fidei. Nam iudiciis bonæ fidei pacta facta in continenti insunt, non ex parte rei tantum, sed etiam ex parte actoris, vt actori pręstent actionem. *l. 7. § quinimo, supra. de pact. l. in bona fidei* 18. *C. eodem.* Iudiciis autem strictis insunt ex parte rei tantum, non ex parte actoris, quod exemplo faciam manifestius: Si quid in contrahenda stipulatione placuit solui intra mensem, statim subiecto pacto conuenerit, solui intra triduū, ex hoc pacto non nascitur actio, quia non est subiectum contractui bonæ fidei, sed stricto. At si conuenerit solui id intra duos menses, si a debitore petetur, transacto primo mense, tueri se potest, quo minus exigatur, potestate pacti conuenti, quod stipulationi inesse dicitur. Idemque erit si pacto conuenerit solui, diuisis pensionibus, quod in contrahéda stipulatione caueat debitor, se in solidum soluturum Calendis proximis. Nam si debitor conueniatur in solidum, exacto & finito primo mense, recte dicit ipso iure se teneri tantū in pensionem primam, puta vt in hac specie in trecentos, non in 15000. denariorū, quia pactū illud stipulationi inest ex parte rei, siue partē stipulationis facit, quæ est sententia Pauli. Nó hoc vult Paulus, pactum inesse stipulationi ex parte actoris, vt vulgo *h. l.* accipitur, sed ex parte rei tantum.

Alia Recitatio.

P. Mæuius stipulatus est sortem reddi Calendis futuris vel (quod idem est) Calendis proximis, breue debitori interuallum ad soluendum dedit, quia nisi stipulatus sit (verbi gratia) Calendis Martiis sortem dari, Calédis proximis, id est, Calendis Aprilis, minus quam menstruum spa-
A tium debitori dedit: Nec enim aliter intra mensem dari stipulatus est, qui Calendis proximis dari stipulatus est, quam si Calendis Mensis præcedētis stipuletur. nam si quarto Calendarum Nouemb. stipulatur dari Calendis proximis, intra triduum dari stipulatus est, vel si hodie dari stipulatus est Calēdis proximis, quarto Calendarum Decembris, vel si hodie stipuletur,
B dari Calendis proximis, intra diem 12. vel 13. dari stipulatus est, quod breue & modicum interuallum est, vt *l. promissor §. 1. de constitut. pecunia*, & modicum interuallum non est interuallum. *l. 6. §. 2. de duobus reis.* Quamobrem, dies contrahendæ stipulationis in specie proposita non multum distat a die condicto solutioni, qui dies stipulationis dicitur, id est, a Calendis proximis, quo die secundū stipulationem tota sors solui debuit, aut si ea die non sol-
C ueretur, tunc ex mora sortis ea die nō solutæ vsuræ centesimæ (vt ait) pœnæ nomine, vice pœnæ, vt *l. qui sine. de negot. gest. l. cum stipulati. 90. de verb. oblig.* Vsura quæ moroso debitori infligitur, pœna est: & illo articulo (*tunc*) in formula huius cautionis futurū tempus significatur numerandum ex Calendis proximis, non præsens aut præteritum. in *l. 4. §. 1. de condit. & de-*
D *monst. l. 64. & l. 126. de verb. obli. l. ideo. de testa. tut.* Nam P. Mæuius stipulatus est vsuras in futurum, si Calēdis proximis sors non redderetur, non in præteritū ex tempore contractæ stipulationis. Et lego in hac formula, vt vulgo (*si ea die*) vt sequatur (*suprascripta summa*) quia noluit dicere. *die suprascripta*, sed *summa suprascripta*, vt etiam infra (*uti P. Mæuio ex summa suprascripta*) Recte igitur vulgo (*si ea die*) nō recte Florentinæ (*si die*) Et recte etiam vulgo (*vt P. Mæuio ex summa*) non recte Floren-
E tinæ. (*vt pro Mæuio*) Item recte vulgo (*quo tardius soluta esset*) *vt in l. vlt. de re iud.* non recte Florentinæ (*quoad tardius.*) In extremo quoq; legis, recte vulgo (*quod competit vsurarū nomine*) nō recte Florentinæ (*quo competit.*) Nunc redeo ad quæstionē legis

de ob-

de obligatione vsurarũ. Quęritur in specie proposita, quã satis exposuimus prima recitatione, quatenus vsuræ debeãtur, cum aliquot vel omnes mẽses transierunt, qui solutioni pensionũ ex pacto competebãt, stipulationi scil. subiecto incontinenti? Et respondet Paul. pacta incontinenti subiecta inesse stipulatiõi: huiusmodi pactũ esse subiectũ incontinenti, Ergo inesse. Quid est *in cõtinenti*? Illico & continẽter, nullo alio actu interiecto, qui alienus sit ab eo negotio quod geritur, vt *in l. 12. de duob. reu.* Et ideo apud Sophoclẽ recte chorus suadet Regi, vt illico, siue, inquit, τάχιστα, exstruat sepulcrũ Polynici, & fouea extrahat Antigonẽ, & subiicit, & agere perge, nec te diuertas ad alia: ꝙ stipulationi quis, antequã diuerteret ad alia negotia, subiecit pactum, id subiectum esse creditur incontinẽti. Quid autẽ est *inesse stipulationi*? Ipsa stipulatione cõtineri, vt nõ sit necesse prætorem actioni ex stipulatu addere, vel reũ opponere exceptionẽ pacti, quia suppleri ea exceptio possit vel debeat religione iudicantis, quasi pars stipulationis, qua si ab initio, ita vt pacto continetur, concepta stipulatione. Pacto sequuto stipulationẽ ex interuallo, reo necessaria est exceptio pacti, quia non inest stipulationi: pacto aũt sequuto incontinenti, nõ est necessaria reo exceptio, quia non iure exceptionis, sed ipso iure, mero iurẽ, sors non debetur tota Calendis ꝓximis, licet priori parte cõtractus tota in stipulationẽ deducta sit: sed debetur tantũ diuisis pensionibus, vt pacto confestim stipulationi subiecto comprehensum est, puta treceni denarii in mẽses singulos, perinde atq; si ita stipulatio concepta est, quia pactũ incontinenti subiectũ stipulationi ei inesse, eãq; reformasse intelligitur, & ipso iure releuasse debitorẽ onere totius sortis soluendæ Calendis proximis. Itaq; hoc tantum dicit auctor huius legis, pactũ subiectum stipulationi incõtinenti inesse ex parte rei debendi, vt scilicet, ei ipso iure proficiat, non etiam vt præbeat creditori actionem

A ex stipulatu, vel præscriptis verbis. Quod postremũ ex hac lege nullo modo colligi potest. Et ita inueni hanc legem Paulum Castr. interpretari, fide penitus abrogata & summario Bartoli & aliorũ omniũ, qui omnes eã ob rem, quod ad eos attinet, vere & congruenter huic l. hanc appellationem indiderunt, vt diceretur (*lex lecta & non intellecta*) quoniã ex eo genere interB pretũ inuentus est vnus solus, qui sensum est assecutus, & Raphael Fulg. eundẽ sensum afferre tentauit, sed diffidenter, solus Castrensis perseuerauit. Et vero duę leges sunt, quæ probant stipulationi vel alii cõtractui stricti iuris subiectum pactum in continẽti inesse ex parte rei, vt *l. 4. §. vlt. de pact.* quæ si stipulationi puræ (*decem dari*) statim subiecto pacto cõditionali placuerit, vt donec vsuræ soluerẽtur, decem non C peterentur, *hanc conditionem pacti*, ait, *inesse stipulationi, perinde atq; si ipsa stipulatione expressa fuisset*. Aliæ etiam sunt leges quę probant, pactũ contractui stricto subiectum incontinenti, non inesse ex parte actoris, id est non valere ad formandã vel parandam actionem, vt *l. 3. C. de vsur. l. Titius 24. de præscript. verb. l. qui negotia 34. mandati*, & aliæ complures, quæ docẽt ex pacto vsurarum, quod mutuo subiectum D est incontinenti, vsuras peti nõ posse. Cur ita? An odio vsurarũ, vt vulgo fertur? Minime, quia nihil odio vsurarum in iure ciuili constitutum esse reperio, & est verissimum. Cur igitur? quia mutuũ est contractus stricti iuris, & pactum incontinenti factum ex parte actoris, nõ inesse contractui stricti iuris. Idem probat, *l. rogasti. §. 1. h. t.* quæ docet mutuo datis decem, tametsi statim pacto conuenerit vndecim reddi, E non posse condici amplius quam decem? Cur ita, quia mutuũ est contractus stricti iuris, & cõtractibus strictis pacta subiecta incontinenti non valent ad agendũ. Neque vero contra vlla lex est, quæ id genus pacti probat valere ad agendum, quod est inesse ex parte actoris. Nam *l. si ita quis promiserit 35. §. Seia. de verbor. oblig.*

quam in hanc rem adferunt, & cuius species hæc est: Seia hortos emit mãdatu Titii, ac deinde Titio, stipulanti promisit, se hortos tradituram. Cum is pretium cum vsuris soluisset, incontinenti aũt subiecto pacto placuit inter eos, vt Titius pretium cum vsuris solueret intra Calendas Aprilis, & hortos acciperet, & lex ait Titium, si non multo post Calendas Aprilis adferat pretium cum vsuris, nec vlla in illa modici temporis mora sit captio Seiæ, recte agere ex stipulatu, hortos sibi tradi oportere. Hæc est sententia *dict* § *.Seia.* Vnde non recte colligas pactum stipulationi subiectum etiam incontinenti, valere ad actionẽ ex stipulatu Titio dandam, quia ea actio Titio non ex pacto competit, sed ex priori stipulatione, quæ pacto immutata non est, & Seiæ nulla proponitur competere ex pacto, qua pretium cum vsuris petat. Idem etiam non probat *l. 27. de reg. iur.* Nam quod ait, pacto conuento, cum incoatur actio, id est, ius persequendi, ex incontinenti & initio contractus ipso iure naturam obligationũ mutari, modum actionum informari, hoc tam pertinet ad iudicia bonæ fidei, quam ad stricta iudicia: & in iudiciis bonæ fidei sane verum est, tam ex parte actoris, quam ex parte rei *d. l. 7. §. quinimo. l. bonæ fidei. C. eod.* In strictis non est verum, nisi ex parte rei, & a iudiciis bonæ fidei interim verum est, quod Accurs. notauit *h. l.* excipiendum esse casum *legis 11. supra. de religios.* & *l. seruus ea lege, supr. de seruis exportand.* & *l. auia 6. C. de iure dotium.* quos casus excutere poteritis per vosmetipsos, sed non etiam casus *l. 3. C. de vsuris.* vel *l. regasti. §. 1. h. tit.* quia non loquuntur de contractibus bonæ fidei, sed de mutuo, & generaliter locum obtinent in omnibus aliis contractibus strictis, vt scilicet in eis ex parte actoris nõ insint pacta facta incontinenti, sed ex parte rei tantum. Neque noua videri debet hæc differentia inter stricta iudicia & bonæ fidei pactis factis incõtinenti: Nam &

A pactis factis ex interuallo inter ea differẽtia est, quod sic demonstro: pactum ex interuallo si detrahat cõtractui bonæ fidei, vtputa, si post contractam emtionẽ venditionem ex interuallo fiat pactum de augendo vel diminuendo pretio, pactũ inest emtioni venditioni ex vtraq; parte. Nam & actionem parat venditori, quasi ex noua emtione, & reũ ipso iure tuetur, si conueniatur ex priori emtione *l. pacta 72. de contrahen. emt.* Stipulationi autem neque inest ex parte actoris, quia actionẽ ei non parat, neque ex parte rei, quia reo nil proficit, nisi beneficio oppositæ exceptionis, nisi pacto rei opponentis exceptionem *l. 3. de rescind. vend.* Præterea *l. petens. C. de pact.* quam etiam in hanc sententiam afferunt, non probat pactũ incontinenti subiectũ stipulationi inesse ex parte actoris, quia non est ea lex de pacto stipulationi subiecto, sed de stipulatione subiecta pacto, hãc constat parere actionẽ & vere, vt Paulus ait 2. *Sent.* omnibus pactis stipulatio subiici debet, vt ex stipulatu actio nasci possit. Illud vero pactum, quod ex continenti subiicitur stipulationi, neque parit propriam actionem, neque format actionem ex stipulatione, sed ipso iure ex parte rei tantum inest stipulationi, & reo prodest etiam tacenti nec opponẽti exceptionem pacti, hoc genere subiicitur pactum stipulationi, stipulationis reformandæ vel emendandæ gratia. Illo vero genere pacto subiicitur stipulatio, pacti confirmandi gratia, vt *in dict. l. petens.* quæ ideo recte ait, nil interesse, stipulatio, quę interponitur pacti firmandi gratia, antecedat vel sequatur pactum, nam quæ antecedit tempore, sequitur natura & intellectu, & ita nil interest, stipulatio præcedat mutuum an sequatur. *leg. 6. 7. de nouat.* nil interest pactum præcedat emtionem vel alium contractum an sequatur. *l. 3. C. de adil. t. actio.* nil interest traditio antecedat emtionem an sequatur. *l. siue 9. §. 1. de public. in rem action.* nil interest legatum tutori

tutori relictum antecedat, an sequatur tutelam. *l. 33. de excusat.* & ita est explicanda. *d. l. petens*. Ex his vero concludamus, nullum esse locum in libris iuris, quo probetur, pactum factum incontinenti inesse stipulationi ex parte actoris, quoniam inest duntaxat ex parte rei; vt in specie *huius legis*, si sortem, quam stipulatione placuerat solui Calendis proximis, si ea die non solueretur, centesimas vsuras dari, si statim subiecto pacto mutataq; sententia conuenerit, sortem solui diuisis pensionibus, puta ex sorte 15000. denariorum solui menstruos denarios trecenos, quia tale pactum inesse creditur stipulationi, & pro eo res habetur, ac si secundum formam pacti ab initio concepta stipulatio fuisset, finito primo mense ipso iure non possunt a debitore peti, nisi 300. denarii, finitis duobus mensibus non nisi 600. finitis tribus non nisi 900. non sors integra, id est 15000. etiamsi iam pridem exierint Calendę proximæ: Et consequenter, non nisi pro rata pensionum sua die non solutarum vsuras quoque deberi: non ergo deberi vsuras totius sortis, quia tota sors peti non potest, non potest peti vsura sortis, nisi & sors ipsa peti possit, vt *in l. cum post. 69. §. vsuras de iure dot.* aut certe sortis eatenus tantum vsura peti potest, quatenus & sors, quæ est sententia Pauli in hac lege. Quidam a Paulo dissentiens, dicebat, pactum incontinenti subiectum stipulationi, non inesse stipulationi, sed debitori tantum prodesse ad exceptionem, si eam opponere volet, si ea vti vellet, sin minus, nil prodesse, quia ipso iure, vt dicebat, ex Calendis proximis peti ab eo sors integra potest, quasi non immutata & innouata pacto forma & origine stipulationis: & ideo non solutis statis pensionibus aliquot mensium, cum reus stipulato exactus pacti exceptione vsus esset, dicebat, vsuras totius sortis deberi & peti posse, nec petenti obstare exceptionem pacti, quia in pacto nil de vsuris compre-

A hensum est, & insuper dicebat, totius sortis vsuras deberi ex die stipulationis. Quid hoc est? id est, ex Calendis proximis, quo tota sors solui debuit, aut si ea die non solueretur, vsura centesima in menses singulos, quo tardius solueretur; non expectato, vt dicebat, fine singularum pensionum, perinde atque si id nominatum expressum fuisset inter contrahentes, vt non

B soluta parte sortis statis pensionibus, retrorsum vsuræ præstarentur, non ex die tantum, quo mora facta est in soluenda pensione quaque, soluendisue pensionibus, sed ex die stipulationis, id est, ex die quo solui sibi sortem totam P Mæuius stipulatus est; puta ex Calendis proximis. Nam ex die contractæ stipulationis non potuit existimare, aut non fuit adeo vecors, vt existimaret, vsuras deberi, cum

C hæc verba stipulationis (*tunc eo amplius, quo post soluam*) plus quam aperte referantur ad tempus moræ, id est, ad tempus non solutæ sortis Calendis proximis. Verum hæc sententia a Paulo refellitur, existimante, quod etiam obtinuit, ab eo die, id est, a Calendis proximis, non deberi centesimas vsuras, si cessaretur in soluendis pensionibus, sed a die cessationis tantum, id est, die finiti mensis cuiusque, &

D pro rata pensionis cuiusque, quia dilatio sortis soluendæ, atque diuisio in pensionibus, quam pactum inuexit, suspensio & intermissio vsurarũ est. Quid aliud? Non debentur ergo vsuræ ex Calendis proximis, sed ex eo tempore, quo debitor moram fecit in pensione quaque sua die soluenda; Vnde efficit Paulus etiam eo dato, quod ille dicebat, pactum non inesse stipulationi, sed prodesse ad exceptionem

E tantum, eo inquam dato non concesso: *Nam diuersa sententia obtinuit.*] eo paulisper dato, non posse peti vsuras totius sortis, peti non posse, quia ex tempore moræ debentur, & non intelligitur in mora fuisse soluendæ totius sortis is, a quo tota sors peti non potuit. *l si pupillus de verb. ob-*

lig. Non intelligitur autem peti potuisse, quod si petitum fuisset, aut si peteretur, posita exceptione pacti, vt vel ille putabat, infirmare posset; Inanis est petitio, quæ vel exceptione infringi potest. *l. sciendum. de vsur. l. Stychum. §. aditio. l. solutum. l. eleganter. §. seruus. de dolo. l. quamuis. §. Marcellus, ad Velleia. l. 25. de verb. oblig. l. pen. de condict. ob turp. cau.* At secundum hanc sententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipso iure tota sors peti possit, & totius sortis multo minus vsuræ peti possunt: deinde ipso iure non committitur stipulatio vsurarum, nisi pro ratione pensionum sua die non solutarum ex tempore cessationis & moræ, non ex die stipulationis, nisi id nominatim expressum sit. Nam *in fine huius legis* fatetur Paulus, id specialiter exprimi & conueniri posse, vt ad diem non solutis pensionibus, retrorsum vsuræ debeantur ex die stipulationis, id est, ex Calendis proximis, vel etiam aliter, vt ad diem non soluta sorte post moram, post eam diem, vt etiam recte vsuræ debeantur ex die contractæ & interpositæ stipulationis, qui modico interuallo distat ab illo, vt *l. 64. & 126. de verb. oblig.* Nam & idem de fructibus caueri posse ait, vtputa si fundus promissus ad diem non datur, vt ipsius fundi fructus retro computentur ex die contractæ stipulationis, & restituantur; quam in rem hic locus est singularis, nescio similem. Sed obserua Paulum argumentari a fructibus ad vsuras (nam & vsuræ sunt fructus. *l. vsuræ. de vsuris. l. 3. de vsufr. ear. rer. & l. cum quidam. de vsur.* quæ nec opponitur *extremo h. l.* Satis dixi prima recitatione, & id tamen inculcari præstat, quod *in fine huius legis* ostendebam, ob sortem non solutam sua die posse infligi vsuras ex die contractus. *l. cum quidam. 17. de vsur.* Non tradit contrarium, sed hoc tantum, ob vsuras minores quibusdam diebus solutas, sed sua quadam die non solutas, non posse infligi maiores ex

A die contractus, sed ex die cessationis tantum, quo debitor cessauit in soluendis minoribus, optima ratione, quia iniquum est, vsuras vsuris adcrescere, solutis minoribus adcrescere maiores, vsuris vsuræ nunquam accedunt: Fingendum est, omnia esse verissima, ac primum, quod ait Paulus, non ante sortis non solutæ vsuras peti posse, quam & ipsa sors peti potuerit.
B Id inueni recte Græcos interpretes etiam confirmare *ex l. 8. §. illud. de lib. legat.* quæ *lex* ait, si testator voluerit a debitore suo intra certum tempus sortem peti, non posse etiam ab eo heredem eius, ne quid faciat contra voluntatem defuncti, interim, quamdiu sors peti non potest, vsuras petere; sortis igitur dilata petitione, & dilata intelligitur esse petitio vsurarum. Inueni etiam id, quod est præcipuum *in*
C *hac l. lecta.* nempe, pactum incontinenti subiectum stipulationi, inesse ex parte rei ipso iure, etiam non opposita exceptione, & minuere obligationem, non etiam ex parte actoris; quia non valet ad agendum: Et, vt Stephanus ait, *in eadem lege:* pactum incontinenti subiectum stipulationi minuere potest obligationem, non etiam augere, quod nil aliud est, quam illud pactum inesse ex parte debitoris, non
D etiam ex parte creditoris: Inueni idem in mutuo, quod etiam est contractus stricti iuris, Vlpianum scripsisse *in l. rogasti. 11. §. 1. eod.* quoniam in eo non hoc tantum proponit, pactum incontinenti subiectum mutuo non inesse ex parte actoris, vt docui, vtputa si mutuo acceptis decem, statim pacto conuenerit, vndecim reddi, non amplius condici posse, quam decem, non vndecim, quia pactum non
E inest ex parte actoris, non auget obligationem mutui, sed tantum inesse ex parte rei ipso iure, vtputa si acceptis mutuo decem, statim pacto conuenerit, nouem tantum reddi, ipso iure nō posse peti, nisi nouem. Pacto ipso iure minuitur obligatio, & inest ex parte debitoris. *Fauorabiliores vsuræ*

sunt

sunt semper rei, quã actores. Consentit ergo Vlp. cum Paulo, ac consequenter *in l. lecta* Paulus non Vlpianũ reprehendit, sed alium quendam, forte Papinianum ipsum, qui præerat consilio, vt *in l. si creditores. de separatio.* Dum ait (*quidam*) puta sane Papinianum intelligit, cuius sententia exstat *in l. debitor. 3. eod. tit.* aliis locis, dum ait; A (*quidam*) forte potuit Vlpianum significare, vt *l. 8. vsufruct. quemad. caveat. l. qui herede. §. si duorum. de conditio. & demonst.* & dum (*alii*) ait *in l. pro emtore. §. si in de. em. ĵ. pro emtor.* Hæc addi volui ad ea, quæ tradidimus *in leg. lecta.*

Finis Recitationum Cuiacii in l. lecta ff. de rebus creditis.

Sequitur tit. 1. ex 19. ff. de actionibus emti & venditi.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM; De actionibus emti & venditi.

Ad L. I.

Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur, hoc est, quod rem habere interest emtoris. Hoc autem interdum pretium egreditur, si pluris interest, quam res valet, vel emta est.

Actio emti, quæ & actio ex emto dicitur, datur emtori: Actio autem venditi datur venditori: Ex negotio enim emtionis & venditionis vltro citroque nascuntur actiones. Alias actio emti, integriori oratione, dicitur actio emti venditi, vel, actio ex emto vendito, vt *l. etsi vno. 33. ĵ. hoc tit. l. multum. §. de hered. vendit.* Et apud Varronem 2. *de re rust. Nec non emtor potest,* inquit, *ex emto vendito, illum* A *damnare, si non traderet.* Et sic vbicunque emtori datur actio ex vendito, vt *l. sed & hoc nomine. 26. & l. si cum venditor. §. si secundus. de euict. l. 11. C. de pact.* id ita exaudiri oportet; ex emto vendito. Et similiter actio venditi, pleniore oratione, dicitur actio venditi emti, & vbi venditori datur actio emti, vt *l. vnic. Cod. si seru. exter. se emi mand.* subintelligitur venditi emti. B Primum autem in hoc titulo de actione emti datur *lex prima*, quæ docet, competere emtori actionem emti, si res vendita non tradatur, vt Varro illo loco dixit, emtorem posse ex emto vendito venditorem damnare, si non traderet: Et competere hanc actioné emtori in id, quod interest, i. e. quanti rem habere, emtoris interest. Vbi statim quærunt interpp. an non etiam emtor, si rem malit,

quam litis æstimationem, possit agere in A hoc, vt omni modo res vendita sibi tradatur, maxime si venditor eam habeat in sua potestate; Quod Martinus quidem admittit rectissime, & vsus probat, nempe vt, quemadmodum in iudiciis in rem, si possessor rem arbitrio iudicis non restituat, res ei aufertur manu militari, manu ministrorum prætoris. *l. qui restituere. de rei vind.* Ita in iudiciis in personam, qua- B lis est actio ex emto, venditor qui rem non tradit, cuius tradendæ facultatem habet, eodem exemplo eam rem omni modo tradere cogitur emtori pretium offerenti, per manum scilicet militarem. Quod item fit in iudicio, quo agitur ex testamento legati nomine, in personam heredis, a quo legatum relinquitur, nimirum, vt rem ipsam, quæ legata est, præstet omni modo, si ex facili eam præstare possit. *l. si* C *domus. 71. §. qui confitetur. & §. seq. de lega. 1.* Quin & *in l. vlt. Cod. de fideicom. libert.* seruo legato a legatario relicta fideicommissaria libertate, dicitur, legatario seruum petenti ex testamento, omni modo seruum esse præstandum, vt eum manumittat, & stultum atque iniquum iudicem esse, qui pro seruo legato pecuniam, id est, litis æstimationem inferri iubet. Inuenio etiam plane atque aperte, ita de re D vendita Paulum definiisse 1. *sentent. tit. 13. Si id, quod emtum est*, inquit, *neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, vt tradat, vel mancipet.* Et Iustinianus *in Instit. de donatio.* donationes nuda voluntate perfectas ad exemplum venditionum in se habere necessitatem traditionis, necessitatem scilicet simplicem & absolutam, quoniam, ait. *omnimodo*, *in l. si quis argentum. §. vlt. C. de donat.* Vnde il- E le locus institutionum traductus est, non necessitatem cum exceptione μὴ ἐκόντος (?): Puta, si venditor non offerat litis æstimationem necessitatem ergo abscisam, non necessitatem cum exceptione. Denique non prout elegerit venditor, sed prout elegerit emtor, & res, qua de agitur, tulerit, venditor vel rem ipsam dare cogitur, vel præstare id, quod interest, vt *l. voluntatem. quib. mod. pig. vel hypoth. sol* Obseruandum autem est, *hanc l. 1.* esse ex libris Vlpiani ad Sabinum, & prima hæc verba legis, *Si res vendita*, &c. esse Sabini, atque adeo, vt fit, in oratione notanda, nota illa, quæ diple dicitur, & mox sequi interpretationem Vlpiani: hoc est, quanti rem habere emtoris interest; quod quidem, ait, interdum excedere vel egredi pretium rei, pretium scilicet verum, vel pretium conuentum, vtputa si pluris intersit, rem tradi, quam res valeat, vel emta sit; quo sane casu verum est, emtorem agere in id, quod interest, si sapit, vt *l. 4. C. eod. l. qui tibi. C. de hered. vend.* quia hoc genere plus laturus est, quam si de re ipsa omni modo tradenda ageret, quia, vt posui, id quod interest, longe exsuperat rem ipsam, atque ita (quod notandum) ad Sabinum Vlpianus congruum exemplum apposuit, quo proprie, si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur: Alioqui, si minoris, vel si non pluris, quam res sit, intersit, de re tradenda districte, exacte emtor agere non prohibetur. Aliquando pluris, aliquando minoris interest, quam res sit. *l. Iulianus. 9. in fi. ad exhibend. l. in interdicto. 6. de vi & vi arm.* Aliquando non pluris, quam res sit. *l. locum. 3. §. condemnatio. de tabul. exhib. l. penult. quib. ex caus. in poss. eat. l. dominus. de lib. caus. l. 1. C. de iis qui a non dom. manumit.* Scilicet, vbi *pretium* initio dicit, & mox, *quanti interest*, sine disiunctione, *vel*, quæ in quibusdam libris perperam additur, vt sit pretium quanti interest. Et ibi quoq; Thalalæus, *Nota*, inquit, *pretium dici, quod mox vocat, quanti interest.* Et hæc quidem est summa differentia inter rem, & id, quod interest, quia nō semper id, quod interest, rei coæquale est; Hæc, inquam, summa differentia inter rem & vtilitatem, quæ circa rem consistit, quæ dicitur id, quod

quod interest, & Græcis vno verbo τὰ διαφέροντα. quod est τὸ συμφέρον, id est, quod vtile est actori, quod expedit, vt Ioannes Chrysostomus in Epist. ad Philipp. τὰ διαφέροντα interpretatur τὰ συμφέροντα. Vulgo: vt probetis potiora melioraque. Ille: vt probetis quæ sunt vtiliora. Ad hæc quæri potest, an quod diximus de actione ex emto, secuti opinionem Martini, idem dici possit, de actione ex stipulatu. Et vero, si ita concepta sit stipulatio, rem tradi, nemo ambigit, quin vt concepta stipulatio est, ita & concipi actio, & condemnatio sequi possit: sed etsi ita concepta sit, rem tradi, vel quanti ea res sit, id est, quanti interest dari, etiam in arbitrio stipulatoris erit, vel hoc, vel illud petere & exigere, exprimere inuito promissore, *l. stipulatio, 21. §. fine. de noui oper. nunciat. l. sed ea persona, 35. §. pen. de procurat.* At si stipulatio simpliciter ita concludatur, quanti ea res est, dari, id est, quanti interest, fateor, non posse stipulatorem agere de re ipsa, sed æstimatione litis contentum esse debere. *l. si quis, 13. de re iudicat. l. pratoria, 2. de prætor. stipulat.* Præterea Accurs. quærit, an idem etiam dici possit de actione ex vendito, id est, vtrum emtor conuentus actione ex vendito, omni modo cogatur pretium soluere: an vero alterius rei præstatione defungi, & se liberare possit? Et putat idem iuris esse in vtraque, nempe, vt liberetur emtor, præstando aliam rem, venditor præstando pecuniam, id est, quod interest, non rem vénditam. Id vero iuris iam probaui in venditore locum non habere, & multo minus locum habet in emtore. Cur? Quia emtor in hoc obligatus est, vt det, id est, vt pretium faciat venditoris: venditor autem non est obligatus, vt det, id est, vt rem faciat emtoris, sed vt tradat, id est, vt emtorem possessorem faciat. *l. 1. de rer. permut.* Et ratio diuersitatis perspicua hæc: quia emtor non debet certa corpora nummorum, sed certam quantitaté, summam: venditor certum corpus debet, & certi

A corporis non æque facile est dominium transferre in accipientem, atque certæ quantitatis: proinde emtor dare debet, venditor facere, id est, tradere: in obligationibus autem dandi facilius hoc admittitur, vt qui debet dare, omnimodo teneatur dare *l. vbi autem, 25. §. vlt. de verb. oblig.* Stipulatio rem dari, continet, inquit, vt omni modo dominium efficiatur stipulatoris quoquo modo. Multa alia in

B hanc legem sunt delicta Accursii, inter quæ illud eminet, quod & multos inuasit, tres esse species eius, quod interest, commune, conuentum, singulare. Pretii hæc diuisio est, non eius quod interest. Pretium vel conuentio facit, vel communis populi consensus & tritura fori, vel affectio & vtilitas singulorum. *l. pretia, ad leg. Falcid.* Hæc diuisio ei, quod interest, accommodari non potest. Aliud est res, siue

C rei pretium, longe aliud id, quod interest: licet etiam addere tertium, aliud pœna. *ex l. Neratius ait, 11. §. vlt. de seruo corru.* Pretii ratio varia, multiplex & mutabilis est: eius, quod interest, vna eademque, & par sibi semper, vt pote quæ in omnibus iudiciis ita ducatur, sicut Iulianus ait, *in tit. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. vt hoc, quod reuera inducitur damnum, hoc reddatur.*

D Ad §. 1.

Venditor, si cum sciret deberi seruitutem, celauit, non euadet ex emto actionem, si modo eam rem emtor ignorauit. Omnia enim, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed scire venditorem & celare sic accipimus, nō solum si non admonuit, sed etsi negauit, seruitutem istam deberi, cum esset ab eo quæsitum. Sed etsi proponas eum ita dixisse, nulla quidem seruitus de-

E betur: Verum ne emergat inopinata seruitus, non teneor: *puto eum ex emto teneri: quia seruitus debebatur, & sciisset. Sed etsi id egit, ne cognosceret emtor aliquam seruitutem deberi, opinor eum ex emto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more*

interest, 4. §. *pen. de naut. fœnor.* finis eius, quod interest *l. cum forte, 44. h. t. & l. vn. C. de sent. quæ pro eo quod*, &c. finis item pœnarum, quæ pro eo, quod interest, vel pro vsuris in stipulatum deducũtur. *l. pœnã, 44. de vsur.* Verba autem Pauli illo loco hæc sunt: Distracto fundo si qs de modo mentiatur, in duplũ eius, q̃ mẽtitus est, officio iudicis æstimatione facta, conuenitur. Et *lib. 1 sit. 19.* actionem emti de modo agri, cum emtor a venditore deceptus est, duplari aduersus venditorem, si inficietur se maiorem dixisse modum, quã sit in agro, & mendacii conuincatur, quod esse ex 12. tab. M. Tullius testis est 3. Offic. qui ex 12. tab. ait, venditorẽ, qui inficiatus est ea, quę lingua nuncupauit, quæ dixit, quæ locutus est, dupli pœnã subire. Lex bonæ fidei iudicio, q̃ erat nimium resecauit, eius quod interest ad duplum coarctata æstimatione, videlicet, vbi damni dati certa ratio est, quod & generaliter in omnibus casibus certis Iustinianus obtinere voluit. Vitiosum est vbique quod nimium est. *l. in summa, 2. §. vlt. de aq. & aq. plu. arc. l. cum plures, 11. §. nimium. de administ. tutor.* Et hæc de venditore, qui mentitus est, hic tenetur in id quod interest, ille vero, qui imprudẽs & ignorans maiorem modum dixit, quam esset in agro vendito, tenetur actione ex emto æstimatoria, quãti minoris emisset, si sciisset minorem esse agri modum, vt *l. tenetur, 6 in princ. hoc tit.* Nihil enim refert, quomodo emtor fallatur, ignorantia, vel calliditate venditoris *l. 1. §. causa. de adil. edict.* Vtroque enim casu venditor emtori obligatur, sed ignorans leuius, sciens grauius.

Ad §. Vacua possessio, &c.

Vacua possessio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum seruandorum causa in possessionem est, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit. Nam & ad hoc pertinet vacui appellatio.

A Quod sequitur in hac lege: *Vacua possessio*, &c. pertinet ad primam sententiam Sabini, quæ proposita est *in princ. l. 1. Si res vendita non tradatur, &c.* Vbi: si res vendita nõ tradatur, id est si possessio eius rei libera & vacua emtori non præstetur, vt *l. venditor, 36. h. t.* & aliis locis innumeris. Si, inquam, rei venditæ possessio libera & vacua non tradatur, quod euenit, si alius eam rem possideat, vel in eius posses-
B sione sit (vt ait Paulus *in hoc §.*) crediti seruandi vel legatorum seruandorum causa, fideive commissorum, aut ventris nomine, qui ingredientem emtorem prohibere possit: si, inquam, superior in possessione emtor futurus non est, vt *l. ex emto, 11. §. idem Neratius, hoc tit.* His enim casibus vacua possessio, vacua traditio, vacua res emta nõ videtur, ideoq; competit emtori eo nomine actio, quãti interest eam rem
C vacuam sibi tradi, vt *l. si fundus, 33. locati.*

Ad L. III. Ratio possessionis.

Ratio possessionis, quæ a venditore fieri debeat, talis est, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur.

Agitur hac ipsa de re *in l. 3.* ex Pomponio, etiã scribente notas ad Sabinum. *Traditio possessionis*, sic legendũ omni modo. non, *ratio possessionis*. vt semper in con-
D sequentibus, traditio possessionis, tradere possessionem. Traditio igitur possessionis, inquit, quæ a venditore fieri debet, talis est, vt si quis eam possessionem iure auocauerit, tradita possessio non intelligatur, nempe quia vacua possessio non est, quam alius iure auocare potest. Ergo si res vendita & tradita, creditori venditoris sit pignori obligata, vacua possessio tradita nõ videtur, quia possessionẽ actione Ser-
E uiana vel hypothecaria creditor auocare potest. *l si cum venditor, 66. de euict.* Denique vt eleganter ait *l. non videtur, 22. de acquir. possess.* non videtur possessionem adeptus, qui eam ita nactus est, vt retinere non possit. Ergo & hoc casu ex emto

Quia quod ad cætera venditionis attinet, emti venditi obligatio per stipulationem nouata est, ita vt non supersit actio ex emto. Verum quod ad fructus attinet, nouata non est. Et vt ait *l. si stipulatus, 4. in fin. de vsur.* id, quod non transfertur in causam nouationis, iure pristino peti potest. Superest igitur ad fructuum præstationem, de quibus in stipulatione nihil actum est, actio ex emto vendito.

Huic §. opponitur *d. l. 4. de vsur.* multo ob eam rem respersa puluere, quoniam omnino videtur pugnare cum hoc §. Ait enim rationem suadere, vt in hac stipulatione, fundum dari, vacuamque possessionem tradi, veniant fructus postea percepti: idque, inquit, propter inferiora illa verba: vacuamq; possessionem tradi; An quia vacuæ possessionis appellatio significet plenã possessionem, non rei tantum, sed etiam fructuũ & partuum? Quod non admitto. Et breuiter videamus, hac in re, an quod Accurs. hîc tentauit, priori loco verius sit, *in d. l. 4.* geminationem illã: *Rem dari, vacuamq; possessionem tradi*, hoc efficere, vt & fructus veniãt in stipulationem, ne frustra idem bis inculcasse stipulator videatur. Et hanc quoq; esse mentem Papiniani *in d. l. 4.* dum ait: propter illa verba: *Rem dari*, &c. fructus venire in stipulationem, nempe propter illam, quæ stipulationi *rem dari* subiecta est, iterationem, vacuamque possessionem tradi. Nihil sani homines superuacuo lingua nũcupare videntur, per se, hanc stipulationem solam: fundum dari. Vel, per se, hanc stipulationem solam vacuam possessionem tradi, non cõtineri fructus: iunctam vtramque, quod non frustra iuncta videatur, contineri fructus; nec possis respondere melius aut probabilius. Opponitur etiam huic §. *l. in conuentionalib. 52. §. vlt. de verb. oblig.* quæ ait, hac stipulatione, *Vacuã possessionem tradi*, non nudum factum contineri, id est, nudam traditionem, sed causam bonorum, & in causa bonorum sunt

A fructus & partus; Imo illo loco causa bonorũ non significat fructus vel partus, sed longe alius est illius loci sensus, nempe, hac stipulatione, *vacuam possessionem tradi*, non nudum factum contineri, id est, traditionem nudam, sed & effectum traditionis certum & ratum, ita vt emtori sine controuersia rem habere liceat, quod proprie est obtinere vacuã possessionem: contineri igitur non nudam traditionem,

B sed vacuam possessionem; Nihil est etiam hac sententia verius. Verum quæ hactenus diximus de tradenda possessione vacua, manifestum est, pertinere tantum ad res corporales. Quid igitur fiet, si vænierit res incorporalis? veluti iter, actus, via, aquæductus, quæ iura sunt incorporalia, quorum nulla traditio siue possessio, quæ vacua tradi possit, vlla est. Et *in §. si iter, hac l.* docetur, in his rebus, quæ vacant

C corpore, & intellectu solo percipiuntur, cautionẽ vice traditionis interponi, promittente venditore per se heredẽve suum non fieri, quominus ire agere aquamve ducere liceat. vt *l. vlt. s. de seruitut.* At lego, etiam seruitutum traditionem dici. *l. si ego, 11. §. 1. de publ. in rem act. l. 1. §. vlt. de seruit. rust. præd.* Sed traditionem illis locis, id est, cessionem seruitututis accipio; Cedo tibi ius esse ire agere, cui quidẽ cessioni si

D adiungatur patientia eius, qui seruitutem cessit, & vsus eius, cui cessa est, hæc quoq; res est vice traditæ possessionis vacuæ, & vt ait *l. 1. in fi. de seruit. rust. præd.* inducit officium prętoris. Traditio, inquit, id est patientia & cessio inducit officium prętoris, id est, efficit, vt prætor ei, cui cessa est seruitus, accommodet interdicta, veluti de possessione. vt *d. l. vlt. de seruitut.*

E Ad §. vlt.

Si per venditorem vini mora fuerit, quominus traderet, condemnari eũ oportet: vtro tempore pluris vinum fuit: vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item, quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi a-

cum habet, si debitor non fuerit in mora. Fac in summa vini caritate & penuria, debitorem offerre litis æstimationẽ, quam præstari bonum & æquum sit, & de eotãtum disceptare, cuius loci vel temporis æstimationẽ debeat, creditore magni æstimãte litem vt, *l. puta, 26. ad leg. Aquil.* Debitor non est in mora, cui non est facultas reddendi vini, si offerat æstimationem vini, quam iudex arbitratus fuerit, qui additus est condictioni triticiariæ; At *in hoc §. vlt. & in d. l. penult.* debitor fuit in mora, vt vtroque loco aperte & diserte proponitur, cum debitore, qui moram non fecit, mitius agitur, nempe quia non tempus spectatur, quo res vnquam plurimi fuit, sed tempus litis contestatæ in strictis iudiciis, vt in condictione triticiaria, & in actione ex stipulatu: tempus autem rei iudicatæ in bonæ fidei iudiciis, secundum distinctionem elegantissimam & certissimam *l. sed mihi 3. §. in hac. commod.* Cuius distinctionis ratio hæc est, quia, qui agit stricto iudicio, certam rem petit, proinde petitionis tempus spectatur, quod est litis contestationis; Qui autem agit bonæ fidei iudicio, incertam rem petit, nempe, quod iudex ex æquo & bono dari vel fieri oportere arbitratus fuerit: proinde tempus arbitrii, siue sententię iudicis spectatur, ad quod confertur petitio actoris. Et locus est huic distinctioni inter stricta iudicia, & iudicia bonæ fidei, mora debitoris vel creditoris nulla interueniente, vt ostendit *l. hominem, 37. mandati.* quæ in actione ex stipulatu docet tempus spectari, quo agitur, id est, tempus litis contestatæ, nisi, inquit, debitoris vel creditoris mora interuenerit, quia mora interueniente debitoris tempus spectatur, quo res vnquam plurimi fuit; Mora autem interueniente creditoris, in accipienda re debita, quæ offertur, tẽpus spectatur, quo res minoris fuit: etenim neutri eorum sua mora, sua frustratio prodesse debet, quæ est ratio *dictæ l. hominem.* Mora est fru-

A stratio dandi vel accipiendi, quod debetur: Et ita in actione ex emto, Pomponius ex Sabino, vt opinor, tradit *in hoc §. vlt.* mora interueniente emtoris, id est, creditoris, cui scilicet vinum tradi oportet, cui nondum vinum traditum est, æstimari pretium vini, quod est tempore litis contestatæ, tametsi minoris eo tempore fuerit, propter moram creditoris, id est, emtoris, qui agit ex emto aduersus venditorem, quod vinum venditum non tradiderit, videlicet actione bonæ fidei, qualis est actio ex emto, redacta ad conditionem stricti iudicii, sicut & *in d. l. penult. de condict. tritic.* Propter moram debitoris, condictio triticiaria redigitur ad conditionem actionis bonæ fidei, tempore rei iudicatæ inspecto, si eo tempore res pluris fuerit. In specie proposita igitur, si per emtorẽ vini mora fuerit, æstimatur quanti vinum fuit, quo tempore lis contestata est, & quo loco minoris fuit, quo væniit, vel quo agitur, & sic plectitur mora emtoris.

B

C

Sequitur *in hoc §.* ad Sabinum Pomponii interpretatio illo loco: *Mora autem, &c.* (superiora dico esse Sabini.) Moram per emtorem factam videri, si venditore facili, promto, parato, omni tempore vinum tradere, emtor vinum non acceperit, vt *l. illud, 17. de peric. & commo. rei vendit.* Et hæc omnia, quæ ante dicta sunt de loco, ita procedere Pomponius notat, si locus dictus non sit, quo vinum traderetur; loco enim condicto & conuento tradendo vino, eius loci pretiũ spectatur, non loci quo agitur, vel quo væniit, quo etiam ratione contractus agi potest. *l. heres, 19. § proinde. de iudic.* Nam vt subiicit in extremo, quod a Brundusio vinum væniit, Brundusii dari oportet, etiamsi alibi vænierit, etiamsi venditio alibi facta sit; Quod maxime notandum est, cum scilicet, qui emit vinum a Brundusio, vel, vt loquuntur sine præpositione, eum, qui emit vinum Brundusio aut Chio, id

D

E

tum, quæ desunt, pretii diminutionem fieri. Et subiicitur ratio Pauli, quia vbi modus minor inuenitur, non potest æstimari bonitas loci, qui non exstat, quod est, ac si diceret: Recte Sabinus ait pro numero & quantitate iugerum, quæ deest, venditorem obligari, quia pro bonitate loci non potest obligari, quæ nulla est, loco non exstante. vt *l. 1. de oblig.* qualitas non potest esse sine subiecto. Et mox sequitur alia sententia Sabini: Non solum, si modus agri totius minor est, agi cum venditore posse, sed etiam de partibus eius, puta, si venditor mentitus sit non in modo totius agri, sed in modo partis agri. Quod etiam Paulus statim declarat, apposito hoc exemplo: Si dixerit venditor, in agro vendito, qui forte latissime patet, esse olivueti, aut vineæ, aut prati iugera decem, & inueniantur tantum octo, & hoc quidem casu, pro bonitate loci, qui vineis vel oleis consitus non est, iuxta oliuetum aut vineam æstimatio fiet, nimirum æstimabitur bonitas loci proximi vineæ vel oliueti ad duo iugera, quæ vineæ vel oliueto desunt.

Ad L. V. Si heres.

Si heres testamento quid vendere damnatus sit, & vendiderit, de reliquis, quæ per consequentias emtionis propria sunt, vel ex emto, vel ex testamento agi cum eo poterit. Sed si falso existimans, se damnatum vendere, vendiderit, dicendum est, agi cum eo ex emto non posse: quoniam doli mali exceptione actor summoueri potest. Quemadmodum si falso existimans, se damnatum dare, promisisset, agentem doli mali exceptione summoueret. Pomponius etiam incerti condicere eum posse ait, vt liberetur.

HEres testamento damnatus est, rem suam, vel hereditariam vendere L. Titio, quod legatum valet, & ita accipitur, vt non vendat quidem gratis eam rem, remisso pretio, sed vt eam vendat iusto pretio, vel pretio, quod testator ipse definierit. *l. si cui legetur. 49. §. vlt. de lega.* 1. Heres autem, vt damnatus est, eam rem vendidit Luc. Titio, non tantum actione ex emto, sed etiam actione ex testamento, heres conueniri potest, ab emtore eodemque legatario, de reliquis, inquit, quæ per consequentias emtionis propria sunt, quæ verba arbitror esse Sabini. nam & hæc lex est ex Pauli lib. 3. ad Sabinum, & præponi debuit legi superiori, quæ est ex quinto, vt seruaretur series librorum, quæ plerunque in his libris seruari solet, nam inscriptio vitiata non est, certum namque est, lib. 3. ad Sabinum complura Paulum scripsisse de legatis. Actione autem ex testamento heres conueniri potest, siue res, quæ veniit, tradita sit, siue non, quamdiu eius rei iuri vel consequentiis aliquid deest. *l. etiam. 27. de solutio. l. huiusmodi. 81. §. ades. de lega. 1. l. debitor. 59. ad Trebellianum. l. duos. 14. de vsufruct. leg.* Ideoque etiam actione ex testamento cum herede, eodemque venditore agi potest, vt ait de reliquis, quæ per consequentias emtionis propria sunt, veluti vt res tradatur; si tradita non sit, vt præstetur quanti interest, scisse emtorem, quod venditor sciuit, vt caueatur de euictione, de fuga, de sanitate, homine vendito erronē non esse, furtis noxisque solutum esse, aut iumenta, quæ veneant, esse, bibere, vt oportet, quæ dicuntur cætera venditionis, *in l. si duo. 13. §. si quis iurauerit. de iureiur.* quæ iure emti continentur, vt *l. fideiussor. 15. de doli except.* quæ iure emtionem consequuntur; Et per consequentias ait, non, per consequentiam: sic semper nostri auctores loqui solent, per consequentias, non per consequentiam. *l. sui autem. 27. §. sed & is qui. de rei vindic. l. si fideiussor. 19. de dolo. l. relegatorum. 7. §. dubitatum. de interdic. & releg. l. moris. 9. de pœn. l. 1. §. item aut per semetipsum. de iniur.* Gellius: per sequelas quasdam. *lib. 6. c. 1.* Quod Chrysippus κατὰ παρακολούθησιν vocat, quod

sequitur *in hac lege*, nota siue exceptio est Pauli ad superiorem Sabini sententiam, cuius mens hæc: Si heres, falso existimans, se damnatum vendere, vendiderit per errorem, hoc casu agi cum eo ex emto non posse, quoniam, inquit, doli mali exceptione emtor submoueri potest: vbi pro *ex emto*, omni adseueratione confirmo, esse legendum, *ex testamento*, quoniam certum est ex emto agi non posse, & submoueri actorem, qui agit ex emto, non exceptione doli mali, sed ipso iure. *l. prædia. 28. hoc tit. l. si is, cui res. 73 de furt.* quia bonæ fidei iudiciis doli exceptio inest, idcirco nec opponitur, quod inest satis, contineturque bonæ fidei iudicio. *l. huiusmodi. 84. § qui seruum. de lega. 1. l. sed etsi ideo. 21. in fi. solu. matri.* At is, qui agit ex testamento, quæ actio stricta est. *l. in actionib. 5. in fi. adhibita. l. seq. de in lit. iur.* Is, inquam, qui agit ex testamento, in specie proposita non submouetur, nisi opposita exceptione doli mali. Itaq; legendum hoc loco: *Ex testamento*, non *ex emto*. Quod & subiecta comparatio actionis ex stipulatu probat, de herede, qui falso existimans, se damnatũ dare rem certã, stipulanti legatario se eam rem daturum promisit: qui & hoc casu, si stipulator agat ex stipulatu, doli mali exceptione opposita eum submouere & repellere potest, quod contra voluntatem testatoris petat. Potest etiam hoc casu, vt ex Pomponio Paulus tradit, heres cum legatario agere incerti, vt ex stipulatu liberetur. Liberationes res sunt incertæ, quia incorporeæ, & ideo incerti condicuntur. *l. si cum. 2. § aliud. de donat. l. si quis. 12. de nouat.* Vel ergo heres contentus erit exceptione doli, vel aget, id est, condicet liberationem condictione incerti, qui per errorem se ex stipulatu obligauit.

Ad Leg. VI. Tenetur ex emto.

Tenetur ex emto venditor, etiamsi (agnouerit) minorem fundi modum esse.

A INitio hoc ostenditur, venditorem teneri ex emto non tantum scientem minorem modum agri esse, quam ipse diceret, sed etiam ignorantem: fieri ergo deminutionem pretii pro rata, sicut *in l. 4. § vlt.* quem exposui heri, nunc iterabo euidentius: Si venditor maiorem modũ agri dixit, etiamsi ignorans id fecerit, vt si dixerit totum agrum continere viginti iu-
B gera, & inueniantur tantum octodecim, tenetur ex emto, pro numero & quantitate iugerum, quæ desunt, quæ desiderantur, pro numero, inquam, iugerum, deminuto scilic. pretio pro rata, vt & ibi Græci notant his verbis: καὶ ὑπὲρ τὸ μέτρον τὸ τίμημα μειοῦται, pro numero, inquam, iugerum, quia pro bonitate & pro qualitate loci, qui nullus exstat, æstimatio fieri non potest. Aliud tamen dicendũ est, quod etiam pro-
C ponitur *in d. l. 4. §. vlt.* si venditor dixerit, totius agri modum integrum, sed errauerit in dicendo partis agri modo, vt si dixerit, in eo agro, siue latifundio, quod venibat, esse vineam iugerum decem, quæ sit octo tantũ, hoc casu pro qualitate & bonitate loci, quo vinea posita est, vel qui vineæ adfinis est, ęstimatio fit, nec enim hoc casu vel similibus deficit locus, cuius bonitas æstimetur, cum totius agri modus
D integer est, conueniebat modus agri totius, sed non conueniebat vineæ, quæ in eo agro erat, modus; Itaque non pro numero iugerum, quæ desunt vineæ, sed pro bonitate loci vineæ ipsius, aut loci vineæ proximi, qui vineis conseri potuit, ęstimatio fiet, quæ est euidentior interpretatio. *d. §. vlt. legis* 4. Florentiæ autem hic perperam scriptum est: *agnouerit*, pro *ignorauerit*; *Tenetur ex emto venditor, etiamsi a-*
E *gnouerit*. Legite, vt in aliis, *etiamsi ignorauerit minorem fundi modum esse*. Et ita *in l. si minor. 9. C. eod.* siue sciens siue ignorans, vt ait, venditor agri dixerit, minorem esse capitationem agri, id est, tributum soli, quod fisco debetur, Græci vocant σωλίκιον, venditor ex emto teneri dicitur, quanto mi-

to minoris. Et valde notandum ibi, quod capitationem dicit de agro, quæ videbatur, potius esse tributum capitis non soli, capitis censio, capitis exactio, ἐπικεφάλαιον, apud Cicer. in Epistolis ad Atticum: Et tamen illo loco, eodemque modo prorsus *in l. vlt. Cod. Theodos. sine cens. vel redit.* &c. Capitatio dicitur de prædio, de tributo, quod prædium debet publico. Itemque apud Saluianum *lib. 5. Cum possessio*, inquit, *ab eis recesserit, capitatio non recedit.* Capitatio scilic. non hominis, sed possessionis. Glossa etiam adfert hoc loco *l. 1. §. si ignorauerit. depos.* Et intelligit, ne diu erres in quærendo *eo. §. paragraphum. si cista.* vbi dicitur, eum, apud quem cista signata, deposita est, teneri singularũ rerum quæ in cista sunt, etiamsi ignorauerit res ibi esse, si existimauerit, vacuam cistam esse. Videtur autẽ, hanc notam Pompon. apposuisse, ad sententiam Sabini propositam *in l. 2. hoc tit.*

Ad §. 1.

Si vendidi insulam certa pecunia, & vt aliam insulam meam reficeres, agam ex vendito vt reficias. Si autem hoc solum vt reficeres eam, conuenisset: non intelligitur emtio & venditio facta, vt & Neratius scripsit.

QVod sequitur *in hac l. 6. in §. 1.* etiam ex Sabino est, si vendidi tibi domum certo pretio, & vt aliam domum meam reficeres, mihi esse actionem ex vendito, vt aliam domum meam reficias, nimirum, quia id in partem pretii cessisse intelligitur, id est, videor vilius tibi vendidisse, vt aliam domum meam reficeres, vt *l. si sterilis. 21. §. penult. hoc titulo. l. fundi. 79. de contrah. emt. & l. veluti. 6. de seruit. rust. præd.* Obserua verba Sabini: Si vendidi tibi, inquit, insulam certa pecunia, & vt aliam insulam meam reficeres, pecunia pro pretio, vt *l. eum qui. 14. de furt. l. quæsitum. 9 de distract. pignor.* Si ergo, inquit,

A vendidi, certo pretio, & vt aliam domum meam reficeres, nullo dicto certo pretio, si, inquam, vendidi hoc modo, vt aliam domum meam reficeres, non est emtio venditio, vt Paulus subiicit ex Neratio, id est, *ex l. insulam. 6. de præscript. verb.* quæ est Neratii, non est emtio venditio, quia de certo pretio conuentum non est. Non est igitur actio ex vendito, B vt reficias, sed actio præscriptis verbis, quasi nouo negotio gesto.

Ad §. 2. Sed si aream.

Sed si aream tibi vendidi certo pretio, & tradidi, ita vt insula ædificata partem dimidiam mihi retradas: verum est, & vt ædifices agere me posse ex vendito, & vt ædificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid C *ex re vendita apud te superesset, ex vendito me habere actionem constat.*

ADdit Pomponius aliam speciem: Vendidi tibi aream certo pretio, ita vt in ea domum ædificares, & domo ædificata, vt partem eius dimidiam mihi retraderes. In hac specie emtio venditio facta intelligitur. & mihi competit actio ex vendito, vt in area vendita domum ædifices, & vt ædificatæ domus partem mi- D hi retradas. Idemque est, si conuenerit, vt post aliquod tempus totam rem venditam mihi retraderes, reddito pretio. *l. 2. Cod. de pact. int. emt. & vend.* Vbi tamen ait, in hac specie competere actionem præscriptis verbis, quasi non sit emtio venditio: vel actionem ex vendito, vt retradas & reuendas rem, quasi sit emtio venditio, & posteriori adhærendum est. Nam si licet vti actione ex vendito, vt post E tempus res retradatur & reuendatur, superuacua est actio præscriptis verbis. *l. Labeo. 50. de contrah. emt.*

Ad §. Si locum.

Si locum sepulcri emeris, & propius eum

locum, antequam mortuus ibi inferatur, adificatum a venditore fuerit, poteris ad eum reuerti.

LOcum sepulcri emisti: Locum sepulcro ædificando, locum profanum, quo nondum mortuus quisquam illatus erat, propius eum locum, antequam mortuus inferretur, id est, antequam religione occuparetur, venditor ædificauit propius eum locum, nullo intermisso spatio; Eo nomine tenetur ex emto, quia nullus est vsus sepulcri, nisi circum sepulcrum certum aliquod spatium relinquatur, in frontem & in agrum, vt loquebantur. Et coniungenda est *cum hoc §. l. si propius. 3. de mort. infer.* quæ est ex eodem lib. Pomponii, & adhibenda etiam ad hanc speciem *l qui bona fide. 13. §. si quis iuxta. de dam. infect.*

Ad §. Si vas.

Si vas aliquod mihi vendideris, & dixeris, certam mensuram capere, vel certum pondus habere, ex emto tecum agam, si minus prastes. Sed si vas mihi vendideris, ita vt adfirmares integrum: si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, prastabis mihi: si vero non id actum sit, vt integrum prastes, dolum malum duntaxat te prastare debere. Labeo contra putat, & illud solum obseruandum, vt, nisi in contrarium id actū sit, omnimodo integrum prastari debeat. Et est verum. : Quod & in locatis doliis prastandum Sabinum respondisse, Minicius refert.

QVemadmodum venditor tenetur ex emto, si minorem agri modum præstat, quam dixerit, ita *in §. si vas.* ex Sabino proponitur, eodem iudicio teneri eum, qui vase vendito, minus pondere vel mensura præstat, quam dixerit, vt si vas dixerit esse capax trium metretarum, & tot metretas non capiat, si dixerit, vasa esse certi ponderis, & minoris esse inueniantur. Et ad hanc Sabini sententiam Pom-

A ponius addit, quod sequitur: *Sed si vas mihi vendideris, ita, vt affirmares integrum,* &c. Sensus hic est: Si in vendendo vase dixeris, id esse integrum, etiam teneri te ex emto, si cassum sit, non integrum, vt scil. præstet id, quod eo nomine perdiderit emtor, id est, id quod interest emtoris; Imo etsi nihil dixeris de integritate, de sinceritate vasis, te omnimodo teneri ad

B præstandum vas integrum, nisi in contrarium aliud specialiter actum sit: Alioqui id semper agi intelligitur, vt vas præstetur integrum, quoniam nullus alioquin, aut vix vllus alioquin vasis vsus est, sicut *in §. si locum.* Cum veniit locus sepulcro faciendo, id etiam agi intelligitur, vt præstetur itus, aditus, ambitus, ad sepulcrum, alioquin nullus est sepulcri vsus. Et ita vero in supra dicta specie Labeo-

C nem existimare, nempe, etiamsi nihil de eo dictum sit, venditorem omnimodo teneri ad præstandum vas integrum. *Omnimodo*, id est, etiamsi id nesciuerit esse cassum, fractū, pertusum, contaminatum, nam in hac re venditoris ignorantia excusabilis non est. *l. sed addes. 19. §. 1. locati.* Sicut nec in dictione modi vel ponderis nemo præsumitur sui vasis pondus vel mensuram ignorare, nec item vi-

D tium sui vasis: itaque ignorantia illa crassa nimis & resupina est, ac proinde non excusat. Et longe alia est ratio, in speciebus propositis initio *l. Iulianus. 13. hoc tit.* In quibus sciens separatur ab ignorante, quod ibi explicabitur. Quod autem dixit de vasis venditis, idem ex Minicio, qui fuit ex Sabinianis, refert Sabinum respondisse, vasis locatis, nempe id agi, vt integra præstentur, alioquin frui eis conductori

E non licere. At videamus, cur tamen vasis commodatis fiat distinctio inter scientem & ignorantem, aliter quam vasis venditis aut locatis. nam si sciens cōmodaui ignoranti vasa vitiosa, teneor commodati: si ignorans, non item. *l. in rebus. 18. §. pen. commod.* Varietatis rationem hanc esse opi-

opinor, quia commodatum est gratuitum & species beneficii: Proinde commodatarius æqui boni consulere debet beneficium quod accepit ab eo, qui id in eum contulit bona fide, bonoque animo, nesciens vasa esse vitiosa, etiamsi res aliter se habuerit. Qua ratione etiam ad res commodatas Edictum Ædilitium non pertinere verum est, sicut nec ad res donatas. *l. ad res 62. de ædil. edict.* iuxta prouerbium, quod D. Hieronymus adfert, initio epistolæ ad Ephes. *Non esse inspiciendos dentes iumenti donati.* At emtionis aut conductionis longe alia ratio est, quia cum emtori vel conductori pretium absit, quod dedit rei habendæ vel fruendæ causa, nullum a venditore vel locatore beneficium accipere videtur. Vnde & quæ ab eo in soluendo pretio exigitur sinceritas, nempe vt numi sint puri, probi, profani, sui, quod & in manumissionibus seruorum exprimi refert Festus, eadem etiam sinceritas exigitur a venditore vel locatore, in tradendis vasis venditis vel locatis.

Ad §. 5. Si tibi iter.

Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus, cui adquirere seruitutem volueris. Iniquum est enim me teneri si propter hoc adquirere seruitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris. §. 6. Sed si fundum tibi vendidero, & ei fundo iter accessurum dixero, omnimodo tenebor itineris nomine: quia vtriusque rei quasi vnus venditor obligatus sum.

HOc §. alia sententia Sabini proponitur: Si tibi iter vendidero per fundum meum, & ideo nō possis vti itinere, quod fundi vicini dominus non sis, non potes eo nomine ad me reuerti, & me laudare auctorem, quia hoc tibi, non mihi, imputare debes: cur enim emisti iter ad fundum non tuum? Seruitus nisi fundo proprio acquiri non potest. *l. 1. si seruit. vind.*

A *l. 1. commun. præd. l. si sub vna 136. §. 1. de verb. oblig.* Inutilis igitur hæc itineris venditio est: Et ex venditione inutili non est regressus ad auctorem. Aliud dicendum est, vt subiicit Pomponius, si tibi fundum vendidero, & ei iter accessurum dixero per fundum vicinum, nam euicto itinere, omnimodo teneor ex emto, quia vtriusque rei, fundi & itineris scilicet, vna venditio est, & vna euictio igitur, quam

B venditor præstare debet, siue res principalis, siue accessio euincatur. Fac me vendidisse fundum alienum, quæ venditio non est inutilis, & fundo dixisse iter accessurū, vt de fundo mota controuersia emtor laudare auctorem potest, ita & mota itineris cōtrouersia, quod fundo nominatim accessit. vt *l. euicta re 16. in prin. de euict.* Denique vt fundi euictionem præstare ven-

C ditor debet, ita & itineris: quamuis summo iure iter non potuerit emtor acquirere fundo, cuius dominium non acquisiuit, quod esset alienus fundus, quē emit, hoc facit cohærentia fundi, nempe vt vna res venisse, vnā venditio esse intelligatur. Accessio sequitur causam rei principalis, itaque, quoniam ex his concludere licet, multum interest per se veneat iter, an accedat emtioni fundi: Multum, inquam, interest, vtrum per se veneat iter. Quæ

D venditio inutilis est, si emtor vicini fundi dominus nō est, an accedat emtioni fundi. Sicut multum interest, locus sacer veniat per se, quæ venditio nō valet, an emtioni maioris partis accedat. *l. si in emtione 24. de contrah. emt.*

Ad § 7. Si filiusfamilias.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, & tradiderit sicut paterfamilias tenebitur.

E FIliusfamilias ex omnibus contractibus & delictis tanquam paterfam. obligatur. *l. filiusfamilias 8. de obligat. & action. l. tam ex contractibus 57. de iud. l. 1. §. filiusfamilias. depos. l. pertinet 2. §. hi qui. de cap.*

minut. l. vlt. §. 1. de verb. oblig. Ergo & ex contractu emtionis venditionis. Vnde si filiusfamil. inquit, rem vendiderit mihi & tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur actione ex emto, vt præstet cætera venditionis.

A

Ad §. VIII. si dolo.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita ex emto eo nomine actio emtori cōpetit. Nam & dolum malum eo iudicio æstimari oportet, vt id quod præstaturum se esse pollicitus sit venditor, emtori præstari oporteat. §. 9. Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset, & adiectū sit neue eo nomine quid præstaret: æstimari oportet dolum malum eius, quem semper abesse oportet in iudicio emti, quod bonæ fidei sit.

B

SI dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, puta, si, dum fundum venditum tradit, arbores excidit vel exstirpauit, vt *l. & eleganter 7. §. non solum. de dol.* eo nomine ex emto tenetur emtori. Hæc sententia est Sabini, ad quam Pomponius addit rationem, quia iudicio ex emto dolus æstimatur, dolus vindicatur, quandoquidem iudicio ex emto inest etiam actio de dolo, ipsius iudicii potestate & natura. Quod & allatis aliis duobus exemplis demonstrat. Si venditor se præstaturum aliquid pollicitus sit, decipiendi emtoris causa, quod nec præstiterit, tenetur ex emto, non tam propter pollicitationem, quæ per se nullam obligationem parit, quam propter dolum malum. *l. quod venditor 37. de dolo.* Item (quod est alterum exemplum) Si venditor sciens dolo malo alienum seruum vendiderit, vel fundum alii obligatum, & adiecerit, ne eo nomine quicquam emtori præstaret, si fundus ei ab aliquo euinceretur, nihil hęc cautio, callida nimis, scienti vēditori proficit, vt *leg prima, §. vltim. hoc titul.* quia dolo malo in ea re versatus est, nec quicquam valet pactio, ne dolus malus præstetur. *l. si vnus 27. §. illud. de pact.* Iudicio igitur emti venditi venditoris dolus æstimabitur, quem, vt eleganter ait, semper abesse oportet in iudicio emti, quod bonæ fidei est, & bonæ fidei, scilicet, nihil magis est contrarium, quam dolus & fraus. Et hoc plane est, quod Marc. Tullius ait: Dolum malum vindicari (Pomponius, æstimari dolum malum) bonæ fidei iudiciis. Quin & ab eodem iudicia bonæ fidei dicuntur esse, de mala fide. in libr. de natura. Deor. id est, de dolo malo, contrariorum id efficiēte ratione, quæ talis est, vt positio vnius sit exclusio alterius, quo fit, vt quod de bona fide iudicium est, sit etiam de mala fide. Hæc vt expellatur, vt remoueatur, illa vt dominetur & præualeat.

C

D

Ad L. VII. Fundum mihi.

Fundum mihi cum venderes deducto vsufructu: dixisti eum vsumfructum Titii esse, cū is apud te remansurus esset. Si cœperis eum vsumfructum vindicare, reuerti aduersus te non potero, donec Titius viuat: nec in ea causa esse cœperit, vt etiamsi eius vsusfructus esset, amissurus eum fuerit. Nam tunc (id est, si capite deminutus vel mortuus fuerit Titius) reuerti potero ad te venditorem. Idemque iuris est, si dicas eum vsumfsumfructum Titii esse, cum sit Seii.

IN hac lege hoc proponitur: Fundum mihi vendidisti, hoc adiecto nominatim, deducto vsufructu, quem vsumfructum Titii esse dixisti, cum non esset Titii, sed tu eum tibi exciperes & detraheres, non potero eo nomine ad te reuerti, etiamsi eum vsumfructum tibi vindicaueris, quamdiu Titius viuet, cuius vsumfructum esse mihi dixisti, quamdiu, inquam, Titius viuet, & integri status erit, id est, quamdiu non erit Titius in ea caussa, vt etiamsi vsusfructus eius esset, amissurus eum fuerit. At mortuo Titio, vel capite minuto, quo casu vsusfructus, si eius

E

lus fuisset, interiisset, & rediisset ad proprietaté, tunc ad te reuerti potero, vt mihi vsumfructum præstes, Titio, cuius mihi dixisti vsufructum esse e medio sublato, quia tunc apparet me fuisse a te deceptum, qui vsumfructum, qui apud te remansu s erat, Titii esse fallo dixisti. Mendacium species est doli. *l.* 15. *de dolo.* Idemque est, si vsumfructum dixeris esse Titii, qui erat Seii, quia & hoc casu non aliter ad te reuerti potero, quam si Titius fuerit mortuus, vel capite minutus. Viuo enim Titio, nec capite minuto nulla mihi fraus facta videtur. At mortuo Titio vel capite minuto, perseuerante vsufructu apud Seium, tum demum comperio & sentio me esse deceptum, & ideo doli mali nomine regressum habeo aduersus venditorem, vt mihi vsusfructus æstimationem præstet. Huic loco potest opponi *l. minor* 39. §. *vltim. de euict.* Cuius sententia hæc est: Vendidisti mihi seruum vel fundum, & in eo tradendo dixisti: In eo seruo vel fundo vsumfructum esse Titii, qui erat Seii. Seio vindicante vsumfructum statim ad te reuerti possum, nec exspectare debeo, quoad Titius moriatur, aut capite minuatur. Hæc sententia nihil loco proposito officit. Nam quod statim reuertitur emtor ad auctorem suum, Seio vindicante vsumfructum, id ideo fit, quia venditor fundum vendidit simpliciter, non detracto vsufructo, & quod dixit in eo fundo, vsumfructum Titii esse, pro eo est, ac si dixisset nô suscipere se defensionem, non subiicere se defensioni emtoris aduersus Titium, si vindicauerit vsumfructum, at, suscipere se defensionem, aduersus cæteros. Ergo alio, quam Titio, vindicante vsumfructum, recte ait, statim venditorem auctoritatis nomine obligari. Quæ est species & ratio longe diuersa ab ea, quæ proponitur in hac lege.

Ad L. VIII. Si tibi liberum.

Si tibi liberum prædium tradidero, cum A *seruiens tradere deberem: etiam condictio incerti competit mihi, vt patiaris, eam seruitutem, quam debuit, imponi* §. 1. *Quod si seruum prædium in traditione fecero quod liberum tibi tradere debui: tu ex emtó habebis actionem, remittendæ eius seruitutis gratia, quam pati non debeas.*

IN venditione fundi dixisti, fundum venditum fundo tuo, quem retinebas B seruum fore, puta, iter aut viam fundo tuo debiturum, species enim seruitutis exprimenda est. *l. in tradendis* 7. *commun. præd.* Liberum tamen eum fundum emtori tradidisti, nulla imposita seruitute, per imprudentiam, per errorem, habes condictionem incerti aduersus emtorem, vt patiatur eam seruitutem imponi. Seruitutes, res incorporeæ, atque adeo res incer-C tæ sunt, & incerti condicuntur. *l. sed etsi.* 22. §. *vltim. de condict. indebit. l. si binarum* 34. *quam & hic glossa adduxit de seruitut. vrban. præd.* quæ lex etiam ostendit, in hac specie, cum condictione incerti concurrere actionem ex vendito. *vt l.* 5. *hoc titul. supra leg. ex emto* 11. §. *ego illud. hoc titul.* quod & hoc loco articulus, *etiam*, indicat. *Etiam condictio incerti*, inquit, ac si diceret, non tantum ex vendito, sed etiam condictio incerti. Ex contrario autem, D si in vendendo fundum liberum, fundum optimum maximum dixero, in tradendo seruum fecero, imposita seruitute viæ, emtor actione ex emto consequetur, vt ea sibi seruitus remittatur, quam per errorem imponi passus est: Quin & condictione incerti, meo iudicio, eius seruitutis liberationem emtor persequi potest. Remissiones, liberationes incerti condicuntur. *l. si cum* 2. §. *aliud. de donat. l. qui sine* 3. E *de condict. sine cau.*

Ad L. IX. Si is qui lapides.

Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit: ex vendito agi cum eo potest, vt eos tollat.

EVm, qui vendidit lapides erutos ex suo fundo, vel qui in suo fundo erant, cogere emtorem posse, qui in eis tollendis moram trahit, cogere, inquam, eum posse, actione venditi, vt eos tollat, quia interest eius non impediri per lapides fundi sui vsum liberiorē vel vberiorem? Qua ratione & extra causam emtionis eo nomine datur interdictum. *l. prætor ait 7. §. final. de dam infect.* Hinc apparet, ex fundo alieno emtos lapides, emtorem suis sumtibus tollere debere. vt *l. si cum 34. de dolo.* non etiam venditorem lapides tollere, & ad emtorem perferre debere.

Ad L. X. Non est nouum.

Non est nouum, vt duæ obligationes in eiusdem persona, de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eundem venditorem obligatum habebat, heres exstiterit, constat esse duas actiones in eiusdem persona cōcurrentes: propriam & hereditariam, & debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo vti, ante aditam hereditatem proprium venditorem conuenire, deinde adita hereditate hereditariū. Quod si prius adierit hereditatē, vnam quidem actionem mouere potest, sed ita, vt per eam vtriusque contractus sentiat commodum. Ex contrario quoque, si venditor venditori heres exstiterit, palam est, duas euictiones eum præstare debere.

HÆc lex est ex Vlpiani libris ad Sabinum, & quod proponit initio, non esse nouum, vt duę obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant, id proponitur etiam ex Iuliano, qui Sabinianus fuit, *in l. 5. de fideiussor.* quæ est ex eodem libro Vlpiani. Non esse, inquam, nouum, vt duæ obligationes in eiusdem persona de eadem re concurrant: Obligationes, inquam, actiuæ vel passiuæ. Actiuæ sunt, quas quis habet, passiuæ, quibus obstri-A ctus est. vt *l. si mulier 59. §. ex asse. de iure dot.* Fac ita esse: L. Titius duobus separatim diuersis temporibus, eandē rem vendidit, vtrique tenetur ex emto, vt rem tradat, vel præstet, quanti interest rem tradi. Verum antequam cuiquam eam rem traderet, vnus ex emtoribus alteri emtori heres exstitit: Hic duas obligationes & actiones ex emto habet, vnam proprio nomine, quasi cōtra venditorem proprium, B alteram nomine hereditario, quasi contra venditorem hereditarium: qui & vtriusque actionis commodum consequetur, si in agendo hunc ordinem seruauerit, id est, si ante aditā hereditatem alterius emtoris egerit proprio nomine, & rem vel id, quod interest, consecutus fuerit: Deinde adita hereditate, agat nomine hæreditario, in quantum defuncti interfuit rem C tradi: Quod non ita succedit, non ita euenit, si hic ordo neglectus fuerit, puta, si prius adierit hereditatem alterius emtoris, quam ageret suo nomine, quoniam hoc casu vtraque actio concurrit vno eodemque tempore, vtraque competit, vtraque defertur simul vno eodemq; tempore. Qua ratione vnam tantū ex eis mouere debet, non vtramq;, vel ex causa hereditaria scilicet, vel ex causa propria, quia D ipse eas confudit & cōtulit in vnum tempus, qui potuisset eas separare, supra dicto ordine seruato, nempe si ante aditam hereditatem cœpisset agere proprio nomine: Si vero emtor hoc casu vnam tantum actionem mouere potest, ergo & vnius tantum actionis commodum consequi, id est semel litis æstimationem, non semel & iterum: imo vtriusque actionis, vt est scriptum hoc loco, vnam quidem actio-E nem mouere potest, quod est, debet, sed ita, vt per eam vtriusque contractus sentiat commodum, quod ita interpretor, vt vna actione consequatur vtriusque contractus commodum, non vtrumq; commodum, id est, vt semel tantū consequatur rem vel litis æstimationem, non bis.

Neque

Neq; enim video qua ratione fieri possit, vt in actionẽ, quæ intentatur ex vno contractu, simul veniat commodum actionis ex altero contractu, ita vt vtrumq; consequi possit, quia distincti & disparati contractus sunt, distinctæ actiones, quæ nec coniunguntur, vna tantum actione electa & instituta, siue deducta in iudicium. Posui, quod Vlpianus ponit, vnum eundemque eandem rem vendidisse duobus, & emtorem vnum alteri heredem exstitisse, quid fiet ex diuerso, si vnus idemque separatim eandem rem emerit a duobus, vt *in l. si rem quam 29. de euict.* Et vnus ex venditoribus alteri vẽditori hæres exstiterit? Priori specie proponitur vnus venditor, & duo emtores, & emtorẽ emtori hæredem exstitisse: hac vero posteriori specie proponitur vnus emtor, duo venditores eiusdem rei, & venditorem venditori hæredem exstitisse. Et in hac quoque specie placet, re euicta, emtorem duas actiones habere, vnam ex proprio, alterã ex hereditario cõtractu. Et similiter venditorem duas euictiones prẹstare debere. Quod ait in extremo huius legis, deniq; emtorem duas actiones habere euictionis nomine, venditorẽ similiter duas euictiones præstare debere: Atque ita hoc etiam casu in persona emtoris, de eadem re, duæ emti venditi obligationes actiuæ concurrunt, & in persona venditoris duę obligationes passiuæ. At si quidem prius egerit emtor ex vno cõtractu, antequã venditor, idemque heres alterius vẽditoris hereditatem adierit, deinde adita hereditate agere potest ex contractu altero, atque ita duarum actionum commodo frui. Verum idem non assequetur, si post aditã hereditatem prius egerit ex hereditaria causa, quia electa actione ex hereditaria causa, vtriusque commodum in eam deduxit, vtramque actionem confudit, atque adeo exactione secuta vtramq; cõsumsit. Quod etiam ita procedit, si reus stipulandi, id est, stipulator, alteri correo stipulandi heres exstiterit: Duas enim species obligationis sustinet, sed altera, eius exsecutione secuta, alteram consumit. *l. generaliter 5. de fideiussor.* Item si reus promittendi alteri reo promittendi, eiusdem rei nomine, hæres exstiterit, duas obligationes sustinet, *leg. si reus 13. de duob. reis.* Sed ex vna si conueniatur & exigatur, vtraque consumitur. *d. l. generaliter.* Neque tamen idem euenit, si reus promittendi, reus principalis, hæres exstiterit fideiussori, neq; enim duas obligationes sustinet, quia adita hæreditate fideiussoris, statim fideiussoria obligatio perimitur, & remanet tantum principalis, quæ maior & plenior est. *d. l. generaliter. l. cum reus 14. l. debitori 50. de fideiuss. l. debitor 3. de separat.* Et omnino hæc est definitio auctoris, vbi aliqua est differentia obligationum, vt in supra dicta specie: Si vna sit principalis, altera accessoria, principalis accessoriam, minor maiorem tollit: Vbi autem pares & eiusdem potestatis obligationes sunt, nec vna maior altera, vel plenior, vt si reus promittendi correo heres exstiterit, in eius persona vtraque obligatio consistit, sed si ex vna conuentus præstiterit: sicut diximus, vtraque perimitur. Et ita explicanda est hæc quæstio, quæ alioquin est difficilis.

Ad L. XI. Ex emto.

Ex emto actione is, qui emit, vtitur. §. 1. Et inprimis sciendũ est, in hoc iudicio id demũ deduci, quod præstari conuenit. Cum enim sit bonæ fidei iudicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil conuenit, tunc ea præstabũtur, quæ naturaliter insunt, huius iudicii potestate. §. 2. Et in primis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere. Quæ res, siquidem dominus fuit venditor, facit & emtorem dominum: si non fuit, tantum euictionis nomine venditorem obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emtor autem nummos venditoris facere cogitur.

INitio docet, quod est certissimum, ex emto actionem dari emtori, & in eam id demum deduci, quod præstari conuenit inter contrahentes, non verbis solum, sed animis: *Conuentio enim contrahentium legem dat contractui. l. contractus 23. de regulis iuris. l. in emtionibus 43. de pact.* Et omnimodo pactis cõuentis suos contractus contrahentes fingunt, arctantque vt volunt. Vnde & si in contrahenda emtione venditione conuenerit, ne quid euictione secuta venditor præstaret, id seruari oportet. *l. pacta 72. de contrah. emt.* Præter quam si in ea re dolus malus venditori, arguatur, vt didicimus supra, *ex l. 6. §. vltim.* semper abesse oportet in iudicio emti, quod bonæ fidei est, dolum malum. Qua ratione etiam ait, hoc loco, in actione emti venditi potissimum seruari & præstari oportere id, de quo conuenit, quia, inquit, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari, quod inter contrahentes actum est, Ergo quod conuenit expressim vel tacite, quia quod actum est, pro expresso, pro cauto habetur, id est, quod agi intelligitur pro cauto habetur. *l. cum quid 3. de reb. cred.* Quod si in contrahenda emtione venditione nihil specialiter conuenerit, si nulla lex emtioni venditioni dicta fuerit, tũc, vt ait, iudicio ex emto ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius iudicii potestate. *Naturaliter*, id est, ex natura, ex emto actionis, ex natura contractus, vt *l. si in venditione 60. de euict. l. vlt. C. de assertion. toll.* Et eodem sensu *in l. in causa 16. §. pen. de minor. & l. item si pretio 22. §. vlt. tit. seq.* In pretio emtionis venditionis, locationis, conductionis, naturaliter licere cõtrahentibus se inuicem circumscribere, citra dolum malũ tamen, hanc esse naturã contractus, vt quam potest plurimo venditor vendat, emtor vero quam minimo emat: vẽditor vt pulcre vendat, sicuti loquuntur, emtor vt pulcre emat, id est, vili. Hanc esse substantiã contractus, id est, naturam *l. si voluntate. 8. C.*

A *de rescind. vend.* Id ita fieri ἰδιωτισμῶς, vt ait *Nouell. 97. si ædes male emtæ sint*, vt est apud Plaut. in Mostell. *nobis has haud redhibere licere*, id est, si carius emtæ sint. nã & venditori verius est non competere beneficium, quod *l. 2. C. de rescin. vend.* dat venditori soli, qui male vendidit. Hoc autem inprimis naturaliter inest, potestate iudicii ex emto vendito, vt ipsam rem venditor præstet, id est, tradat, inquit. *Præstare*

B interpretatur esse tradere, propter verbi ἀμφιβολίαν. nam & dare significat & facere & sinere vel pati: & tradere vacuam possessionem, & vt in idiotismo, mutuum dare. *l. vlt. C. quod cum eo, &c.* Et inde legibus formulisq; antiquis hęc tria verba, eodem gressu feruntur, *dare, facere præstare. l. qui libertinus 37. de oper. libert. l. obligationum 3. de oblig. & act. l. Iulianus 13. §. Ide Iulian.*

C *hoc. tit.* Generale verbum, vt fit plerũque, subiicitur duobus specialibus, dare, facere. Tradendo autem rem venditam venditor, si rei dominus est, dominium eius transfert in emtorem. *l. traditio 20. de acq. rer. dom.* Videlicet, qui modus est ex duodecim tabulis, si emtor pretium soluerit, aut eo nomine satisfecerit, veluti fideiussore aut expromissore, aut pignore dato, vel si venditor ei fidem habuerit de pre-

D tio, *Fides habita*, vt Liuius ait quodam loco, *magis obligat fidem.* Et hæc ostenduntur multis in locis iuris. *§. vendita. Instit. de rer. diuis. l. quod vendidi 19. l. vt res 53. de contrah. emt. l. Paulus 38. §. quæsitum. de liber. cau.* Varro. 2. de re rust. *Gregem venditum non mutare dominum, nisi si as adnumeratum sit.* Venditio sola dominiũ non transfert, sicut nec promissio sola, quæ fit

E stipulanti, *l. & eum 18. de manumiss.* Traditione naturali opus est, *l. traditionib. C. de pact.* Si autem venditor dominus non est rei venditæ, traditio eius rei transfert possessionem in accipientem, & euictionis tantum nomine venditorem obligat. *l. 1. de rerum permut.* Sub eodẽ etiam modo, eademve exceptione, si pretium soluerit,

uerit, vel eo nomine satisfecerit, vt hoc loco ostenditur aperte. Et in hoc est differentia inter emtorem & venditorem, cuius rationem exposui *in l. 1. supra.* Venditor enim non cogitur facere rem accipientis, satis est, venditorem obligari euictionis nomine, & purgari de dolo malo: At emtor cogitur facere nummos accipientis. *l. si mādauero 22. §. si mandauerim. & l. cum seruus 54. mandati.* quæ differentia etiam proponitur hoc loco.

Ad §. III. Redhibitionem.

Redhibitionem quoque cōtineri emti iudicio, & Labeo, & Sabinus putant, & nos probamus. §. 4. Animalium quoque venditor cauere debet, ea sana præstari, & qui iumenta vendidit, solet ita promittere, esse, bibere, vt oportet.

Sequitur, actioni ex emto etiam inesse redhibitionem rei venditæ, quoties redhibitioni locus est, veluti ob morbum vitiumve rei venditæ, quod reticuit venditor, quodue latebat. Concurrit enim cū actione ædilitia, quæ redhibitoria dicitur, ciuilis actio ex emto. *l. cum mancipium 51. de ædil. edict.* Et liberum igitur est, de redhibitione agere, vel ciuili actione, id est, ex emto, vel ædilitia. Ciuilis est perpetua, ædilitia temporaria. Hunc vero concursum miror Accursium non probare, qui est sane certissimus. Id etiam inest huius iudicii potestate, vt iumentorum venditor caueat emtori ea sana præstari & esse, id est, edere, bibere, vt oportet. Quod etiam hic proponitur *in §. animalium.* vt in venditione ouium vel caprarum, apud Varronē *2. de re rustica, Illasce oues vel capras hodie sanas, recte esse & bibere posse:* qua de re tamen, eodem Varrone auctore, lanii emtores sibi caueri frustra desiderant, quia ad cultrum, inquit, iumenta emunt vt mox ea iugulēt. Idem etiam frustra desiderare eos, qui ea, vt ait, ad altaria emunt.

A

Ad §. Si quis virginem.

Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset & sciēs errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, veruntamen ex emto competere actionem ad resoluendam emtionem, vt pretio restituto mulier reddatur.

B

Si ego me virginem ancillam emere putaui, quæ iam erat mulier, non ideo minus emtio valet, quia in sexu non erraui, quod satis est: Error in pudicitia vel integritate puellæ non vitiat emtionē venditionem. *l. alioquin 11. de contrahen. emt.* Quod vtique verum est, etiamsi venditor sciuerit eam esse mulierem, & me errare passus sit. Neque vero eo nomine redhi-

C

bitioni locus est ex ædilitio edicto, quia ædiles hunc casum edicto nō comprehenderunt, nec vitiatam mulierem vitiosam esse aut morbosam existimauerūt: Cessare igitur actionem ædilitiam, competere tamen actionem ciuilem ex emto, vt resoluatur venditio, vt distrahatur, vt pretio restituto mulier redhibeatur, vel contra, vt muliere redhibita pretium restituatur,

D

quia mihi mens fuit emēdæ virginis, non mulieris, qui nec, si sciuissem, iā ei vitium oblatum esse, eam mihi vllo modo comparassem. Multo plures sunt caussæ redhibitionis iure ciuili receptæ, quam iure honorario, & contra. Quæ iure honorario, id est, ædilitio edicto, receptę sunt, eædem etiam iure ciuili continentur. *§. redhibitionem supra.* Latius enim patet actio bonæ fidei, quam actio stricta. *Bonæ fidei nomen,* vt ille ait, *patet aut manat latissime.*

E

Quod notandum.

Ad §. V. Is, qui vina.

Is, qui vina emit arrha nōīne certā summā dedit. Postea cōuenerat, vt emtio irrita fieret. Iulia. ex emto agi posse ait, vt arrha restitua-

tur, vtilemque esse actionem ex emto etiam ad distrahendam inquit emtionem. Ego illud quæro, si annulus datus sit arrhæ nomine, & secuta emtione pretioque numerato, & tradita re annulus non reddatur: qua actione agendum est, vtrum condicatur quasi ob causam datus sit, & causa finita sit, an vero ex emto agendum sit. Et Iulianus diceret, ex emto agi posse. Certe etiam condici poterit, quia iam sine causa apud vẽditorem est annulus.

EMtor vini, arrhæ nomine, venditori dedit certam pecuniam, postea conuenit inter eum & venditorem, vt venditio irrita fieret: conuentio valet, si res sit integra, id est, si neque pretium, aut pars pretii numerata sit, neque res tradita. *leg. emtio 3. de rescinden. vendit.* Arrha non est pro parte pretii, sed argumentum tantum pretii conuenti, & contractæ emtionis venditionis. *l. quod sæpe 35. in princip. de contrahen. emtio.* & *Instit. in princip. de emtio. & vendit.* Et arrharum datio quasi alius contractus est, qui proxime sequitur emtionem venditionem. *l. contractus 16. C. de fide instrum.* Nec tamen male dicimus arrhale pactum. *l. ex arrhali 3. C. de actio. emti.* Conuentio enim dandæ arrhæ ex pacto cõtractus euadit post dationem arrhæ, pactũ quod traditione sum sit effectum, cõtractus est: At etiamsi arrha data sit venditori, non ideo minus res est integra, si cætera venditionis emtionis secuta non sint. *l. perfectam 2. C. quan. lic. ab emtio. disced.* Arrhæ datio non deintegrat rem, itaq; etiamsi arrha interuenerit, statim contrario consensu emtio venditio dissoluitur, antequã arrha restituta sit emtori. Verum quæritur, qua actione emtor dissoluta emtione mutuo cõsensu, arrham recuperet & repetat a venditore? Et hoc loco docet eo nomine emtori dari actionem ex emto, vtilemq; eam actionem esse etiam ad distrahendam emtionem. Quid est, quod ait, ad distrahendam emtionem?

A Nonne distracta satis iam ante fuit cõtrario consensu? Sic sane. Igitur ad distrahendam emtionem, id est, ad distrahenda reliqua emtionis vẽditionis, ad repetendum pignus, ad repetendã arrhã, ad resoluendum arrhabonicũ cõtractum. Nunc finge, datum esse venditori annulum, arrhæ nomine, vt hic proponitur, & *in l. quicunque 5. §. si ei quem. de institu. actio.* datum,

B inquam, esse annulũ arrhæ nomine, non pecuniã numeratam, vt in superiori specie, inter quæ hæc differentia est, quod arrha, si in pecunia numerata cõsistat, imputari potest in pretium, nec repeti. *l. vltim. supra. de leg. commiss.* nõ etiam si consistat in annulo vel alia quacunque re. Ideoque ex vtraque parte impleta emtione venditione, id est, pretio soluto, & re tradita, necessariam esse emtori actionem

C ad repetendum annulum, vel quam aliam rem, arrhæ nomine datam, quod non possit ea imputari in pretium, quod in emtione venditione omnimodo consistere debet in pecunia numerata. Et docet, ad repetendum annulum, aliamve rem arrhæ nomine datam, emtori suppetere actionem ex emto, vel, vt hoc loco significatur, condictionem ob causam causa non secuta quæ actio & causa finita competit.

D *l. quod Seruius 8. de condict. cau. data.* videlicet, si, quæ finita est, nec ante secuta fuerit, Vel, etiam suppetere condictionem sine causa, quæ etiam concurrit cum condictione ob causam dati, causa non secuta. *l. 1. §. penultim. de condict. sine cau.* Iam didicimus supra concurrere actionem ex emto cum condictione indebiti. *l. 5. & 8.* concurrit etiam cum cæteris omnibus condictionibus. Nam &

E condictionum omnium ea conditio est, vt vbi manifesto vna competit, competãt & cæteræ, & quam voluerit, eligendi ius actori potestasq; sit. Concurrit autem in hac specie cum actione ex emto cõdictio sine causa, vel, condictio ob rem datam re non secuta, non vt reddatur res, quæ

vendita

vendita & tradita, aut pretium, quod numeratum est. *l. si non. 8. C. de contrah. emt. l. 1. C. de actio. emti.* sed vt reddatur arrha, cuius causa finita est, ex vtraque parte impleta fide contractus; non vt rescindatur contractus principalis, sed vt rescisso principali, alia quadam ratione, rescindatur etiam arrhabonicus.

Ad §. 7. Venditorem.

Venditorem etiamsi ignorans vendiderit, fugitiuum non esse præstare emtori oportere, Neratius ait. § 8. *Idem Neratius, etiamsi alienum seruum vendideris, furtis noxisque solutum præstare te debere ab omnibus receptum ait, & ex emto actionem esse, vt habere licere emtori caueatur, sed & vt tradatur ei possessio.* §. 9. *Idem ait non tradentem, quanti interfit condemnari, satis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet.* §. 10. *Idem Neratius ait, propter omnia hac satis esse, quod plurimum est præstari, id est, vt sequentibus actionibus deducto eo, quod præstitum est, lis æstimetur.* §. 11. *Idem recte ait, si quid horum non præstetur, cum cætera facta sint, nullo deducto condemnationem faciendam.*

VEnditor serui sui vel alieni, nihil refert, etiamsi ignorauit, eum seruum fugitiuum esse, quod frequentius in seruo alieno ignoratur, præstare tenetur emtori ignoranti, fugitiuum eum non esse, vbi fugitiui appellatione etiam continetur erro. Erro enim est, pusillus fugitiuus. *l. quid si. 17. §. erronem. de Ædil. Edic.* Ratio autem huius sententiæ hæc est, quia emtori rem venditam habere licere, omni modo venditor præstare debet: Atqui fugitiuum habere non licet; Itaque quasi euictionis nomine venditor tenetur iudicio ex emto, vt præstet, fugitiuum non esse. *l. Julianus. 13. §. item qui furem. hoc tit.* Item, quod mox sequitur, vt caueat venditor, habere recte licere. Eodemque modo etiam ignorans venditor præstare debet seruum, quem vendidit, furtis noxis-

A que solutum esse, id est, non esse obnoxium noxalibus actionibus, qua de re etiam specialiter cauere debet, furtis noxisque solutum esse. *l. si emtori. 30. de euict. l. quoties. 3. si famil. fur. fec. dic. l. vlt. de rer. permut. l. aliud est. 174. de verb. sign. l. emtor. 14. C. de act. emti.* Varro 2. *de re rust. In pastorum emtione*, inquit, *solet stipulatio intercedere, sanum eum esse, furtis noxisq; solutum.*

B Et hodie scilicet, quod etiam exprimebatur, sanum esse, id est, venditionis tempore, vt furtis noxisq; solutũ esse venditionis tempore. *l. cum in venditione. 3. de euict.* Et plerunq; additur verbũ: *præstari*, furtis noxisque solutum esse præstari. *l. si ita. 31. de euict. l. hac stipulatio. 200. de verb. sign.* Vnde & apud Varronem in cautionum formulis: *Illosce iuuencos sanos recte de pecore sano esse, noxisque præstari: Illosce*

C *boues sanos esse, noxisque præstari: Illasce sues sanas esse, habereque recte licere, noxisque præstari.* Omnibus iis locis videtur legendum: noxisq; solutos vel solutas præstari, quod est apertissimum. Venditor autem, qui has cautiones non cauit, vt ex Neratio proponitur *in §. idem ait.* (qui est satis obscurus, nec dilucide ab vllo, quod sciam, explicatus) Venditor, inquam, qui non cauit, tenetur, vt ait Neratius, quan-

D ti plurimum venditorem periculum subire oportet, id est, in duplum: Vltra duplum enim venditor plerunque non periclitatur. *l. cum forte 44. hoc tit.* Et hoc distat, qui non cauet ab eo, qui non tradit rem venditam. Nam is, qui non tradit, tenetur, quanti emtoris interest, rem habere, vt *l. 1. in princ. hoc tit.* Etiamsi id egrediatur pretium rei supra duplum: Neque enim in æstimatione eius, quod in-

E terest, definitio dupli fuit perpetua, ante Iustinianum, id est, ante *l. vnic. C. de sentent. quæ pro eo quod interest.* Is autem, qui non cauit, non tenetur in id omne, quod emtoris interest, non in detrimenta omnia, quæ ex ea re emtor traxit: Neque enim tenetur vltra duplum, id est, quod

plurimum, quantiue plurimo periculum eum subire oportet. *d. l. cum forte.*

S quitur ex eodem Neratio, propter hæc omnia, de quibus caueri oportet emtori, puta sanum esse mancipium, fugitiuum non esse, erronem non esse, furem, vespillonem non esse, furtis noxisque solutum esse, & habere recte licere: Propter, inquam, hæc omnia, si nihil eorum cautum sit, nihilue eorũ cauere velit venditor, quanti plurimi periclitari auctoré, id est, venditorem, oportet (puta duplum) præstari: Non supra duplum, ita vt, quod plane declarat illud, *plurimum*, quod initio Nerat. dicit, esse duplũ, illud plurimũ finiri duplo, ita, inquam, sicut idem Nerat. ait, vt si, quod exempli gratia, de fuga cautum non sit, egerit emtor, & venditor eo nomine aliquid præstiterit, eo quod præstitit deducto, cæterarum rerũ nomine, de quib. etiam non cauit, & de quib. sequenti loco cum eo agitur, reliquũ solummodo præstetur, ne plus duplo emtor consequatur a venditore, ob id solum, ꝙ non caueat emtori cautionib. solemnibus, cautioneue solemni, q̃ complectatur omnia illa capita. Et ad hoc valde etiam facit *l. cum fundus. 48. de emict.* quæ est etiam Neratii. Et hoc si nihil eorum, quæ dicta sunt, caueat venditor. Videamus, quid sit dicendum, si quid eorum nõ cauerit, de cæteris cauerit venditor emtori. Et quod notandum ex hoc loco, si quid eorum cautum non sit, etiamsi de cæteris cautum sit, vel ob non præstitam vna de re cautionem, sine deductione, sine diminutione vlla, in solidum venditorem damnari, quanti plurimo periclitari eũ oportet, id est, duplotenus, quia pro eo est, ac si nulla de re cauisset, qui non cauit de omnibus. Cautionis causa induidua est, & quandiu aliquid superest, quod non sit in cautionem deductum, tamdiu non potest videri emtori cautum esse, vt *l. pratoria. 2. de prætor. stip.* Paria hæc sunt, nulla de re cauere, vel non cauere de omnibus, sed de quibusdam

A tantùm. Atque ita *hic §.* explicandus est, vsque *ad §. idem lib. 2.*

Ad §. 13. Idem lib. 2.

Idem lib. 2. respons. ait, emtorem noxali iudicio condemnatum ex emto actione id tantũ consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, etsi ex stipulatu aget, & siue defenda: noxali iudicio siue non, quia manifestum fuit, noxium seruũ fuisse, nihilominus
B *vel ex emto vel ex stipulatu agere posse.*

Siue venditor hominis caueat, siue non caueat, furtis noxisque solutum eum hominem esse, & emtor conuentus post traditionem hominis, actione noxali, eiusdem serui nomine ob furtum, quod alii fecerat, ante emtionem vel traditioné, litis æstimationem præstiterit, vel seruum dederit in noxam, venditor emtori tene-
C tur actione ex emto, quia furtis noxisque eum solutũ esse præstare debet, vel actione ex stipulatu, si stipulatio intercesserit, furtis noxisq; eum hominem solutũ esse, vt quanti minimo, inquit, emtor defungi potuit, id saltem ei venditor præstet, quanti minimo, vt Plautus in Epidico, *quanti emi potest minimo?* quanti autem minimo emtor defungi potuit, id est, quam minima præstatione, iudicio noxali se liberare
D potuit, vt si absolui potuit datis decem pro damni æstimatione, & retento seruo, qui longe maioris erat pretii, & tamen seruum noxæ dedere maluerit, quam pecuniam dare, non pretium serui ei præstabit venditor, quem dedit in noxam, sed decem tantum, quorum solutione defungi, & se liberare potuit. Imputatur emtori, quod, cum expediret, præstare noxæ æstimationem potius, quam seruũ ipsum no-
E xæ dedere, seruum noxæ dedere maluerit, vt *l. vtiles. 39. de petit. hered.* Nec potest igitur, ita re gesta auctoris sui conditionem deteriorem facere, auctoris sui obligationem augere. Etiam addit, nihil referre, qua actione agat emtor, qui noxali iudicio condemnatus est, serui emti nomine,

mine, actione ex emto, an actione ex stipulatione, furtis noxisque solutum esse, si interposita fuerit, quia & actioni ex stipulatu locus est, cum emtor condemnationem subisse, & iudicatum fecisse proponatur. Nec vlla est ratio obiiciendæ *l. 4. in prin. s. eod.* quæ ex stipulatione duplæ dicit, agere emtorem non posse, antequam ei aliquid absit. Primum enim hic de alia stipulatione agitur: deinde quod caput est, emtori hic ponitur abesse seruus, quẽ noxæ dedere maluit, quam pecuniam dare; quinetiam subiicitur *in hac l.* siue seruum noxali iudicio defendat emtor, siue indefensum relinquat, & ducatur iussu prætoris ab actore, vt fit *l. sed alio. 2. §. vlt. si ex noxal. cau. agat.* Vtriq; actioni locum esse, cum scil. melius erat non defendere seruum noxium, quam litigare: Quando scil. euidens & manifestum erat, noxium seruum esse, nec celari id aut diffugi vlla ratione potest; Neque enim in venditoris gratiam, quæ & effectu nulla foret, cogitur emtor malam causam agere. Et inde *κριτήριον* illud glossæ & Doctorum, *id quod notorium est, probatione non indigere*; Certe ita est, *quia nec accusatione indiget. c. manifesta. & can. seq. 2. q. 1.* M. Tullius in Academ. *nihil potest esse*, inquit, *clarius aut illustrius ipsa euidentia & perspicuitate.* Verum autem non est, quod glossa notat in hac specie, cum seruum indefensum emtor relinquit, quem manifestum erat noxium fuisse, qui manifestarius fur erat, saltem debuisse emtorẽ id denuntiare venditori, serui nomine noxale iud cium intentari, quia hæc denuntiatio, siue laudatio actoris tunc tantũ necessaria est, cum emtor defensionem serui suscepturus est, de cuius ꝓprietate vel pignoratione lis mouetur, vt & eum defendat venditor, & liti subsistat, non, vt hic proponitur, cum emtor denuntiat sibi verum & æquũ, vt eleganter ait *l. quotiens. 9 §. sicut. de admin. tut.* Vnumquemq; sibi verum denuntiare debere. Cum, inquam, emtor denuntiat sibi

A verum, cum a seipso quod iustum est, indicat, vt Dominus dixit apud D. Lucam, & ideo defensionem serui manifeste noxi non suscipit. Itaq. omissa serui defensione, propterea quod seruus ei abest quem indefensum iussu prætoris actor abduxit, agere emtor confestim potest actione ex emto, vel ex stipulatu, licet nõ laudauerit auctorem, hoc enim exigitur duntaxat,
B cum emtor conuenitur actione in rem directa vel vtili, non cum actione in personam, qualis est actio noxalis furti, vel legis Aquiliæ.

Ad §. Idem Neratius.

Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere præstare emtori, vt in lite de possessione potior sit. Sed Iulianus lib. 15. ff. probat, nec videri traditum, si superior in pos-
C *sessione emtor futurus non sit. Erit igitur ex emto actio, nisi hoc præstetur.*

IN *hoc §.* ex Neratio proponitur, venditorem in re tradenda debere præstare emtori, vt in interdictis possessoriis, in lite de possess. potior & superior sit, id est, non tantũ dominii, sed etiam possessionis mota controuersia, debere laudatum & denuntiatum auctorem liti subsistere, & lite amissa euictionẽ præstare; quam sententiam, subiicit, Iulianũ non probare, qui ex-
D istimabat, statim venditorẽ ex emto conueniri posse, etiã anteq̃ possessio emtori sit euicta, ꝙ nec rem tradidisse venditor videatur, qui vacuam omni lite possessionem non tradidit emtori: Ex emto igitur statim conueniri posse, quanti interest, quasi re non tradita, qua de re diximus satis *in l. 2. §. vacua. & l. 3. in prin. hoc tit.* Possessione autem euicta emtori competit etiam emto-
E ri aduersus venditorem actio ex stipulatione, habere licere, interposita euictionis nomine. *l. stipulatio. 38. §. si quis forte. de verb. oblig.*

Ad §. 14. Cassius.

Cassius ait, eum, qui ex dupla stipulatione, litis æstimationem consecutus est, aliarum

rerum nomine, de quibus in venditionibus caueri solet, nihil consequi posse. Iulianus deficiente dupla, ex emto agendum putauit.

POst hæc datur §. *Cassius.* in quo hoc proponitur valde notandum, euicto seruo emtori, si emtor aduersus venditorem egerit ex duplæ stipulatione, & duplum consecutus fuerit, id est, duplum eius, quod propter emtionem vel dedit, vel obligatus est, nihil eum consequi posse, cæterarum rerum nomine, de quibus cautum ei est, de quibus, inquit, in venditionibus caueri solet: quia quod plurimum consequi potuit, id iam consecutus est, puta, duplum, quo contentum eum fuisse propter illa omnia stipulatio duplæ demonstrat. Quinimo, meo iudicio, etsi aliquid particulatim consecutus sit, non duplam integrã, puta fugæ nomine, quod seruus, qui væniit, fugitiuus sit, deinde is seruus euincatur, residuum duntaxat, actione ex stipulatu, ad finem dupli consequi potest, quod seruari etiam in actione ex emto heri didicimus. *in §. idem Neratius ait.* In actione, inquam, ex emto deficiente dupla, inquit, ex Iuliano, id est, non interposita stipulatione duplæ, vt & Albericus & Fulgosius recte interpretantur. Quia & in actione ex emto supra duplum euictionis nomine periclitari venditorem non oportet. *l. quod si nolit.* 31. *§. quia assidua. de Ædil. Edict. l. cum forte.* 44. *hoc tit.*

Ad §. 15. Denique.

Denique lib. 10. *apud Minitium ait, si quis seruum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, & emtor hoc fieri intra diem non desiderauerit: ita demum non teneri venditorem, si ignorans, alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipsum, & per heredem eius emtorem habere liceret. Qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo emti iudicio* A *tenebitur.* §. 16. *Sententiam Iuliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque. Nam si iure creditoris vendiderit, deinde hæc fuerint euicta: non tenetur, nec ad pretium restituendum ex emto actione creditor. Hoc enim multis constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor præstabit. Denique etiam repromittit de dolo. Sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatam,* B *vel non esse eius, qui sibi obligauit, vendiderit, tenebitur ex emto: quia dolum eum præstare debere ostendimus.*

ET quod mox sequitur: *Denique lib.* 10. *apud Minitium ait*, vt ille articulus *denique* demonstrat, illatio est deducta ex eo, quod proxime dixit, Iulianum, deficiente dupla, id est, stipulatione duplæ, ex emto agendum putare. Finge, vendidisti seruum ea lege & conditione, vt intra tri- C ginta dies duplam promitteres emtori stipulanti, postea, id est, post triginta dies, ne quid præstares: legem hanc venditor dixit, emtor vero ea neglecta, intra diem trecesimum duplam sibi promitti non desiderauit: deficit igitur stipulatio duplæ, non deficit tamen re euicta actio de dupla, quicunque eam rem euicerit: Eo enim nomine emtori competit actio ex emto in venditorem, si venditor sciens a- D lienam rem vendiderit, quam postea dominus euicerit, quia præstare debet, dolum malum abesse, in quo plane versatur, qui sciens rem alienam vendidit. *l. 6. §. vlt. hoc tit.* Et ideo præstat euictionem, etiamsi pepigerit, ne post tricesimum diem, euictione secuta quicquam præstaret. Hæc enim pactio non excusat dolum malum, non purgat dolum malum: Sed si ignorans rem alienam vendiderit, proculdu- E bio non præstat euictionem, quia sibi cauit lege dicta, ne de euictione teneretur, nisi intra triginta dies ab eo cautio duplæ desideraretur. Quod rursus ita intelligendum est, vt ignorans, qui sibi cautione prospexit, ne quid euictione secuta præstaret, non teneatur quidem re ab extraneo

straneo euicta, sed teneatur omni modo, re euicta a se ex alia causa, vel ab herede suo, quia improbe vẽditor ipse rem, quam vendidit, euincit *l. vindicantẽ, 17. de euict.* Ergo & heres eius improbe eum euincit, qui in omne ius eius succedit, quia eadem fere persona esse intelligitur. Et hoc est, quod ait, *ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienam rem vẽdidit*, tunc enim *in hoc fieri*. Sic Florentiæ reponunt, *in hoc teneri, teneri* pro *fieri*, vt in *§. qui autem, inf. hac lege. Tunc enim*, inquit, *in hoc teneri, vt per ipsum & per heredem eius emtori habere liceat, non per omnes scilicet.* Eademque distinctio fit inter scientem scilicet & ignorantem in pignore distrahendo, si creditor pignus vendat iure creditoris, id est, vt de euictione non teneatur: Creditor aut vendit pignus iure communi, & de euictione tenetur: aut iure creditoris, iure pignoris, & de euictione nõ tenetur, ignorans scilicet fundum esse alienum, ignorans rem sibi pignoratam esse alienam, atque adeo ignorans eã sibi obligatam non esse, quia rei alienæ pignus non consistit. Ignorans, inquam, creditor, qui pignus vendidit, iure creditoris, non præstat euictionem emtori, nisi ipsemet rem euincat vel heres eius. *l. etsi is, 10. de distrac pig.* Imo nec tenetur creditor ad pretiũ restituendum, quod percepit bona fide, quia suum recepit: cum tamen (quod discrimen obseruandum est) venditor teneatur ad pretium restituendum, licet non teneatur ad euictionem, qui scilicet ea lege vendidit, ne quid secuta euictione præstaret. Creditor autem, qui sciens alienum esse pignus id vendidit iure creditoris, id est, ita vt euictionem non prestaret, nihilominus præstat euictionem omni modo aduersus omnes, id est, quisquis rem euicerit, etiamsi de dolo malo non repromiserit emtori, quia doli mali cautio inest bonæ fidei iudicio. Et hac de re exstat titulus in Codice specialis, *Creditorem euictionem pignoris non debere.*

A

Ad §. 17. Si quis rem.

Si quis rem vendiderit, & necessarium ei quid dixerit, omnia quidem, quæ diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sint. Vt tamen euictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, vt emtori habere liceat, & non solum per se, sed per omnes.

B Si in emtione venditione fundi dictum sit, accedere Stychum seruum, non tantum rei principalis, id est, fundi, sed etiam accessionis, id est, Stychi, euictionem vẽditor præstat, vt *l. 6. §. si tibi iter, hoc tit. l. euicta re, 16. in princ. de euiction.* Quia accessio pars est venditionis. *l. quod si nolit, 31. in fi. de adil. edict.* Et pleræque res sæpenumero propter accessionem solã emuntur. *l. si in emtione, 34. in princ. de contrahen. emt.* Sed hoc interest, quod euicta accessione, simplam duntaxat venditor præstat, quisquis eam euicerit, vt *d. l. euicta re, 16. de euic.* Euicta autem re principali, duplam præstat. Cur tam varie? Quia accessio plerunque nõ est tanti, vt propter eam dupla præstari vel promitti debeat. De rebus tantum pretiosis dupla præstatur, aut promittitur. *l. emtori, 37. §. 1. de euict.* Et hæc ita procedunt in actione ex emto, de qua est hic paragraphus; Actio ex stipulatione duplæ forte non competit, nisi euicta re principali, quia stricta stipulatio est, vt omnis stipulatio, & quia, tametsi accessio sit pars venditionis, non est tamen pars rei.

C

D

Ad §. vlt.

Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat præstare. Et multum interesse arbitror, vtrum hoc polliceatur, per se, venientesque a se personas non fieri, quominus habere liceat: an vero per omnes. Nã si per se, non videtur id præstare, ne alius euincat. Proinde si euicta res erit, siue stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur: siue non est interposita, ex emto non tenebitur. Sed Iu-

E

r R

lianus lib.15. Digest. scribit, etiãsi aperte venditor pronuntiet, per se heredemq; suum non fieri, quominus habere liceat, posse defendi: ex emto eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris interest, veruntamẽ vt pretium reddat teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil euictionis nomine præstatum iri: pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Neq; enim bonæfidei contractus hac patitur conuentione, vt emtor rem amitteret, & pretium venditor retineret, nisi forte (inquit.) sic quis omnes istas suprascriptas cõuentiones recipiet, quemadmodum recipitur, vt venditor numos accipiat, quãuis merx ad emtorem non pertineat. Veluti cum futurum iactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore vel panetheram ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emtor, pretium præstare necesse habebit. Sed in suprascriptis conuentionibus contra erit dicendum: nisi forte sciens alienum vendit. tunc enim secundum supra a nobis relatam Iuliani sententiam dicendum est ex emto eum teneri: quia dolo facit.

EST hic §. de stipulatione habere recte licere, quam de venditore emtor stipulatur, euictionis nomine, de qua & ante dictum est. Qui autem, inquit, habere licere vendidit, id est, interposita stipulatione habere licere, vt alio loco, qui dupla vẽdidit, id est, interposita stipulatione duplæ. Venditor autem, qui promisit habere licere emtori stipulanti, multum interest, vt in hoc §. ostenditur, vtrum hoc promiserit, per se, & heredem, ceterosq; successores suos, non fieri, quo minus habere liceat, id est, non euinci rem, an vero per se, & per omnes per quoscunq;. Nam si per omnes, quicunq; rem emtori euicerit, stipulatio committitur: si per se, heredemq; suum duntaxat, nõ aliter stipulatio committitur, quã si vel ipse ex noua causa, vel heres eius, rẽ euicerit emtori. Et hoc vero specialiter exprimi oportet: per se heredemq; suum, non fieri, quo minus rem

A emtam habere recte liceat, non etiam, per omnes. Alioquin generaliter cõcepta stipulatio habere licere, ex natura cõtractus vel hoc continet, curaturum se, suo periculo, ne quisquam omnino emtori rem euincat. *l. inter stipulantem, 83. § 1. de verb. oblig.* Vel, si huic stipulationi habere licere, subdita sit alia stipulatio pœnalis, vel quãti ea res est, continet factum alienum, ꝙ recte in stipulationem deducitur, subdita
B pœna, vel stipulatu, quanti ea res est. Deniq; hoc continet, neminem omnino facturum, quo minus emtori rẽ habere liceat, vt *l. stipulatio. 38. §. 1. de verb. oblig.* Itaque si extraneo rẽ euincente, vẽditor præstare euictionẽ nolit, actione ex stipulatu, de se tãtum heredeq; suo specialiter promittere debet: vel nõ interposita stipulatione habere licere, ne euictionis nomine teneatᷣ actione ex emto, specialiter in ven-
C dẽdo pronuntiare debet, per se heredemque suum non fieri, quo minus habere liceat, non etiam per omnes: quod si fecerit, re euicta ab extraneo, non tenebitur quidem ex emto euictionis nomine, in id ꝙ interest, sed tenebitur ad pretium restituendum emtori. Aliter, quod notãdum, quam creditor, qui pignus vendidit, iure creditoris siue lege pignoris, id est, ea lege, ne euictionẽ præstaret, Qui re euicta, nec
D tenetur ad id, quod interest emtoris, nec ad pretium restituendum. *§. sentent. ẽ. hac l.* Ratio est in promtu, quia suũ recepit. At qui rem suã vendidit iure cõmuni, & pronuntiauit non per omnes, sed per se tantũ heredemq; suum nõ fieri, quo minus habere recte liceat, re euicta ab extraneo, hactenus tenetur ex emto, vt pretiũ restituat emtori, non vt præstet, si quid pluris emtoris intersit rẽ habere, vt fit in specie
E *l. si fundus, 33. in. seq.* Itemque si aperte in vẽditione cõprehensum sit, nihil euictionis nomine præstitum iri, quæ conuentio vtilis est, si dolus absit venditoris, id est, si ignorans rem alienam vel alii obligatam vẽdidit. vt *d. §. sentent. & in fi. huius l. & l. 6. §. vlt.*

§.*vlt.* ℥.*h.t.* Sciens omnimodo tenetur de euictione, in id ꝙ interest, nec quicquam illi illa cōuentio prodest. Ignorás qui dolo malo caret, re ab extraneo euicta pretium tantum restituere debet emtori, nō etiam vtilitatem, vt ait, id est, id ꝙ interest, quod interdum egreditur pretiu rei, quia, vt ait, nec bonæ fidei contractus, qualis est hic, qui est in manu, patitur, vt hac conuentione emtor rem amittat, & vēditor pretium lucri faciat: hac, inquam, conuentione nihil euictionis nomine præstitum iri. Nec moueri debemus, quod etiam hic ostenditur ex Iuliano, eo, quod valet cōuentio, qua hoc agitur nominatim, vt venditor pretium accipiat & retineat, etiamsi merx siue res ad emtorem non peruenerit, vt fit cum a piscatore emitur futurus iactus retis, qui & bolus dicitur, vnde & *bolonas exercere* apud Donat. in Eunucho, in idiotismo, emere iactū retis, *& est acheter vn iect* Latinis quoq; *emere fortunam tractus*. Idem fit, cum a venatore emitur indago, plagis positis, vt ait, i.e. quodcunq; clauso cinctoq; saltu, vbi sunt feræ, dispositis, ꝓtensisque plagis venator ferarum ceperit. Plagæ Philoxeni sunt κυνηγετικὰ λίνα. Vel etiam cum emitur pāthera ab aucupe. *Pantheram* dicit a nominatiuo panthera, a nominatiuo Panther, dixisset panthera, non pantheram, vt crater dicimus & cratera, craterę. ita & panther, & panthera, pātheræ: id vero est retis magni genus; Et hoc loco, ꝙ hoc retis genere quodcunq; auiū ceperit auceps; Et hoc pantheræ nomen etiā idiotismus retinet. His vero omnibus casibus, quamuis forte nihil ceperit venator vel piscator, vel auceps, quamuis nulla sit merx, q̄ ad emtorem pertineat, tamen venditori pretium præstari debet, quia id agitur in his negotiis contrahendis, non vt res certa veneat, sed vt spes tātum, vtiq; spes, vt alea, vt fortuna, iactus, sicut Apuleius loquitur prima Apologia, vt fortuna tractus, sicut Valer. 4.*c.*1. Deniq; vt incertum rei, ꝙ est alea, sit loco mercis. *l. nec emtio*, 8. *de contrah. emt. l. nam hoc*, 11. *de hered. vendit. & l. seq.* Vnde & in Adelphis: *Spem pretio non emo*. Et Sueton. in Augusto: *Solebat*, inquit, *inæqualissimarum rerū sortes, & auersas tabularum picturas in conuiuio venditare, incertoque casu spem mercātium vel frustrari vel explicere*. At in supradictis conuentionibus, quæ duæ sunt, nō tres, vt DD. volunt; Vna, si venditor pronuntiet per se, heredemque suum non fieri, male Florent. *non teneri*, quo minus habere liceat, per se, inquā heredemq; suū, non igitur per omnes; Altera, si vēditor pronuntiet nihil se euictionis nomine ꝓstare. In his omnib. conuentionibus, de quib. præcipue agitur hoc loco, lōge alia interuenit ratio, q̄ in emtione aleæ. Emitur n. his casibus res certa, corpus certū, quo euicto ab extraneo, æquum nō est etiā emtorem pretii damnum facere, vēditorem damno emtoris adolescere. Cōuentionum igitur illarum vis hæc tantum est, vt venditor re euicta ab extraneo, non teneatur in id, ꝙ interest, non etiam vt & pretium emtori, ꝙ accepit, restituere, vel etiā quod nōdum accepit, remittere non teneatur. Videlicet si bonę fidei venditor fuit. Nam qui sciens rem alienā, vel alii obligatā vendidit ignorāti, tenetur etiam in id, ꝙ pluris interest, quā res emta sit, nec ei quicquam ℥. dictæ conuentiones proficiunt, quia dolo fecit, quod & ante dictum est satis & sæpius. Et hæc sunt, quæ continētur in hoc §. cui statim subiūgitur, de iacto retis emto *in l.* 12.

Ad L. XII. Si iactum.

Si iactum retis emero, & iactare retem piscator noluit, incertū eius rei æstimandum est. Si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id æstimari debet quod extraxit.

SI a piscatore emero iactum retis, & piscator siue iaculator, vt Plautus loquitur, qui & rete iaculum dixit, ad differentiam verriculi. Si piscator, inquit, qui vendidit iactum retis, iactare retē noluit. Sic est scriptum in Florent. & apud Plautum

sæpissime,& apud Varronem 3. de re rust. *Quibus*, inquit, *cibus ministratur per retem*. Et paulo infra: *Intra retem aues sunt, omne genus*, quibus verbis significatur panther, vel panthera. Et hoc quoq; Charisius Sosipater notauit, retis dici muliebri genere,& in consuetudine esse, vt dicamus, in retes meas incidisti. Verum ad rem: si piscator, qui vendidit iactum retis, noluerit retem iactare, iudicio emti incertum huius rei, τὸ ἄδηλον huius rei a iudice æstimandum esse, quanti scilicet emtum est, incertum rei, vel quanto pluris venire aut reuenire potuit, forte propter piscariam copiam eius loci, in quo, vt rete iactaretur, conuenerat. Contra vero Accursius, vt probet incertum iactus non æstimari, obiicit *l. quemadmodum, 29. §. plane si culpa. ad leg. Aquil.* vbi si culpa nautarum nauis impulsa sit in retia piscatorum, eaque ruperit, ita vt nihil expiscari potuerint, æstimatur quidem damnum retibus illatum, sed non damnum amissæ capturæ: quia & incertum erat, an aliquid capturi essent. At, respondeo, hic agi de captura principaliter, quæ quo minus fiat, per piscatorem stat, qui eam sub incerto vẽdidit, pretio certo: ibi non agi de captura principaliter, quæ erat incerta, sed de retibus ruptis. Et hæc de piscatore, qui non vult iactare rete. Sed si piscator iactauerit rete, & quod ceperit, quod extraxerit piscium, vna iaculatione noluerit præstare emtori, forte quod esset ingens & pretiosissima captura quædam, quæ pretium conuentum longe exsuperaret: tum actione ex emto id æstimari debet, quodcunque extraxit piscium, & quantiquanti id fuerit, in tantũ damnari debet emtori, quoniam tanti emtoris interest, vt re non tradita, damnari vẽditor soleat, quantiquanti emtoris interest, *l. 1. in princ. l. prox. §. idem ait non tradentem. sup.* At finge, quod Suetonius refert in lib. de claris Rhetoribus. & Valer. *lib. 4. cap. 1.* & Diogenes Laertius in Thalete, & Plutarchus in Solone, quidam A piscatorem trahentem rete, adiit & pepigit bolum siue iactum retis, quanti emeret, & nummos soluit, extracto reti nullus piscis insuit, sed sporta vi auri obsuta insuit, quæritur, ad quem bolus ille pertineat, ad piscatorem, eundemq; venditorem boli, an ad emtorem? Et, vt breue faciam, dicerem pertinere ad piscatorem, quia non de quacunque captura, sed de captura piscium cõtrahentes intellexerunt; Vel B si vnus intellexit de captura piscium, alter de fortuna quacunque tractus, nulla venditio esse intelligitur, quia non consenserunt in eandem rem. *l. in venditionibus, 9. cum sequentibus aliquot. de contrah. emt.*

Ad L. XIII. Iulianus.

Iulianus lib. 15. inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex emto. Ait enim qui pecus C *morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex emto actione præstaturum, quanto minoris essem emturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, & emtorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emtione emtor traxerit, præstaturum ei. Siue igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem: siue pecora contagione morbosi pecoris perierũt, quod interfuit idonee venisse, erit præstandum.*

D PRoponitur initio legis differentia vna inter scientem & ignorantem venditorem. Et est ea quidem non in genere obligationis, quia in facto, quod ibi proponitur, vterque sciens vel ignorans, tenetur iudicio emti venditi: sed est differentia in cõdemnatione: quia pluris condemnatur sciens, quam ignorans, sciens in id omne, quod emtoris interest, circa vel extra rem: ignorans in tãtum duntaxat, in E quantum minoris emtor emisset, si & ipse ignorans ab initio non fuisset. Finge, vendidi pecus morbosum, vel tignũ vitiosum, tignũ cariosum,& astute celaui emtorem, q rei emtæ hæc vitia inesse nesciebat: quia decepi emtorem dolo malo, condemnabor ei,

bor ei, vt præstem omnia detrimenta, quę ob eam rem accepit: vt si vitio tigni ædes corruerint, vel si contagione morbosi pecoris totus grex perierit, damnabor id omne præstare, quod eo nomine perdidit emtor, puta æstimationem ædium, æstimationem gregis, etiam vltra pretium rei, vltraque duplum pretii. Tanti enim emtoris interest, vt ait, idonee væniisse, id est, recte & bona fide. At si ignorans vendidi, non condēnabor emtori, nisi quanto minoris emturus esset, si id ita esse sciisset. Ignorantia huiusce rei non excusat sed minuit condemnationē: quia condemnatio ignorantis & bonę fidei venditoris leuior est, quam scientis & reticentis, si sciens, inquit, reticuit & emtorem decepit, omnia detrimenta, quę ex ea emtione emtor traxerit, præstaturum ei. Hæc est pœna reticentiæ, quam M. Tullius ait a Iurisconsultis constitutā esse, 3. Offic. Recte, inquam, si sciens reticuit. Neque enim, vt idē Tullius ait, quicquid reticet venditor, id celat emtorem, sed si, cum quid scit venditor, id ignorare, emolumenti sui causa, velit emtorem, cuius interest id scire. Denique aliud est celare, aliud reticere. *Celare* est scienter reticere, vt *in l.1.§.1.h.t.* Non celat nisi sciens, at reticet aut reticere potest etiam ignorans. Recte ergo, si sciens reticuit. Et hæc est sententia, quæ proponitur initio legis huius. Cui obiici cōtra potest, quod iam didicimus *in l.6. in princ. & §. si vas,* 5. quodque habemus *in l. si minor, 9. C. eod.* Si minor sit modus agri venditi, si minor mensura vasis, si pondus leuius, si maior capitatio agri, quam dixerit venditor, siue id ignorauerit venditor, siue sciuerit, teneri tantum quāto minoris, non igitur pluris damnari scientem quam ignorantē; quod & in plerisque aliis causis euenit, vt in causa redhibitionis. Nam si redhibitioni locus sit, vterq; tenetur actione redhibitoria *l.1.§. causa. de Ædil. Edic.* Et in causa euictionis, nam vterque tenetur de euictione, siue sciuerit siue ignorauerit,

A rem alienam esse, *l.11.§.1.h.t.* Id vero certum est *ex d.l. si minor, 9. C. eod.* Si maior sit capitatio, quam dixerit venditor, & scientem & ignorantem teneri tantum, quanto minoris, actione æstimatoria, sic vocatur; At si minor sit modus agri, si non tot iugera in agro inueniantur, quot dixit vēditor, videtur sciens in duplum teneri, vt ex Paulo docui *in l.2. in princ.* 5. *h.t.* Verum vt & ibidem docui, id ita intelligendū est,

B si venditor inficietur, se eum dixisse modum agri, quem & mendacii cōuincatur, alioquin etiam sciēs tenetur tantū, quanto minoris emisset emtor, vt *l.4.§. vlt. h.t. & l. qui libertatis, 69.§. vlt. de euict.* Nec ergo plus ex hac causa debet sciens q̄ ignorans, vterque tenetur in hoc tātum, vt fiat deminutio pretii. Cur ergo (hæc est redditio obiectionis) in specie hic proposita pluris damnatur sciens quam ignorans?

C Videamus an hoc ideo fiat, quia in supradictis speciebus, si minor inueniatur agri aut vasis modus, si vasis pōdus breuius sit, si minor sit capitatio agri, satis abūdeq; est emtori, si eo nomine ex pretio deminutio fiat: At in specie hoc loco proposita, si pecus morbosum, aut tignum vitiosum vænierit, deminutio pretii non in totū satisfacit emtori, propterea quod nec vllus videtur esse vsus, vllumve pretium (quod et-

D iam plerunq; nullum est) pecoris morbosi, vel tigni vitiosi. Et ideo placuit sciētem venditorem non satisfacere emtori, si ex pretio deminutionē fieri patiatur, nisi etiam omnia detrimenta exsarciat emtori, quæ ex ea emtione fecit: quia & sæpenumero ea res non recipit deminutionem pretii, quę ob illa vitia adeo vilis est, vt nec eam emtori vllo modo habere expediat. Ratio est verissima. Et quod ita definitur

E in pecore morboso, aut tigno vitioso, q̄ quis vendidit sciens, vt scientia & dolus malus plectatur eo, quo dixi, modo: Idem dici potest, si quis sciens vestimenta interpolata vendiderit pro nouis, si aurichalcum pro auro, si mensam cupressam pro

citrea, quæ est maioris pretii. *l. si sterilis, 21. §. quamuis. hoc tit. l. Labeo, 45. de contrah. emt.* At iis casibus, ignorantem pecus esse morbosum, aut tignum esse vitiosum, æquum est teneri tantum, quanto minoris emisset emtor (id est, vt patiatur fieri deminutionem pretii) vel quod idē esse affirmo, quanto minoris res, cum veniret, fuerit. Neque enim inter has formulas vllum discrimen esse reperio, nec constituendi discriminis glossis vllam rationē esse, cum non alio pretio præsumatur emtor sui compos emturus fuisse, quam vero & justo, & consequenter nulla in æstimatione facienda differentia est, inter actionem quanto minoris ciuilem, & actionē quanto minoris ædilitiā, vel honorariā, quam etiam glossæ vocant, male prætoriā. Nam ius ædilitium est quidem pars honorarii, sed non prætorii, nec idem Ædilis & Prætor. Ciuilis quanto minoris, & honoraria quanto minoris, vtraque minuit pretium, quanti res valet, vel emta est. Et recte *l. 1. in princ. hoc tit.* paria hæc facit, quanti res valet, & quanti emta est. Nam nec pluris valuisse videtur quam emta est, nec pluris quisquam eam, nisi insanus, emisse vel emturus fuisse, quam valet. Id quod proxime *in §. si venditor. inf.* euidentius confirmabimus. Male etiā ex Interpretibus quidam, quos Accursius notat, ponit generaliter ignorantem venditorem nullo modo teneri ex emto. Huius sententiæ astruendæ causa adducta *l. cum venderes, 59. de contrah. emt.* quæ nihil omnino ea de re dicit vel innuit, & adducta *l. si sterilis, 21. §. 1. hoc titulo.* quæ extra suam speciem locum non habet. Ergo regulam non facit. Species hæc est: Si vēditor ignorans onus tributi siue capitationis, quæ prædio imposita erat, nihil de tributo dixerit, nullo modo tenetur, si iustissima fuit ignorantię causa, vt si prædium hereditarium vendiderit, *l. qui in alterius, 42. de regul. iuris.* Si quid dixerit de tributo agri, & minus dixerit quam esset in tributo, etiam igno-

A rans, tenetur quanto minoris, *d. l. si minor, C. eodem.* At si nihil dixerit, qui prædium, quod ei iure hereditario obuenerat, vendidit, cum ignoraret eius prædii causam vel onera, nullo modo tenetur. Et huic similis est, qui mox notabitur, *in §. 1.* alius casus, quo scilicet etiam ignorans nullo modo tenetur. Ad hæc notandus est etiam casus specialis, quo ex diuerso ignorans venditor, tenetur in id, quod interest, non quanto minoris tantum, puta si
B ignorans dolia vitiosa vendiderit. *l. sed addes, 19. §. 1. locati. l. 6. §. sed si vas. h. t.* Et huius specialis casus ratio hæc videtur esse, quoniam intolerabilis & inexcusabilis ignorantia hæc est, quia patresfam. solent & debent in doliis seruandis, quæ vasa figulina erant, omnem adhibere curam & diligentiam, ea, vt auctores rei rusticæ loquūtur, picando, pice illiniendo, & oper-
C culando, & inspiciendo, scrutando sæpius, vt vitiorum, si quæ forte cōtraxerint, non possint esse ignari, aut prætendere ignorantiam, eademq; eorundem cura in aliis vasis figulinis & fragilibus, *d. §. sed si vas,* vbi doliis & alia vasa iungūtur. Postremo notandum est, sententiæ propositæ initio huius l. nihil obstare *l. si sterilis, 21. §. cum per venditorem. h. t.* Sententia huius legis hæc est: eum, qui sciens vendidit pecus
D morbosum, aut tignum vitiosum, totius damni nomine, quod ex ea emtione emtori contigit, teneri, vt si ædes, quibus fulciendis aut exædificandis emta tigna erāt, corruerint: vel si pecoris emti contagio infecerit gregem, cui supplendo comparatum erat, totius, inquam, damni, quantumquantum sit, nomine teneri, cuius tamen damni siue vtilitatis, siue eius quod interest, ratio, in his exemplis, videtur sumi
E mi extra rem: si ædes corruerint, si grex perierit, quod damnū contigit extra rem, quæ venit. Et tamen *§. cū per venditorem,* vult obseruari tantum, quanti intersit circa rem, non quanti intersit extra rem. Sed nihil est, quod tam facile expediri possit,

In illo

In illo § *cum per venditorem.* non agitur de sciétia & calliditate, & dolo malo venditoris, qui decepit emtorem, sed de mora a venditore facta, in re tradenda, quæ quidem mora siue cunctatio vindicatur præstatione, quanti interest, rem vēditam habere, cuius forte hodie pretium creuit: Denique vindicatur pręstatione vtilitatis, quæ circa rem ipsam consistit. At scientia & dolus vēditoris hoc amplius vindicatur præstatione cuiuscunque damni, quod ex ea emtione, aliis rebus emtoris extrinsecus acciderit, vt hoc loco, & *l. Labeo, 45. de contrah. emt.*

Ad §. 1. Item qui furem.

Item, qui furem vendidit aut fugitiuum: si quidem sciens, præstare debebit, quanti emtoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitiuum quidem tenetur, quanti minoris emturus esset, si eum esse fugitiuum scisset, circa furem non tenetur. Differentiæ ratio est, quod fugitiuum quidē habere nō licet, & quasi euictionis nomine tenetur venditor: furē autē habere possumus. §. 2. Quod autē diximus, quanti emtoris interfuit, non decipi, *multa continet, vt si alios secum sollicitauit, vt fugerent, vel res quasdam abstulit. §. 3. Quid tamē si ignorauit quidem furem esse, adseuerauit autem bonæ frugi & fidū, & caro vendidit? Videamus an ex emto teneatur. Et putē teneri. At qui ignorauit. Sed nō debuit facile, quæ ignorabat adseuerare. Inter hunc igitur, & (qui scit, interest,) Qui scit, præmonere debuit, furem esse, hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. §. 4 Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet, puta de artificio mentitus est, aut de peculio, emti eum iudicio teneri, vt præstaret emtori, quanto pluris seruum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.*

IN *hoc* §. prolato alio exēplo aliave specie proponitur quodāmodo & alia differentia inter scientē & ignorantem venditorem: qui sciens fugitiuum aut furem seruum vēdidit, nec præmonuit emtorē, A tenetur emtori quanti eius interest, non decipi, vt si res quasdam emtoris fugitiuus secum abstulerit, vel si alios seruos emtoris solicitauerit, vt secum fugerent, huius damni æstimationem venditor emtori pręstare tenetur. *l. 1. C. de Ædil act.* Venditor autē ignorās fugitiuum esse seruum, quem venū dedit, tenetur tantum quanto minoris; ignorans furem, nullo modo tenetur. Et inter fugitiuum & furē differen- B tiæ ratio hæc est, quam adfert Vlpian. hoc loco, quia fugitiuum vel errone (idem n. est in errone) habere nō licet, & quasi euictionis nomine tenetur venditor, etiam si ignorauerit fugitiuū eum esse. *l. 11. §. venditorem, h. t.* Venditor n. euictionem præstat omni modo, etiā ignorās. Et hoc tantum interest, q ignoranti prodest pactum ne de euictione teneatur, scienti nō item. *l. 6. §. vlt. l. 11. §. sententiam, & §. vlt. h. t.* At C furē habere & corrigere licet emtori. Ergo quasi per causam euictionis, si quid seruus surripuerit, emtori vēditor, qui ignorauit talē esse seruū, nullo modo tenetur, nisi sc. vt & hic proponitur, temere adseuerauerit, quod mangones & venaliciarii solent, eum furem non esse, quia non debuit facile quæ ignorabat, adseuerare, nō debuit, inquam, facilis esse ad temerariam indicationem morum serui, venalis D scilicet. Lex est vetus 12. tabul. vt ea præstētur, quæ lingua nuncupata sunt, in emtionibus venditionibus, id est, nō tantum ea quæ stipulanti solemniter promisit vēditor, sed etiam ea, quæ indicauit, quæ dixit, quæ pollicitus est, quæ adfirmauit, nec enim indicare hoc loco est commendare vel laudare venalem, quæ res non obligat venditorem. *l. sciendum, 19. de Ædil. Edict. l. ea quæ, 43. de contrah. emt.* Ve- E rum indicare est, vt carius vendat, adfirmare de moribus & probitate serui aliquid, eaque re pellicere emtorem ad seruum carius emēdum, qui autem adfirmat bonæ frugi & fidum seruū esse, & hoc adfirmat siue indicat, furē non esse, id q præ-

ftare debet. *l. si quid venditor*. 18. *& l. seq. de Ædil. Edi.* Indicatio, affirmatio, adſeueratio obligat, non commendatio, quæ etiam ſępenumero fidem læuat apud emtorem, vbi plenius æquo laudat vænales, qui vult extrudere, merces, vbi nimis extollit merces; Indicatio fit ſerio, quia & ſimul pretium ponit, & indicat palam, proſcribente venditore, aut iuſſu venditoris prędicante præcone, aut poſtulante emtore, hoc fere modo: indica quale ſit mancipiū, indica quanti, fac pretium. Commēdatio autem vltro fit & obiter, inuitandorū emtorū cauſa. Præterea indicatio fit plerunque decipiendi emtoris cauſa, commendatio ſimpliciter, & ex commendatione ſimplici, ac minime verſuta, ex vanitate orationis ſola, nulla naſcitur actio, ex indicatione fraudulosā eſt actio, non quidem actio ædilitia, quę dicitur eſſe aduerſus dictum promiſſumve, de qua *in l. 1. & l. si hominem, 47. de Ædil. Edict.* & *l. quod venditor, 37. de dolo* Quia hęc actio aduerſus dictum promiſſumve eſt de iis tantum, quæ venditor ſe præſtaturum dixit vel pollicitus eſt. *l. ſciendum, 18. de Ædil. Edict. l. 6. §. vlt. h. t.* Sed competit eo nomine actio de dolo, vt ait *d. l. 37.* id eſt, actio ex emto, vt ibi gloſſa interpretatur recte, quę eſt ex dolo potius, quam de dolo. Quanquam & omnis actio bonæ fidei recte dicitur eſſe de dolo, ſiue de mala fide, apud M. Tullium. Verum *illam l. 37.* operępretium puto, vt exponā diſtinctius & explicatius totam: initio ponit, ſi quid venditor dixerit, commendandæ rei venalis cauſa, id ſic habendum eſſe, quaſi neque dictum neque promiſſum ſit. hoc eſt apertiſſimū. Quia omnis commēdatio futilis & vana eſt. At ſi dixerit decipiēdi emtoris cauſa, ęque inquit ſic habēdum eſt, ac ſi neq; dictū neq; promiſſum eſſet, videl. vt ob id nō teneatur actione aduerſus dictū promiſſumve, id eſt, actione ædilitia aduerſus dictū promiſſumve. Male olim habebat: vt non naſcatur aduerſus dictū promiſſumve emti

A actio, quę vox *emti*, merito abeſt a Florent. Ait igitur, ſi quid dixerit decipiēdi emtoris cauſa, id æque ſic habendū eſſe, ac ſi nō dixiſſet, quod attinet ad actionē ædilitiam aduerſus dictum promiſſumve: quia non dixit, ſe id præſtaturū, quo ſolo caſu competit actio aduerſus dictū promiſſumve. Verum etiam ſi non dixerit, ſe id pręſtaturum, tamen id præſtare debet actione ciuili ex emto. Itaque lex illa eſt fugitiua, id

B eſt, non ſub cōgruo titulo poſita: quia nō eſt de actione de dolo prætoria, de qua eſt ille titul. ſed de actione de dolo, id eſt, ex emto. Et ita etiā *in l. ſi ſeruus, 21. in princ. de euict.* de dolo, id eſt, ex emto. Et ſimiliter *in l. 1. C. de dol.* quæ eſt etiā fugitiua, de dolo, id eſt, mandati. Ad hæc notandum eſt, hāc differentiæ rationem, quam tradit Vlpianus hoc loco, inter fugitiuum & furem, vt ignorans fugitiuū teneatur quanto mino-

C ris, ignorans furem, nullo modo, quaſi ſc. hæc ratio adminiculo quodam vel ſufflamine indigeret; Accurſ. perperam adiungere hanc rationem: quia quicunque accedit ad emtionem ſerui, ſcire debet, furta propria ſeruorum vitia eſſe, & ſeruos fere omnes furaces eſſe, adducto ab Accurſ. illo Verg. verſu: *Quid domini faciant, audent cum talia fures?* id eſt, ſerui. Inde etiā apud Corn. Tac. 1. *hiſtor.* furtum appellatur ſer-

D uile probrū, ſeruili, inquit, probro reſperſus eſt, tanquam ſcyphum aureum in conuiuio Claudii furatus. At reiiciēda omnino hæc appendicula Accurſii eſt. Nam & fuga proprium eſt ſeruorum vitiū, & concreta cognataque ſimul hæc duo, in vno homine, plurimum fuga & furtū. Vnde & hoc loco fugitiui mentio qui furto emtori res quaſdam abſtulerat, & *l. qui ſeruo, 36. §. vlt. de furt. & l. vlt. de fugit. & l. ſi quis, 12.*

E *C. ad leg. Fab. de plag.* Martialis quoque:

A pedibus didicere manus peccare proterua,
Non mirum furem, qui fugitiuus erat.

Quamobrem nō furti magis q̄ fugæ vitio plerunq; ſeruos laborare, ſcire omnis emtor debet, & quā rationē in fure addit Accurſ. ea-

curs. eadem locũ habet in fugitiuo, vt plane non sit ꝓpterea idonea causa separandi fugitiui a fure. Itaque contenti simus ratione Vlpiani, nec laboremus, vt Vlpiano prudentiores esse videamur. Pertinet ad hæc etiam species, quæ sequitur *in §. si venditor.* Venaliciarius vt carius seruum venderet, mentitus est de artificio, aut de peculio serui, mentitus, inquam, est, sciens dolo malo, non mendacium dixit. Nota est differentia inter mentiri & mendaciũ dicere. Sane eo nomine venditor tenetur emtori actione ex emto, non in id, quod interest, vt is, qui sciens fugitiuum aut furem vendidit, & celauit emtorem, qui sciens reticuit, id est, celauit. Maior est pœna reticentiæ, quæ emtorem ruere patitur, & in opertam fraudem incurrere per errorem, quam mendacii. Quoniam eo nomine venditor in tantum duntaxat tenetur, quanto pluris emtor seruum emisset, si ita, vt ait, peculiatus esset, vel si eo artificio instructus esset, quo instructum eum esse, falso venditor adseuerauit, id est, quanto pluris emisset eo, quod ita peculiatum esse seruum (aut peculiosum, vt Plautus loquitur in Rudente) venditor, aut ita idoneum alicui artificio sibi persuasisset. Quod perinde est, ac si diceret, quanto minoris emisset, si aut peculiatum aut eo artificio instructum eum non esse scisset. Non est nouum aut insolens in latino sermone, vt duæ res contrariæ dicantur, figura verborum inspecta, vna tamen eademque res vtroque sermone significetur, vt in promtu est exemplum, cum vita aliquem functũ, aut morte functum dicimus. Vtrumque idem est. Ita vero Paul. in hac ipsa specie, *lib. 2. sent. tit. 17. Si vt seruum quis, inquit, pluris venderet, de artificio vel peculio mentitus est, actione ex emto conuentus, quanto minoris valuisset, emtori præstare compellitur.* Hic ait, *quanto pluris emisset.* ibi, *quanto minoris emisset, aut valuisset.* nihil refert. Sed Paulus addit exceptionem: nisi paratus sit, eũ

A seruum redhibere, quæ exceptio: Nisi paratus sit, scil. emtor, eum redhibere. Etiam huic loco applicari potest, vt puta, si nullo pretio emtor eum emturus fuerit, si scisset, eum expeculiatum aut imperitum seruum esse: Actio æstimatoria, quanto minoris, interdum exitum habet redhibitoriæ actionis. *l. bonem. 43. §. aliquando. de Ædil. Edict. l. si is. 25. §. 1. de except. rei*

B *iud.* Vel potius illa exceptio: Nisi paratus sit, eum redhibere, sic accipiatur, nisi venditor paratus sit, eum redhibere. Et idem eius sensus tamen, id est, nisi venditor paratus sit, eum recipere & rehabere reddito pretio, vt apud Plaut. in Mercato. dixit, se redhibere, si non placet, id est, venditor dixit, se recepturum hominem venditum, si non placeret emtori. Redhibere est commune verbum, emtoris & ven-

C ditoris. Verum in re ipsa nihil interest, vtrum exceptionem illam referas ad emtorem, an ad venditorem: Quoquo enim referas, exceptio ipsa eundem sensum refert. Illud maxime obseruandum est, ita demum sententiæ *huius §. si venditor.* locum esse, si dedita opera indicauerit, non commendauerit, seruum bene peculiatum esse, seruum literatum aut artificio aliquo egregie instructum esse, literulis

D Græcis imbutum, vt est apud Horat. idoneum arti cuilibet, in hoc scilic. vt pluris eum venderet. *l. ea quæ. 43. de contrah. em.* Indicatio temeraria obligat, & fraudulenta multo magis. Etiam obserua ex hoc loco, collato cum supra dicta sententia Pauli, liquere, nihil interesse dicas, quanto minoris emtor emisset, an, quanto minoris res valuisset.

E Ad §. 5. Per contrarium.

Per contrarium quoque idem Iulianus scribit: cum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo, & res quasdam ex hereditate, & instrumenta & mancipia Vellius quidam subtraxisset: quibus subtractis facile quasi minimo valeret hereditas, vt sibi

ea venderetur, persuasit, an venditi iudicio teneri possit? Et ait Iulianus, competere actionem ex vendito in tantũ, quanto pluris hereditas valeret, si hæ res subtractæ nõ fuissent.

SEquitur autem *in §. per contrarium*, idem ex contrario dicendum esse, puta, si emtor sciens dolo malo persuaserit venditori, rem, quam sibi vendi cupiebat, esse parui momenti, modici æris, exigui pretii, vt eam rem minoris emeret. Finge, vt *in eo §. per contrarium*, proponitur, & *in l. si quis. 9. in princ. de dolo. l. qui nondum. 4. C. de hered. vel act. vend.* Quidam vita decessit, herede relicto fratre suo, cui nondum certo de quantitate hereditatis, facile persuasit, qui ex ea hereditate res quasdam subtraxerat, & instrumenta emtionum, vel auctoritatum, vel nominum, & mancipia quædam, facile, inquam, hisce rebus subtractis atque suppressis, ei persuasit, quasi minimo valeret hereditas, vt eam sibi minimo addiceret: Quæ ingens fraus est, & ideo placet, doli nomine emtorem venditori teneri, actione ex vendito, quanto pluris hereditas valeret, si supra dictæ res ab emtore subtractæ non fuissent. Qui locus etiam coniunctus cum superiore demonstrat, nihil referre dicamus, quanto pluris hereditas valeret, an, quanto pluris vendidisset, si supra dictæ res subtractæ non fuissent.

Ad §. 6. Idem Iulianus.

Idem Iulianus dolum solere a venditore præstari etiam in huiusmodi specie ostendit. Si cum venditor sciret fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conscripserit, vni municipio deberi: verum postea legem consignauerit, si qua tributorum, aut vectigalis, indictionisve, quid nomine, aut ad viæ collationem, præstare oportet, id emtorem dare, facere, præstareque oportere: ex emto eum teneri, quasi decepisset emtorem. Quæ sententia vera est.

IAm ante Vlpian. varias proposuit species, quibus venditorem emtori dolum

A malum præstare oportet. *In hoc §.* proponitur alia. Venditor sciens agrum, quem venum exposuerat, multis municipiis legata debere, id est, tributa aut vectigalia, quoniam Basilica vertunt, διαφόροις τισὶ [illegible]. quæ scil. ab eo agro diuersis municipiis testamento legata erant, vt *l. vsufructu. 7. §. vnde Celsus. de vsufruct.* in tabula proscripsit vni tantum municipio debere,

B vt qui prædium venum exposuerunt, conditionem eius & qualitatem plerunque solebant indicare, tabula publice proposita. M. Tull. 3. Offic. *Cum ædes*, inquit, *proscribas, tabulam tanquam plagam ponas, ne in eam aliquis incurrat imprudens.* Verum paulo post, idem venditor hanc legem & conditionem adscripsit, vel consignauit generaliter, si qua tributorum aut vectigalis, indictionisve, &c. Consi-

C gnare hoc loco est, quod ante dixit conscribere, vt subsignare, subscribere, signare, scribere, apud Festum. Tributum autem vocat onus fructuum, qui ex agro percipiuntur, quod fisco debetur: Vectigal, canonem Emphyteuticum, vel, vt est in Basilicis hoc loco, Ἐμφύτευμα, quod Reipub. vel municipio debetur, nomine agri vectigalis, id est, Emphyteuticarii, in quo alii Respub. concessit ius ἐμφυτευτικόν. Indi-

D ctionem autem vocat nouum extraordinarium tributum, quod ad tempus indicitur, vt *l. quæro. 28. de vsufr. leg.* Quod vero ad viæ collationem spectat, onus est eorum, qui prope viam publicam prædia possident, nempe vt eam muniant, instruant, reficiant, vt *l. si pendentes. 27. §. si quid. de vsufr. l. in summa. 6. C. de pignor. & hyp. l. ad instructiones. 7. C. de Sacrosan. Eccles.* Quod quidem onus, qui exigunt, a Mar.

E Tullio viam exigere dicuntur, in prætura vrbana contra Verrem, vbi Ascens. Pedianus exigere, inquit, viam magistratus dicuntur, cum viciniam cogunt munire, quam diligentissime sumtu facto. Id vero etiam extra ordinem & ad tempus imponitur, exigiturque. *l. cui muneris. 12. de mun.*

mun. & honor. Sicut Floreus *lib. de condi- tion. agror. In quarundam*, inquit, *viarum publicarum tutela, a possessoribus per tempora, certa summa exigitur.* At in specie proposita, hoc loco, generalis illa lex: *Si qua tributorum, &c.* ad ea tantum pertinet, quę ignorauit venditor, & de quibus præmonere & certiorare emtorem non potest, non etiam ad ea, quæ sciuit, & dolo malo celauit emtorem, vt *l. quæro. 39. hoc tit. l. qui libertatis. 69. §. pen. de euict.* Ideoque hanc reticentiæ & doli mali pœnam subit venditor in hac specie, vt iudicio emti emtori præstet, quanti eius interfuit non decipi. Maior est pœna reticentiæ scientis venditoris, qui emtorem ruere patitur, & per errorem in maximam fraudem incurrere, quam mendacii. Reticentia quasi vulpeculæ vis; Mendacium quasi leonis, vel audacissimi hominis videtur. Ideoq; reticentia, quæ quasi vulpina est, odio quoque est digna maiore, &, vt ille ait, *totius iniustitiæ nulla capitalior est pestis, quam eorum, qui tum, cum maxime fallunt, id agunt, vt viri boni esse videantur.* Quod agit proculdubio, qui sciens quid reticet, qui sciens reticuit, vt ait *hac l. in prin.* qui consulto reticuit, vt *l. quæritur. 14. §. penult. de Ædil. Edict.* non qui ignorans reticuit. Reticet vel sciens vel ignorans, celat sciens tantum. Vnde qui sciens, vendidit fugitiuum aut furem, & celauit emtorem, tenetur in id, quod interest. §. 1. *hac l.* Qui autem mentitus est de peculio vel de artificio venalis, non tenetur in id, quod interest, sed quanto minoris tantum. §. *si venditor. 5. hac l.* Item qui sciens, reticuit tributum agri, capitationem agri, tenetur in id, quod interest. *l. si sterilis. 21. §. 1 hoc tit.* Qui mentitus est de quantitate tributi, tenetur quanto minoris tantum. *leg. si minor. 9. Cod. eod.* Et hinc apparet grauiorem esse pœnam reticentiæ scientis, quam mendacii.

Ad §. 7. Sed cum.

Sed cum in facto proponeretur, tutores hos idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant, quæstionis esse ait, an tutorum dolum pupillus præstare debeat. Et siquidem ipsi tutores vendiderunt, ex emto eos teneri, nequaquam dubium est. Sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis: quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est.

Hic §. est de eodem genere doli mali, quo de actum est in superiori §. Tutor rem pupillarem vendidit, puta prædium vrbanum, cuius alienatio vetita non erat ante Constant. Imper. sed rustici tantum prædii, aut suburbani. Et cum prædiũ illud pluribus vectigalia deberet, proscripsit tutor vni debere, & cætera quoq; egit dolo malo, quæ proposita sunt in superiori §. Quis tenetur præstare dolum, pupillus an tutor? vel quatenus eorum quisq;? Ex qua distinctione vtitur in hoc §. siquidem ipse tutor vendidit suo nomine, proculdubio tenetur ex emto, quasi decepérit emtorem. Nam etsi non decepit quasi ex pprio contractu, tenetur ex emto. *l. tutores. 39. §. aduersus. de admin. tut. l. post mortem. 5. in fi. quand. ex facto tut. &c.* At, quæ est altera pars distinctionis, si pupill' vendidit, tutore auctore, vel etiamsi tutor pupilli nomine, nihil refert, sciens dolo malo, & reticens, q̃ scit, quodq; intererat emtoris etiã scire, pupillus quidẽ ipse, qui dolo caret, non tenetur ex dolo tutoris, nisi quatenus ex eo locupletior factus est. Tutor autem perpetuo in residuum tenetur, non de dolo, nõ actione de dolo, quę temporaria est, sed actione in factum, vt id Fulgosius obiter notat, quæ est perpetua actio. *l. itaque. 28. in fi. de dolo.* Quia cum tutor ipse non vendiderit suo nomine, cessat in eum actio ex emto; Et quod ait, *in residuum tutorem perpetuo teneri,*

ex suo dolo, verum est, vt dixi in actione in factum, quæ est perpetua, & in eo etiam, quod Iohannes notauit, videlicet etiam deposita administratione tutelæ, deposito officio, finita tutela tutorem in residuum teneri. Ex eo quod tutor bona fide contraxit pupilli nomine, deposito officio nõ tenetur. *d. l. 5. quand. ex fact. tut. l. 1. C. eod. l. cum quædam. 26. Cod. de admin. tut.* Quia id, quod bona fide gessit, post depositum officiũ, siue post pubertatem transfertur in adolescentem, vel in curatorem eius. *l. a tutoribus. 32. §. 1. de admi. tut.* At ex causa doli mali proprii tutor tenetur etiam post depositum officium, quia, vt hic ait eleganter, id quod dolo tutoris factum est, etiam post depositum officium, nõ transfertur, non onerat adolescentem. At quod hic dicitur, in residuum teneri tutorem, non pupillum, vel in solidum si nihil ad pupillum peruenerit, id dicitur indistincte, siue tutor soluendo sit, siue non. Et videtur non esse verum hoc indistincte, imo & neutro casu esse verum, siue soluendo sit, siue non. Primum enim si tutor sit soluendo, si tutor sit locuples, multo magis ex dolo tutoris pupillus tenetur, quia quod præstiterit, a tutore consequi potest. *l. 1. §. hoc edicto. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. l. summa. 21. §. si dolo. de pecul. l. 1. quand. ex facto tut.* Sed etsi tutor soluendo non sit, æquum est, ne, qui cum eo contraxit, pupilli nomine, ex dolo eius damnum sentiat, & ideo, vt ei accommodetur actio residui in pupillum, cuius locum tutor tenuit, cuiusque nomine contraxit, vt *l. illud 4. §. 1. de euict.* Verum hoc casu (vt res tota explicetur) id est, cum tutor soluendo non est, pupillus ex dolo eius quodammodo non tenetur, effectu non tenetur, quia absoluitur, si paratus sit cedere quales quales actiones, quas eo nomine habet cum tutore. *l. vlt. de admi. tut.* quæ lex vlt. ex *d. l. summa. 21. §. si dolo. & ex l. sed etsi. 3. §. pen. de tribut. act.* adscribenda videtur non libro 20. Epist. Pomponii,

A sed lib. 8. vt *l. pen. eiusdem tit.* Sed & in *d. l. 3. §. pen. de trib. act. ex d. l. vlt. de admin. tut.* absque dubio legendum est: *Si soluendo tutor non sit.* Itaque hoc casu, si effectum & exitum rei spectas, ex dolo tutoris pupillus efficaciter non tenetur. Sed & priore casu, cum tutor soluendo est, verum est tutorem in residuum teneri vel emtori, vel pupillo, quoniam si pupillus

B emtori solidum aut residuum præstiterit, regressum habet aduersus tutoré, vt rem ab eo seruet, ex ve facultatibus eius. Itaque superiora, quæ retuli, nihil officiunt sententiæ huius §. Et ita quoque re explicata verum relinquitur, quod est in regula iuris, *Dolum tutoris pupillo non nocere, siue soluendo est tutor siue non. l. inuitus. 198. de reg. iur. l. dolus. 3. quand. ex facto tut.* Nam si soluendo est tutor, ab eo pupillus, quod

C ex dolo eius præstiterit, protinus seruare & consequi potest: si soluendo non est, pupillus nihil aliud præstat quam actionem, quam in tutorem habet, inanem quidem illam in præsenti, propter tutoris inopiam, sed quæ procedente tempore, auctis facultatibus tutoris vtilis fieri potest, & sic qualiscunque cessio actionũ, pro iusta præstatione, pro satisfactione est, vt & in *l. Titio fundus. 73. de condit. & demonst.* Quia etsi nunc sint inutiles, pos-

D sunt postea vtiles & efficaces fieri tutori, fauente fortuna.

Ad §. 8. Offerri.

Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur: & ideo etsi pretii partem offerat, nondum est ex emto actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. §. 9. Vnde quæritur, si pars sit pretii soluta, & res tradita postea euicta sit, vtrũ eius rei cõsequatur pretium inte-

E *grum, ex emto agens, an vero quod numerauit? Et puto magis id, quod numerauit, propter doli exceptionem.*

SEntentia huius §. hæc est: Emtorem, qui nondum soluit pretium, non recte agere

agere ex emto, vt ſibi rem vẽditor tradat, niſi offerat totum pretium, de quo conuenit. Tertullianus, lib. de pœnitentia: *Ineptum eſt*, inquit, *pretium nõ exhibere, manum ad merces mittere*. Niſi, inquam, offerat totum pretium: Offerenti partẽ nondum competit actio ex emto, vt rem accipiat a venditore, vt *l. fiſtulas 78. §. penul. de contrah. emt.* Ratio hæc eſt, quia venditor rem venditam, quaſi pignus retinet, quoad pretium ei ſoluatur: Et pignoris cauſa eſt indiuidua. *l. rem 65. de euict.* Sicut parte debiti ſoluta, etiam maxima parte, vel pene toto debito, ad nummũ vnum duntaxat, qui deſit, ſi, inquam vel vnus nummus ſolutioni deſit, non luitur, non ſoluitur, non liberatur pignus vlla ex parte, nec debitori competit actio pignoratitia, ad repetendum pignus, quod totum obligatum manet, etiamſi vnus nummus tãtum ſolutioni deſit: Recte autem ait, venditorem rem vẽditam retinere, quaſi pignus: recte, quaſi pignus, *quia rei ſuæ pignus non eſt. l. neq; pignus 45. de reg. iur.* Et res vendita ante traditionem eſt venditoris, traditione, non venditione dominium transfertur in emtorem, & rem venditã, quoad pretium omne ſoluatur, a venditore retineri etiam quaſi pignus conſtat ex *l. quod ſi noluit 31. §. idem Marcellus. de ædilit. edict. l. hereditatis 22. de hered. vendit. l. dote 3. de dote prælег.* Inde quæritur hoc loco, ſi parte tantum pretii ſoluta, rem emtori venditor vltro tradiderit, fide habita de reſiduo, quæ poſtea euincatur emtori, vtrum emtor, actione ex emto de euictione, integrum pretium conſequatur, de quo couenit, an id tantum, quod prænumerauit. Et ait, non poſſe emtorem, actione ex emto, conſequi, niſi partem pretii, quam ſoluit, propter exceptionem doli mali, non quæ opponatur a venditore: Quia nec eã opponi neceſſe eſt, ſed propter exceptionem doli mali, quæ iudicii poteſtate ineſt actioni ex emto: & quæ non patitur exigere emtorem plus, quam

A ei abſit. Summa igitur huius §. hæc eſt, ſolutionem partis neque parere emtori actionem ex emto ad rem ſibi tradendam, neq; re tradita poſtea euicta, ad integrum pretium reſtituendum. Nec obſtat huic poſtremæ ſententiæ *l. ex facto 43. §. Iulianus. de vulgar. ſubſtit.* quam obiicit gloſſa, nec reſpondet tamen. In ſpecie *illius §. Iulianus*, hæres inſtitutus idemque ſubſti-
B tutus filio teſtatoris impuberi, ſi ex inſtitutione ceperit partem tantum, vtputa, ſi inſtitutus ex ſemiſſe, ceperit quadrantem tantum, altero quadrante ſibi a fiſco erepto aliqua ex cauſa: ex ſubſtitutione nihilominus capit integrum ſemiſſem, ex quo fuit ſcriptus, licet integrum ſemiſſem non habeat. Verum hoc fit ideo, quia ab initio, vt inſtitutus eſt ex ſemiſſe, ita & ex ſemiſſe heres exſtitit: quod ſatis eſt, vt pro
C rata eius, etiamſi ex eo pars ei corraſa ſit, vel erepta a fiſco, vel etiam ſi totum ſemiſſem amiſerit, puta redactus in ſeruitutem, qui deinde manumiſſus fuit, nihilominus, ſi deinde manumiſſus fuerit, exſiſtente caſu ſubſtitutionis pupillaris, ſemiſſem ex ſubſtitutione conſequetur. At in ſpecie propoſita, emtor ab initio ſoluit partem tantũ, & ideo non, niſi pro rata eius quod ſoluit, euictione ſecuta, repetitionem ha-
D bet. In hac ſpecie inſpicitur, quantam pecuniam emtor ſoluerit, in illa, quanta ex parte defuncto hęres exſtiterit, vt *l. qui liberis 8. § vlt. & l. ſi filius 10. in princ. de vulgar. ſubſtit.* Exſtitit autem heres ex integro ſemiſſe, ergo & integrum ſemiſſem feret ex bonis impuberis, iure ſubſtitutionis pupillaris.

E

Ad §. X. Si fructibus.

Si fructibus iam maturis ager diſtractus ſit, etiam fructus emtori cedere, niſi aliud cõuenit exploratum eſt. §. 11. Si in locatis ager fuit: penſiones vtique ei cedẽt, qui locauerat. Idem & in prædiis vrbanis, niſi ſi quid nominatim conueniſſe proponatur.

QVod ad hūc §. attinet, sciendum est, cum agro qui væniit, etiam emtori tradi debere fructus, nisi aliud actum sit nominatim, puta, nisi venditor fructus sibi exceperit. Fructus, inquam, quibus maturis ager veniit. Si a venditore demessi & percepti sint, quia pars agri fuisse videntur, & ob eos etiam pluris ager væniisse. *l. Quintus* 40. *hoc tit. l. Fructus* 44. *de rei vindic. l. vltim. § pen. quæ in fraudem credit. l. in Falcid.* 9. *Ad leg. Falcid.* Et secundum hanc definitionem illa cuiusdam nobilis exceptio non fuit recipienda, qui cum pratum vendidisset, quod in eo erat, vt subsecaretur, cum herba crescere desiisset & æstu arescere, dicebat se pratū vendidisse, non fœnū, cui secando mox immissurus messorem erat: quoniam qui fundum vendidit iam maturis fructibus, etiam fructus vendidisse intelligitur. Verum vt non auditur emtor, qui agrum sibi tradi desiderat, nisi offerat totum pretium, vt didicimus heri, *ex §. superiori*, ita nec, si desideraret sibi tradi fructus, qui maturi erant, emtionis tempore, quique, vt dixi, pars agri esse videbantur. At quid si ager venierit satis iam, sed immaturis fructibus? Et immaturi quidem fructus, quia valde incertus est eorum prouentus, non videntur auxisse pretiū agri, sicut maturi, iamq; messi proximi. *d. l. vlt. §. pen. quæ in fraud. cred.* Sunt tamen & immaturi pars fundi, non minus quam maturi. At si apud venditorē permaturuerint, & ab eo percepti fuerint, minus de eis dubitatur, an emtori ex die perfectæ emtionis restituendi sint, videlicet *si pretium numeratum sit*, vt apud *Paul. 2. Senten. tit.* 17. legēdum esse docui. *Obser.* 21. *c.* 15. Alioqui vsuræ pretii nondum numerati cōpensantur cum fructibus. Hoc vero bonæ fidei ratio exigit, vt fructus venditor præstet emtori, fructus omnes perceptos post perfectam venditionem. *l. venditor* 21. *de hered. vend. l.* 3. *§.* 1. *an si h. t. l. fructus* 13. *& l. pen. C. eod.* non perceptos ante perfectam emtionem. *l.*

A *necessario* 8. *§.* 1. *de peric. & cōmod. rei vend.* vtputa venditione contracta sub cōditione, percepti ante cōditionem impletam, quod est ante perfectam vēditionem, non pertinent ad emtorem, sed ad vēditorem. In fructibus maturis magis dubitabatur ad venditorem pertinerent, qui erāt messioni proximi, an ad emtorem. Sed, vt hoc loco definitur, illi etiam emtori cedunt, ex
B die emtionis, id est, non immaturi tātum, sed etiam maturi, vel ob id, quod eo carius væniisse fundus videatur. His igitur verbis: *Si fructib. iam maturis*, recte addūt Albericus & Fulgosius: & multo magis si immaturis, quia de maturis magis dubitabatur, quia maturi videbātur relinquendi esse venditori. Mox autem, quod valde notandum est, docet Vlpianus, hac in re fructus naturales prædiorum rusticorum, distare plurimum a fructibus prædiorum
C vrbanorum, id est, a pensionibus; & a pensionibus quoque prædiorum rusticorum, si locata fuerint a venditore sub pensionibus certis siue mercedibus. Nam etsi eæ pensiones pro fructibus prędiorum accipiantur, *l. prædiorum* 36. *de vsur. l. mercedes* 29. *de petit. hered.* cedunt tamen venditori, nō emtori: nisi aliud nominatim actum sit, puta, prædio vendito
D accessuras pensiones locationū siue mercedes, vt *§. in his. infr. in hac lege. & l. si cum fundum* 68 *de contr. emt.* Et ratio differentiæ inter fructus, qui ex prædiis rusticis proueniunt vel natura, sponte, vel cultura nostra & opera, & pensiones prædiorum, hæc est; quia ex re ipsa, ex prædiis ipsis, pensiones non sunt, sed ex negotio gesto, ex obligatione, ex locatione venditoris. Fructus alii prædiorum rusticorum ex re ipsa sunt, idcirco emtori rei debentur.

E Ad §. XII. Sed etsi.

Sed etsi quid præterea rei venditæ nocitum est, actio emtori præstanda est, damni forte infecti, vel aquæ pluuiæ arcendæ, vel Aquiliæ, vel interdicti, quod vi aut clam.

His

His additur hoc loco, venditorem emtori teneri, non tantum, vt præstet fundum venditum, & fructus ex die emtionis, sed etiam vt præstet actiones, quas interim, id est, post venditionem & ante traditionem acquisiuit, quod rei venditæ nocitum esset, puta actionem ex stipulatione damni infecti, actionẽ aquæ pluuiæ arcendæ, actionem legis Aquiliæ, interdictũ quod vi aut clã. Quę omnes actiones sunt de damno dato rei venditę. Et addi his possunt actiones de furto, re vendita subtracta, veluti actio furti, & condictio furtiua & vindicatio, vt *l. eum qui 14. & l. si vendidero 80. in princip. de furt.* Hæ omnes actiones, quas interim quæsiuit venditor, vel quod rei venditæ illatum esset damnum, vel quod furto ea res sublata esset, cedendæ, dandæ, præstandæ sunt emtori, transferẽdæ sunt a vẽditore in emtorem: Sed nõ etiam actio ex locato pensionum nomine, quæ post venditionem, ante traditionem rei venditæ deberi cœperunt. Hæc non est cedenda emtori: quia nec locationi emtor stare cogitur. *l. emtorem 9. C. de locat. & cond.* nisi aliud cõuenerit. Quod vtique fauore fisci, fisco vendente, tacite conuenisse intelligitur, ne emtor expellat conductorem, vel vt emtor conseruet locationem & approbet, atque se quatur. *l. vlt. de iure fisc.* Sed non etiam priuato vendente: Tunc enim speciali conuentione opus est. Quin etsi ex conuentione vel vltro emtor eam locationẽ conseruauerit, etiam prętеritarum ante traditionem pensionum, ei commoda non debentur: quia ex negotiatione sunt vẽditoris, nõ ex re ipsa, nec ex vtilitate, quæ circa rem versetur, remve ipsam respiciat & attingat. Falluntur valde interpp. qui & actionem ex locato emtori cedendam esse arbitrantur, pensionum nomine, contra manifestam sẽtẽtiam *huius §.* quam valde confirmat *l. venditor 21. de hered. vend.* Cuius sensus hic est, si post venditionem serui tibi factam, ante traditionem eundem seruum alii vendidero, & pretium accepero, ac deinde is seruus sua morte interierit, antequam fecissem moram in eo tibi tradendo, nihil tibi debeo, ne pretium quidem, quod accepi. Quia, vt ait, pretium hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem meam percepi. Quod ibi de pretio emtionis venditionis dicitur, cur non traham etiam ad pensiones? quod & sæpissime in iure dicitur pretium locationis.

A

B

Ad §. XIII. Item si quid.

Item si quid ex operis seruorum, vel vecturis iumentorum, vel nauium quæsitum est, emtori præstabitur: & si quid peculio eorum accessit, non tamen, si quid ex re venditoris.

C

Sequitur *in hoc §.* Venditorem etiam emtori præstare debere quicquid interim, id est, post vẽditionem & ante traditionem quæsiuerit ex operis seruorum venditorum vel serui venditi, *vt §. si quid. seruo. inf.* Non etiã quod seruus venditus interim quæsiuerit ex re venditoris. Quoniam id apud venditorem manere oportet: Item præstat venditor emtori, quicquid interim acquisiuit ex vecturis iumẽtorum venditorum, vel ex naulis nauium venditarum, id est, ex locatione nauium vel iumentorum, vel seruorum. Quod non congruit cum eo, quod paulo ante dixit, de locatione prædiorũ rusticorum vel vrbanorum, ex qua pensiones, quæ interim cucurrerunt, dixit non esse præstandas emtori. Et varietatis ratio hæc est, Quia in fructu hominis sunt operæ, & ob operas mercedes. *l. in hominis 3. de operis seruor.* Et similiter in fructu iumentorum sunt vecturæ, quæ sunt operæ iumentorum: In fructu quoque nauium sunt vecturę, & ob vecturam mercedes siue naula. *l. si nauis 62. de rei vindic. l. cum seruus 39. §. 1. de legat. 1.* Sunt, inquam, in fructu, nec vllus alius harum rerum fructus

D

E

est: At mercedes prædiorum non sunt in fructu, neque hoc quisquam vnquam abscisse dixit, sed in plerisq; causis, loco fructuum accipiuntur. *d.l. mercedes 28. de petit. hered.* Quia nō hic est proprius vel solus fructus prædiorum, vt ex eorum locatione pretia redigantur, eorum proprius fructus est gignere fructus, producere nascentia quæ dicuntur. Postremo seruo vendito cum peculio, si quid interim peculio accesserit extrinsecus, nō ex re venditoris, id quoque venditor præstare emtori debet, quod etiam hic proponitur. Seruo, inquam, vendito cum peculio, alioqui peculium non sequitur emtorem serui. *l. quoties 29. de contrah. emt. l. cum in venditione 3. de euict.* His adde: Emtori vendito statulibero, cui, exempli gratia, data erat libertas, si decem daret, si ab eo statulibero decem venditor acceperit, eam quoque pecuniam emtori restituere debet. *l. item si ob id 3. de doli except.* Itemque quod post emtionem fundo vendito per alluuionem accreuerit. *l. id quod 7. de peric. & commod. rei vend.* Et ad hoc spectat. §. *si Titius*, qui sequitur.

Ad §. XIIII. Si Titius.

Si Titius fundum, in quo 90. iugera erant, vendiderit, & in lege emtionis dictum est, in fundo centum esse iugera, & antequam modus manifestetur, 10. iugera alluuione adcreuerint: placet mihi Neratii sententia existimantis, vt siquidem sciens vendidit, ex emto actio competat aduersus eum, quamuis 10. iugera adcreuerint, quia dolo fecit, nec dolus purgatur: si vero ignorans vendidit, ex emto actionem non competere.

CVius species hæc est, Titius vendidit fundum nonaginta iugerum quem in lege venditionis dixit esse centum iugerum, & antequam constaret, maiorem eum dixisse modum, per alluuionem fundo accreuerunt decem iugera, ita vt alluuionis beneficio hodie fundus sit centum

A iugerum, sicut venditor dixit in lege venditionis. Quæritur, an nihilominus venditor teneatur emtori, quod maiorem agri modum dixerit? Et sciētem teneri ait, vt scilicet fiat deminutio pretii pro rata, vt *l. 4. §. vlt. hoc tit. l. qui libertatis 69. §. vlt. de euict.* non imputato emtori commodo alluuionis, quod expleuit modum, quem dixerat venditor. Ergo quod accessit per
B alluuionem, id erit emtori in lucro, & nihilominus agens aduersus venditorē hoc consequetur, vt pro rata decem iugerum, quæ deerant, pretiū minuatur: Quia dolo venditor fecit, nec dolus purgatur, inquit, vt necesse est. *l. 1. de rerum permut.* Ignorantem autem venditorem nō teneri, qui tamen alias non minus teneretur, quam sciens, vt docui initio huius legis. Quia hoc casu æquum est, beneficium naturæ
C prodesse bonę fidei vēditori potius quam emtori, quasi id benefecerit donaueritq; venditori potius, ne quid ei ex pretio deperiret, quam emtori. Lucanus de alluuione:

—— His rura colonis
Accedunt donante Pado.——

Alluuio, est donum & beneficium fluminis, quod in dubio fingimus datum periclitanti damnum pati, id est, venditori,
D deminuto pretio, potius quam emtori, captanti lucrū. Nego in hac specie, quod glossæ volunt tamen, fundum veniisse ad mensuram: Non enim dictio modi venditio est ad mensuram, nec venditio ad mensuram, aliter quam si in singula iugera pretium constitutum sit. Et quod dicitur, commodum omne, quod contigit post venditionem perfectam, ad emtorem pertinere, simul & incommodum, nihil prorsus obstat. Hoc enim est verum generaliter, specialiter autem fal-
E sum, vt in hac specie, cōmodum alluuionis non prodest emtori, si is, qui vendidit, bonæ fidei venditor fuit: sed prodest venditori potius, qui errauit in modo agri. Sicut item in specie commodi, quod post vendi-

venditionem ex locatione prædiorũ accessit, quod etiam non pertinet ad emtorem, sed ad venditorem. §. *proximo, supra.* Pleraque sunt generaliter vera, quæ sunt specialiter falsa. *l. moris 9. §. sunt autem. de pœn.* Cætera breuiter explicabuntur *in §. si fundum.*

Ad §. XV. Si fundum.

Si fundum mihi alienum vendideris, & hic ex causa lucratiua meus factus sit: nihilominus ex emto mihi aduersus te actio cõpetit.

HOc tantum ostenditur: si fundus alienus, quem mihi vendidisti, ex causa lucratiua meus factus sit, vtputa si mihi donatus sit, vel legatus a domino, nõ ideo minus teneris mihi ex emto, quod eum mihi fundum ipse non tradideris, nempe, vt mihi pretiũ restituas, quod forte prænumeraui, & pretii vsuras, & si quid præterea etiam propter eam emtionem erogaui, *vt l. si vendideris 9. de euict. Duæ causæ lucratiuæ in eandem rem, & eundem hominem concurrere non possunt.* Hæc est certissima regula iuris. At lucratiua vna, veluti causa donationis, & altera non lucratiua, veluti causa emtionis, quia, pro re, emtori pretiũ abest, concurrere possunt.

Ad §. XVI. In his autem.

In his autem, quæ cum re emta præstari solent, non solum dolum, sed & culpam præstandam arbitror. Nam & Celsus lib. 8. fforum, scripsit, cum conuenit, vt venditor præteritam mercedem exigat, & emtori præstet, non solum dolum, sed & culpam eum præstare debere.

SEntentia autem §. *in his.* breuiter hæc est: In iis, quæ dixit accessura venditor, non minus, quam in re principali venditorem præstare debere, dolum & culpam, vt *l. si cũ fundum 68. de contrah. emt.* Non solũ, vt ab eo absit dolus malus, sed etiam culpa, in seruanda accessione, vt si pensiones prædii venditi accessuras dixerit, quæ

A alioqui non sequerentur emtorem, vt dixi *in §. si fructibus, supra.* Non minus diligentiam venditor exhibere debet in hisce pensionibus exigendis & seruãdis, quam in seruandis prædiis. Accessionis nomine etiam verum est, venditorem præstare euictionem. Sed in causa euictionis hoc interest, quod euicta accessione venditor simplam duntaxat debet, euicta re princi-

B pali, duplam, quod iam habuimus supra, *in l. 11. §. si quis rem. hoc tit.*

Ad §. XVII. Idem Celsus.

Idem Celsus libr. eodẽ scribit, fundi, quem cum Titio cõmunem habebas, partem tuam vendidisti; & antequam traderes, coactus es communi diuidundo iudicium accipere, si socio fundus sit adiudicatus, quantũ ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori

C *præstabis. Quod si tibi fundus totus adiudicatus est: totum (inquit) eum emtori trades, sed ita, vt ille soluat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem quam vendidisti pro euictione cauere debes: ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. Æquum est enim eandem esse conditionem emtoris, quæ futura esset, si cum ipso actum esset communi diuidundo. Sed si certis regionibus fundum inter te & Titium iudex diuisit, sine dubio partem, quæ adiudicata est emtori tradere debes.*

D

AD huius §. quæstionem multa & varia pertinent, quæ sunt subtilia valde, nec explicatu facilia admodum: Tamen si eam quæstionem diligenter pertractare volumus, ea omnia diligenter excutienda sunt. Species hæc est: Fundum quem cum Titio communem habebas pro indiuiso, antequam te Titius prouocaret ad diuisionem iudicio communi di-

E uidundo, quod post dictatum iudicium communi diuidundo non possideres. *l. alienationes 13. famil. hercisc.* partem, quæ tibi competebat vendidisti, & priusquam traderes aut cederes eam partem emtori, prouocatus a Titio socio tuo, iudicium

communi diuidundo accipere, & litem contestari coactus es: Huius iudicii exitus declarabit, quantum te, emtori partis tuæ præstare oporteat. Nā ita distinguendum est: Aut fundum cōmunem arbiter diuisionis diuisit inter socios certis regionib. Aut totum eum fundum alterutri adiudicauit, vicissim præstita pecunia alteri, vt fit in iudicio diuisionis. Priore casu, id est, si fundū diuisit certis regionibus, pars quæ tibi obtigit ex diuisione, & adiudicata est a te emtori præstanda est. Pars igitur pro diuiso, quam nō vendidisti, non pars pro indiuiso, quam vendidisti. Quia cum exspectares vel sperares iudicium communi diuidundo, non tam videris partē pro indiuiso, quam tunc in fundo habebas, vendidisse, quam partem, quā faceret tibi euentus iudicii cōmuni diuidūdo ante traditionē a socio dictati & instituti. Deniq; partē pro indiuiso vendidisse videris sub incerto euentu futuri iudicii communi diuidundo, quod partem illam incertam, prouocante socio, forte facturum erat certam, quod nec emtor ignorauit fieri potuisse, partem scilicet incertam, id est, pro indiuiso fieri certam potuisse per diuisionem, id est, fieri potuisse partem pro diuiso. Et tamē quod merito obiici potest, si creditori pars fundi cōmunis pignorata sit pro indiuiso, postea facta diuisione inter debitorem, qui eam partem suo creditori pignorauit, & alterū sociū, non pars ꝑ diuiso, quæ debitori adiudicata est, pignori erit, sed pars pro indiuiso, vt ab initio ante diuisionē. *l. si consensit* 7. *§. vlt. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. l. si quis.* 6. *§. si fundus. commu. diuid.* Quod obseruatur etiam, cū vnus ex sociis fundi communis legauit vsumfructum partis suæ, & postea inter heredem eius, & alterum socium facta diuisio est, per arbitrum communi diuidūdo. Legatario enim competit vsusfructus in parte pro indiuiso, sicut ante diuisionem, non in parte pro diuiso. *l. is qui fundum* 31. *de vsufr. leg.* Idemque

A trahi potest ad maritum, cui mulier, quæ cum alio fundum communem habebat, instrumento dotali partem suam dedit in dotē, si postea diuisio fundi fiat certis regionibus inter mulierem & socium. Nec enim pars pro diuiso, quæ obtigit mulieri, dotalis est, sed pars pro indiuiso. Diuisio inter alios facta, vt causam vsusfructus vel pignoris non mutat, ita nec causam dotis.

B Quod in creditore, vsufructuario, marito, Bartolus hoc loco docet, quem sequi tutius est, fieri hac ratione: Quia ii tres, creditor, fructuarius, maritus, ius habent in re, pignus est ius in re, vsusfructus ius in re, dos ius in re: Et quod in re ius semel acquisitum est, diuisio inter alios facta immutare aut conuellere nō potest. Diuisio, inquam, inter alios facta, vt loquitur *d. l. is qui fundū* 31. Nam si fiat diuisio inter cre-

C ditorem pignoratitium, & alterū socium, vt potest, accepto iudicio communi diuidundo. *l. communi* 7. *§ si debitor. com. diuid. l. si probatū* 2. *C. eod. l.* 1. *§. si cōmunis. de reb. eor. qui sub tut.* Vel si diuisio fiat inter fructuariū aut maritum, & alterum socium, tunc in ea tantum parte, quam diuisio attulerit, creditori vel fructuario, vel marito, pignus consistit, vel vsufructus, vel dos,

D maxime, si ipse prouocauerit ad diuisionem, non si prouocatus fuerit. Hæc enim distinctio, vt infra demonstrabo, vbique in hac causa vel quæstione seruatur. Et hęc de creditore pignoratitio, de fructuario, & de marito. Emtoris, de quo cœpi dicere initio, puta, qui emit partem vnius ex sociis, fundi communis pro indiuiso, longe alia ratio est, quam creditoris, vel fructuarii, vel mariti. Quia emtor non habuit ius in re, id est, non rem emtam, sed

E hominem tantum, id est, venditorem obligatum habuit: ideoque diuisione facta, inter venditorem & alterū socium, priusquam partem venditam tradidisset suo emtori, etiam non habet emtor, nisi in venditorē actionē personalem ex emto, qua venditor tenetur emtori in hoc tantum,

tum, vt partē pro diuiso ei præstet, quam ex diuisione tulit, non partem pro indiuiso, quam vendidit ab initio, videlicet, si ipse venditor prouocatus fuerit ad diuisionem, si coactus, vt ait hoc loco, communi diuidundo iudicium acceperit, si vice partis pro indiuiso, quā in fundo habuit, coactus est accipere partem pro diuiso, quia per eum non stetit, quo minus traderet partem, quam vendidit, non etiam si ipse prouocauit, quia tunc per eum stetit, quo minus præstaret partem, quam vendidit, id est, partem pro indiuiso. Et eodem exemplo Barto. hoc loco & *in l. Qui Romæ* 121. §. *vlt. De verb. oblig.* contra Azonem existimat, si duo fratres a patre hæredes instituti & inuicem substituti, per fideicommissum, ita scilicet, vt qui prior sine liberis vita decederet, partem suam superstiti restitueret, si diuisionem paternorum bonorum fecerint, nec interposuerint cautionem, nihil se contra diuisionem facturos, post mortuo altero sine liberis superstiti fratri iure fideicommissi cedere partem totam, quæ defuncto obtigerat ex diuisione, nec fideicommisso contineri partem pro indiuiso, quam singuli habuerunt in bonis ante diuisionem, sed partē pro diuiso tantū, quæ cuiq; per diuisionem obtigit. Quod vel eo maxime verum est, quia diuisio facta non est inter alios, sed inter ipsosmet fratres, & prouocante, vt ponendum censeo, superstite fratre. Et de priore membro distinctionis initio propositæ hæc dixisse sufficiant: Quod quidem membrū fuit de fundo diuiso certis regionibus. Nunc dicendum est de altero membro, & subdistinguendum hoc modo: Aut fundus communis, quod commode regionibus diuidi non possit, totus adiudicatus est Titio socio tuo, aut tibi, qui partem tuam ante diuisionem vēdidisti. Si Titio socio tuo totus adiudicatus est, præstita, vt fit, ab eo tibi certa pecunia, pro pretio partis tuæ, te partem tuam, iussu arbitri, socio vendere

A coacto, eam tantum pecuniā emtori præstare debes, pecuniam vice partis tuæ: qui, quicqd hac in re egisti, coactus egisti, coactus venisti ad iudicium cōmuni diuidundo, coactus vendidisti partem tuam, vt socius haberet totū. Sin vero totus fundus tibi adiudicatus est, & inuicē certa pecunia, tu Titio condemnatus es, pro pretio portionis Titiū contingētis, etiam totum

B emtori pręstare debes. Imo & emtor fundum totum cogitur accipere actione ex vendito. *l. cōmu.* 7. §. *vlt. comm. diuid.* Quid dico, totū fundum? an totū pręstare debet, qui vendidit partē tantum? an totum recipere, qui emit partem tantum? Sic sane. Quia etsi emtori præstetur totus fundus, totum tamen eum eodē iure non accipit, sed partem vnam iure venditionis, quam tu fecisti, & partem alteram iure vendi-

C tionis, quam Titius fecit tibi. Et hanc quidem partē accipit emtor sub onere præstandæ pecuniæ Titio, in quam tu Titio condemnatus es, aut si iam eā pecuniam Titio soluisti, sub onere tibi restituendæ eius, perinde ac si ipse emtor accepisset iudicium communi diuidundo. Quod & pignori vel doti data parte communis fundi obseruatur *d. l.* 7. §. *si debitor. commu. diuid. l. cum in fundo* 78. §. *pen. de iur. dot.* Et discrimen harum partium ex eo etiam appa-

D ret, quod, vt hic proponitur, ob eam partem quam vendidisti, pro euictione cauere debes, ob alterā, quam socius tibi vendidit per adiudicationem iudicis, satis est, si caueas de dolo malo, nec etiam pro euictione cauere debes. Quod & *d. l.* 7. circa finem demonstrat, dum ait, solū illud spectandū esse, num forte fraus aliqua, id est, dolus malus venditoris interuenit. At, quod nō est omittendū, etsi ob alteram partem de euictione nō caueat, nec parte altera e-

E uicta, de euictione teneatur, tenetur tamen eo nomine eidē emtori Titius, sicut vēditori socio suo teneretur. Emtor. n. subit per omnia locū venditoris sui, sub legibus iisdem, sub conditionib. iisdem, quibus ven-

ditor suus tenebatur, vel tenebat obligatum venditorē suum, quem vtiq; tenebat obligatū, pro euictione. *l. si familia* 15. *C. famil. hercis.* & non in simplam tantum, vt in specie. *l. si plus* 74. §. 1. *de euict.* sed in id quod interest, vel in duplam. In simplam tenetur, puta ad pretium restituendū vel remittendum, qui vendidit inuitus, vt *d. l. si plus* §. 1. At hic non videtur inuitus vendidisse Titius, qui prouocauit ad iudiciū, quia videtur vendendi animum habuisse, vt Græci notant eleganter, *in l. & ideo* 12. *de condict. furt.* his verbis, προκαλεσάμενος, &c. qui prouocat ad iudiciū communi diuidūdo, habere videtur animum alienare, vel alienandi. Et ita hoc loco Fulgosius recte contra glossam. Hæc vero locum habent, vbi, quod ponit *hic* §. Titius te prouocauit. Vnde videamus, quid sit dicendum, si tu prouocaueris Titium ad iudicium communi diuidundo, non Titius te, & totus fundus tibi vel Titio adiudicatus sit? Dico, si Titio adiudicatus sit, te emtori teneri, vt partem præstes, quam vendidisti. Quia facto tuo euenit, vt iam mihi eam partem præstare nō possis, qui prouocasti ad diuisionem, nec igitur liberaberis præstando pecuniam, qua Titius tibi condemnatus est: Sin vero totus tibi fundus adiudicatus est, etiam emtor inuitus non accipiet totum fundum, sub onere præstandæ pecuniæ, sed destricte petet etiam hoc casu partē pro indiuiso, quam emit a te. Ergo in hac etiam specie videndū est, vter prouocauerit, tu an Titius. Qua ratione etiam in specie *d. l.* 7. §. *si debitor.* ponitur creditor, cui pars fundi pignorata est, fuisse prouocatus ab altero socio, vel ab altero creditore alteri⁹ socii. Quo casu debitor non recte agit pigneratitio iudicio, de parte sua recuperāda, oblata pecunia debita creditori, cui totus fundus adiudicatus est, nisi paratus sit recipere fundum totum, quod ita non fieret, si creditor ipse prouocasset ad iudicium. Et similiter in specie *d. l. cum in fundo* 78. §. *pen. de iure dot.* ponitur, maritum cui pars fundi communis in dotem data erat prouocatū esse, non prouocasse. Hæc distinctio vbiq; seruāda est, & seruatur etiam in aliis plerisq; causis, si res cōmunis inter me & te, surrepta sit, & ego te prouocauero iudicio communi diuidundo, eaq; res tibi adiudicata fuerit in solidum: Quia facto meo, qui prouocaui dominiū eius rei amisi, quod meum erat pro parte, & condictionem furtiuam amisi, quæ soli domino dari solet. Sed si tu me prouocaueris, tametsi facto tuo dominiū amisi, re tota tibi adiudicata, non amisi tamē condictionem furtiuam, quę est sententia *l. & ideo* 12. *de condict. furt.* Ac præterea maritus, qui fundū, quem vxor cum alio communem habebat, in dotem accepit, prouocari potest ad iudicium communi diuidundo, nō prouocare, quia alienationem fundi dotalis non habet. *l. mariti* 2. *C. de fun. dotali.* Idemque est, in minore 25. annis, qui cum alio fundum communem habet, nam & hic prouocari potest, nō prouocare. Quod sequitur *in* §. *seq.* est facilimum.

Ad §. XVIII. Si quid seruo.

Si quid seruo distracto venditor donauit ante traditionem, hoc quoq; restitui debet. Hereditates quoq; per seruum adquisita, & legata omnia. Nec distinguendum, cuius respectu ista sint relicta. Item, quod ex operis seruus præstitit venditori, emtori restituendum est: nisi ideo dies traditionis e pacto prorogatus est, vt ad venditorem opera pertinerent.

QVæ præcedunt omnia sunt de iis, quæ venditorē emtori præstare oportet, & huius tractatus finis est hic §. Si quid venditor serui, post vēditionem ante traditionem seruo vendito donauit, id venditori restitui oportet, nō remanere apud venditorem. Atqui id est, ex re venditoris, & quod est ex re venditoris restitui non oportet.

A oportet. §. *si fructibus*. 3. Sed sic respondeo: Interest, concesserit dominus seruo aliquid ex re sua, puta, vt haberet peculiũ, an donauerit: si concesserit, id remanere apud venditorem debet: si donauerit. post venditionem perfectam, vt posui cõtemplatione ipsius serui venditi vel emtoris, proculdubio id alienare, id perdere voluit, & plane alienauit & abdicauit a se, B donationis genere. Retinere igitur id non potest. Etiam additur *in hoc §.* hereditates & legata omnia, inquit, cuiuscunque generis, per damnationem vel per vindicationem, per seruum venditum, post venditionem perfectam, ante traditionem interim acquisita venditori, qui nondum desierat esse dominus, qui nondum tradiderat seruum venditum, ad commodum emtoris, non venditoris pertinere, etiamsi C quod notandum, ei seruo relicta sint, contemplatione venditoris, atque ideo possint videri esse ex re venditoris, cuius beneficio & gratia seruo ea obuenerunt. Nam hæc est ratio notanda, vt quæsita ante venditionem perfectam, etiamsi contemplatione emtoris relicta sint, ad venditorem pertineant, non ad emtorem, *leg. cum ea*. 23. §. *vlt. de Ædil. Edict.* Ita quæsita post venditionem perfectam, etiamsi D contemplatione venditoris relicta sint, ad emtorem, cuius periculo seruus fuit interim, non ad venditorem pertinent. In extremo autem *huius* §. repetit id, quod iam attigerat *in* §. *si fructibus*. 3. id quod seruus venditus, post venditionem ante traditionem interim venditori acquisiuit, ex huius operis, ex locatione suorum operum, venditorem emtori restituere oportere, quasi fructus hominis venditi, vt addam E hanc exceptionem, quæ exstat hoc loco, *nisi ideo dies*, &c. id est, nisi aliud nominatim actum sit, quæ exceptio subiicitur semper.

Ad §. XIX. Ex vendito.

Ex vendito actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emtore præstari oportet. §. 20. *Veniunt autem in hoc iudicium infrascripta, inprimis pretium quanti res venit: item vsura pretii post diem traditionis. Nam cum re emtor fruatur, æquissimum est, eum vsuras pretii pendere.*

VLpianus, expositis iis, quæ actione ex emto venditorem emtori præstare oportet, a §. *ex vendito*. incipit tractare, de iis, quæ ex diuerso, actione ex vendito emtorem venditori præstare oportet. Et inprimis, vt ait, præstare debet emtor venditori pretium, quanti res venijt, pretium conuentum: Basilica: τὸ συμφωνηθὲν τίμημα. Sicut *in l.* 11. *in prin. hoc tit.* dixit, actione ex emto venditorẽ emtori inprimis præstare debere rem ipsam, quæ væniit. Duo enim hæc sunt, ex quibus huius contractus substantia præcipue consistit, res & pretium. Præstare etiam emtor venditori debet vsuras pretii post traditionem rei, post rem acceptam a venditore; quia cum re emtor fruatur, æquum est, eum etiam vsuras pretii dependere, quæ veluti quidam fructus sunt, siue reditus pecuniæ, vt *l. filius*. 5. §. *vlt. de collat. dot.* Rei respondet pretium, & fructibus rei similiter respondent vsuræ pretii. *l. vsuræ*. 34. *de vsur.* Et hoc quidem, quod ait, de vsuris præstandis post traditionem rei, confirmat etiam *l. curabit*. 5. *& l. fructus*. 13. *C. eod.* Et Paul. 2. *sentent.* post rem traditam, inquit, nisi emtor pretium statim exsoluat, vsuras eius præstare cogendus est. Forte & sicut venditor, si pretium ei numeratum sit, præstat, restituitve fructus emtori, ex die emtionis venditionis, vt docuimus *in* §. *si fructibus*. Ita & emtor, cui iam res tradita est, præstabit vsuras pretii ex die emtionis: quod quidam tentant, nec tamen id existimo esse verum, quia non eadem hac in re est ratio emtoris & venditoris: Emtori, si pretium soluerit, debentur fructus rei ex die emtionis, quia & ex ea die periculum omne rei ad eum pertinet, si periculum ex eo die,

ergo & commodum ex eodem ipso die. Venditori autem non debentur vsuræ pretii, nisi ex die traditionis, vt ait hoc loco, & non ex die emtionis, quia nec ad venditorem periculum pretii pertinet, quod nullum est, quia pretii nomine, non debentur certa corpora numorum, sed certa quantitas in genere, quæ perire non potest. Atque ita hac in re multum distat venditor ab emtore. Ex die traditionis debet emtor vsuras pretii, ex die autem emtionis venditor debet fructus, si pretium ei numeratum sit. Post diem vero traditionis vsuræ pretii consistunt, & venditori debentur, etiamsi emtor pretium venditori obtulerit, nisi id etiam deposuerit & obsignauerit. Sola oblatio non liberat ab vsuris, sicut nec etiam depositio, vel obsignatio sola, sine oblatione. Neque enim desinunt currere vsuræ pretii, etiamsi id emtor deposuerit & obsignauerit, nisi etiam id ei obtulerit, cum ei facultas esset offerendi, venditori vel heredi eius. *l. eum ctis.* 18. §. 1. *de vsur. l. vsuras.* 2. *Cod. de vsur.*

Ad §. XXI. Possessionem.

Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precaria sit possessio. Hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem percipiendi.

ET quod ait hoc loco, *post diem traditionis res*, id ita mox interpretatur, vt non tantum post traditionem vacuæ possessionis, quæ dominium transtulerit in emtorem, vsuræ pretii veniant in actionem ex vendito, sed etiam post traditionem precariæ possessionis. Vt, si ante numerationem pretii emtori eius rei precaria possessio concessa sit. *l. cum emtor.* 38. *de dam. infect. l. is qui.* 11. §. *Arist. quod vi aut cl. l. ea quæ.* 20. *de precar.* Quæ quidem possessio precaria dominiũ rei non transfert in emtorem, & a venditore, quandocunque ei libuerit, reuocari potest, sed quod ad causam debitarum vsurarum, nihil refert precaria, an iusta & plena possessio emtori tradita fuerit, quia cum etiam iure precarii emtor re fruatur, æquũ est, vt vsuras pretii tardius soluti dependat. Quod memini me etiam exponere *in l.* 2. §. 1. *s. hoc tit.* Iure precarii emtor rem possedit, eiusque rei fructus cepit, quoniam precibus impetrauit, vt sibi possidere, & vti frui liceret, vt *l. aut prætor.* 2. *in fin. l. & habet.* 15. §. *pen. de precar.* Nec obstat *l. serui emtor.* 16. *de peric. & comm. rei vend.* quam obiicit Accursius, quæ etsi loquatur de seruo vendito nondum tradito, quem emtor interim conductum rogauit, facile concedo, quod in illo obtinet, idem etiam obtinere in eo, qui precario rogatur. Quid autem id est? Nempe vt iure dominii emtor nihil per eum seruum acquirere possit: quia nondum factus est dominus per traditionem, possit tamen iure precarii seruo vti frui, ex liberalitate venditoris & domini. Atque ita sibi habere operas serui, vel, ob operas, mercedes, quas constat, esse in fructu hominis. Non omittam, quod etiam hic DD. notant, nec iure pontificio improbari vsuras pretii, quæ venditori debentur post diem traditionis; quia earum vsurarum causa non est captatio lucri, sed causa earum est ratio fructuum, quorum percipiendorum per traditionem emtor facultatem nactus est, vt scil. fructus rei pariant, & quodammodo pensent vsuræ pretii. Quod & ita Accurs. notauit ex Azone *in d. l. curabit.* 5. Ratio, inquit Accurs. fructuum perceptorũ adeo iusta est, vt & iure Canonico vsuræ pretii, quasi quod sua interest, id est, quasi quod venditoris interest, debeantur. Multum enim semper interest, vtrum vsuræ infligantur & exigantur ob lucrũ tantum, an ob damnum, quod quis fecit, lucrumve quod amisit. *l. cum quidam.* 17. §. *si pupillo. de vsur. l. socium.* 60. *pro socio. l. illud.* 19. §. 2. *de Ædil. Edict.* Et pluribus Laurentius, qui vnus est ex glossographis Decretaliũ, *in c. conquestus. extra de vsur.*

Ad

Ad §. XXII. Præterea.

Præterea ex vendito agendo consequetur etiam sumtus, qui facti sunt in re distracta, vtputa si quid in ædificia distracta erogatum est. Scribit enim Labeo & Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem. Idem et si in ægri serui curationem impensum est ante traditionem: aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat, etiam emtorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, & si quid in funus mortui serui impensum sit, ex vendito consequi oportere, si modo sine culpa venditoris mortem obierit. §. 23. Item si conuenerit, cum res veniret, vt locuples ab emtore reus detur, ex vendito agi posse, vt id fiat. §. 24. Si inter emtorem prædiorum & venditorem conuenisset, vt si ea prædia emtor heresve eius pluris vendidisset, eius partem dimidiam venditori præstaret: & heres emtoris pluris ea prædia vendidisset, venditorem ex vendito agendo, partem eius, quo pluris vendidisset, consecuturum.

SEquitur *in §. præterea*, etiam emtorem venditori præstare sumtus, quos in re vendita necessario vẽditor fecit, post venditionem ante traditionem. Non semper venditionẽ & traditio sequitur statim, sed vel differtur ex pacto. *vt §. si quid serno.* s̄. vel ob causam non numerati pretii. *vt §. offerri.* s̄. Vnde si quid in ædificia vendita interim erogauit venditor, id ab emtore consequitur iudicio ex vendito. Idemque est, si quid venditor serui impenderit in curationem siue ἐπιμελείας eius, cum ægrotaret, vel in disciplinam eius, in quam verisimile est etiam emtorem libenter sumtus facturum, vel etiam si quid in eius serui funus impenderit, defuncti sine culpa, & ante moram venditoris, etiam seruis funera ducebantur. Nec mirum, cum & auibus, quæ paulo ingenio valuissent apud Plin. 10. *lib. cap.* 43. Quod & Statius 2. *sylvarum* significat his verbis: *Et volucres habuere rogos*. In Epicedio Pileti liberti, non serui. Item si in vendendo fundo conuenerit, vt ab emtore daretur idoneus & lo-

A cuples reus, qui nouandi animo in se susciperet pretii obligationem, qui proprie expromissor dicitur. Et ita *in leg. si rem alienam.* 9. §. *omnis. de pignor. act.* reo dato, id est, expromissore. Si itaque in vendendo conuenerit, vt emtor daret expromissorem pretii nomine, vt id fiat actione ex vendito, venditor consequetur. Item si conuenerit, vt si prædium venditũ pluris

B emtor, heresve eius venderet, eius, quo pluris vendidisset, partem dimidiam venditori præstaret. Et hoc quoq; præstare tenetur iudicio ex vendito, vt est *in §. seq.* Et omnino sicut in iudicio ex emto, id demũ deducitur, quod præstari conuenit. *l.* 11. s̄. *h. t.* Ita & in iudicio ex vendito. In hac igitur specie augetur pretiũ rei, si emtor pluris eam rem vendiderit, vt ex cõtrario minuitur pretium rei, si conuenerit, vt quo

C minoris rem emtor venderet, id a venditore reciperet. arg. *l. si pater.* 12. §. *pen. de pact. dotal.*

Ad §. XXV. Si procurator.

Si procurator vendiderit, & cauerit emtori, quæritur, an domino vel aduersus dominũ actio dari debeat? Et Papin. lib. 3. Resp. putat, cum domino ex emto agi posse vtili actione, ad exemplum institoriæ actionis, si modo

D *rem vendendam mandauit. Ergo & per contrarium dicendum est, vtilem ex emto actionem domino competere.*

PRocurator ex mandato domini vendidit, & cauit de re tradenda: nuda cautio sufficit *l. emtor.* 14. *Cod. de act. emti vend.* Quæritur, an domino competat actio ex vendito in emtorem? An emtori in dominum actio ex emto? Regulariter per procuratorem, cum sit liber homo, nobis nõ

E acquiritur actio vel obligatio. Ideoq; refert ex Papiniano Imp. in dominum emtori esse actionem ex emto vtilem, ad exemplum institoriæ actionis, vt *l. liberto.* 31. *in princ. de neg. gest. l. in eum.* 19. *de institor. action.* Omnis actio vtilis dicitur dari ad exemplum alterius cuius-

dam actionis; Emtori ergo in dominum competere actionem ex emto vtilem, ad exemplum institoriæ actionis, quę ex contractu institoris datur in dominum, id est, quasi institoriam actionem (Nec enim procurator fuit institor) vt ait *l. idemque. 10. §. idem Papinianus. Mand.* Quod ita procedit, si procurator soluendo non sit, sicut si institor soluendo non sit, tum ex contractu eius in dominum est vtilis actio, qui eum præposuit tabernæ vel officinæ. *l. 1. in fin. l. 2. de instit. act.* Eodem vero modo etiam domino, qui rem emi mandauit, competit in venditorem actio ex emto, quæ est sententia huius loci. Ergo & per contrarium dicendum est, vtilem ex emto actionem domino competere, domino, qui rem emi mandauit. Prior pars est de domino, qui rem vendi mandauit. Et ita hoc loco actio ex emto accipietur proprie, vt & Martinus sensit recte, non improprie, pro actione ex vendito. Et summa *totius* §. hæc erit: Si dominus vendi mandauit, in dominum emtori esse vtilem actionem ex emto, si procurator soluendo non sit. Item ex contrario, si dominus emi mandauerit, eandem actionem esse domino in venditorem. Et hic proculdubio est sensus *huius* §. vulgo incognitus.

Ad §. XXVI. Ibidem Papinianus.

Ibidem Papinianus respondisse se refert, si conuenerit, vt ad diem pretio non soluto, venditori duplum præstaretur, in fraudem constitutionum videri adiectum, quod vsuram legitimam excedit, diuersamq; causam commissoriæ esse ait: cum ea specie (inquit) non fœnus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

IBidem Papinianus respondisse se refert, scil. *lib. 3. Respons.* & respondisse *lib. 11. Respons.* Nam responso *in hoc* §. proposito simile aliud responsum est, *ex lib. 11. in l. pecuniæ. 9. de vsur.* De pecunia credita, qua ad diem non soluta, si creditor duplum sibi reddi stipulatus sit; Ea stipulatio non tenet in altero tanto, id est, in duplum, quatenus excedit modum legitimarum vsurarum, sed pro modo tantum temporis, quo in pecuniæ solutione cessatum fuit. Et ita vt *in hoc* §. proponitur, si in venditione conuenerit, re vendita centum, quæ soluerentur Calendis Iuliis, vt centum ad diem non solutis, pœnæ nomine, ducenta præstarentur. Hæc conuentio longe excedit modum vsurarum constitutionibus definitum, qui duplex est, primum, vt vsura non sit maior centesima, id est, ne plus quotannis in centenos reddat, quam duodenos, vt semper obtinuit antę Iustinianum; Et vt, cum vsura sortem æquauerit, consistat, finem accipiat, ne altero tanto sit amplior, quam sors, id est, ne duplum egrediatur: Denique vt centesimo mense consistat; Nam vsura centesima quotmensibus reddit vnum nummum, id est, duodecim quotannis, & centesimo igitur mense æquat sortem, nec vlterius progreditur. *l. si non sortem. 26. §. de condict. indeb. l. in nautica. 3. de nautico fœn. l. si pro mutua. 8. C. si cert. pet.* Pœna, quæ est vice vsurarum, pœna pro vsuris, vt loquuntur, non potest excedere licitum modum vsurarum. *l. pœnam. 44. de vsur.* Itaque quod vltra hunc modum est, prorsus inutile est, nec in eo stipulatio vel pactio vllas vires habet, & vt subiicit *in hoc* §. non est, quod in contrarium moueamur exemplo pacti siue legis commissoriæ (sic vocatur) quæ venditionibus licito iure addi solet, puta (hæc est lex commissoria) vt pretio ad diem non soluto, res inemta sit, & emtor, si quam forte partem pretii, prænumerauerit, eam amittat, si & residuam sua die non numerauit. *l. 4. 6. & vlt. de lege commiss.* Hæc pactio licita est, & vtilis omni ex parte. Quoniam hoc genere fœnus illicitum nō contrahitur, sed lex tantum adiicitur contractui legitimo. Pactione autē superiore fœnus

fœnus illicitum contrahitur. Quod enim fœnus grauius excogitari potest, quam si conuenire liceat, vt Calendis proximis pretio non soluto duplum præstetur? Cum iure legitimo, pro cessatione vnius mensis debeatur tantum nummus vnus. Quod ait in hoc §. *In fraudem constitutionum, &c.* simul & *ex l. constitutionibus. 20. C. de vsur.* apparet, constitutiones potissimum vsuris dedisse & posuisse modum, nec legem Gabinium, quæ ante id tentarat, id vnquam efficere potuisse. Maior fuit apud populum auctoritas Principis, quam populi totius apud populum. Hæc vero est sententia huius §. Ac ne omittamus, quod in eum Accursius, animus certe eius errat auius, obiicit *l. vtrum. 25. in fin. de petit. hered.* quæ pœnam quidem tardius soluti pretii probat, & probanda vtique est, vel ob id, quod venditoris interest, sed non supra licitum modum vsurarum. Itaque cum nihil fuit causæ, cur obiiceretur, quod & idem Accursius cognouit, & si cognouit, non debuit in rem tam leui obiicere, & argutari in re perspicua. Idem Accursius obiicit *l. Lucius. 47. J. hoc tit.* vbi vltra pœnam, de qua conuenit, pretio venditori iam soluto, si res omnes, quas vendidit, venditor non traderet intra certum tempus, nullis aut quibusdam tantum rebus traditis, ait etiam, vltra pœnam, ex emto agi posse, in vsuras pretii iam soluti, ex tempore scilic. moræ factæ a venditore in tradendis rebus venditis. Primum, vt respondeam, & rem hanc explicem: Ibi non agitur de pœna tardius soluti pretii, quæ vice vsuræ est, sed de pœna tardius traditæ rei venditæ, quæ vice vsuræ non est. Ac præterea, quia, vt ibi proponitur, emtor pretium soluit ex pecunia mutuatitia, ex pecunia fœnore sumta sub grauissimis vsuris, & grauissimas vsuras expendit, æquum est, vt vltra pœnam, etiam ex tempore moræ hasce vsuras a venditore recipiat. Hæc est ratio *d. l. Lucius. 47.* quæ nihil refragatur

A nostro §. Obiicit etiam Accursius *l. sciendum. 42. de euict.* Lex ait, ex causa emtionis duplæ stipulationem committi, nihil est facilius; Hoc est omni vero verius, ex causa emtionis duplę stipulationem committi, euictionis nomine scil. sed non etiam nomine tardioris solutionis pretii. Postremo obiicit, *l. promissis. 37. Cod. de transact.* quæ, promisso transactionis non

B impleto, ait pœnam in stipulatum deductam, si quid contra transactionem fieret, peti posse, eo non inspecto, quanta sit pœna. Pœnam igitur integram peti posse. Cur ita? Nihil est facilius, quia scilic. nec tunc pœna est vice vsurarum, pœna est perfidiæ, pœna, cuius quantitas legibus finita non est.

Ad §. XXVII. Si quis colludente.

C *Si quis colludente procuratore meo, ab eo emerit, an possit agere ex emto? Et puto, hactenus, vt aut stetur emtioni, aut discedatur. §. 28. Sed & si quis minorem 25. annis circumuenerit, & huic hactenus dabimus actionem ex emto, vt diximus in superiore casu.*

SI quis colludente procuratore meo, rem meam ab eo, forte pecunia corrupto, minoris emerit, malæ fidei emtio

D est, cui equidem stare inuitus non teneor. Itaque nec emtori aduersus me datur actio ex emto, nisi in hoc tantum, vt vel discedam a toto contractu, vel totum approbem: non vt contractui stare cogar, qui mala fide initus est. Idemq; seruatur, si quis minorem viginti quinque annis, in emendo, circumuenerit, forte colludens cum curatore eius, vt *l pen. de minor.* Nam & eadem conditio adolescenti defertur,

E vt probet vel improbet contractum. Sicut *in l. cum quæritur. 16. de admin. tut.* Nemo cogitur stare iis, quæ per collusionem procurator suus fecit, cui quicquid mandatur, id ea lege semper intelligitur, ei fuisse mandatum, vt omnia administraret syncera fide.

Ad §. XXIX. Si quis.

Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.

IN §. *si quis*, docet aliquando claudicare contractum emtionis venditionis, puta, non vltro citroque, sed ex vna tantum parte, siue μονοπλεύρως parere obligationem. Vt si pupillus sine tutoris auctoritate rem mobilem vendiderit: emtor enim pupillo obligatur, non etiam pupillus emtori. *l. si id quod.* 7. §. 1. *de rescind. vend.* Et alias notaui multa exempla. Itemque idem euenire in cæteris contractibus, ex quibus solet mutua obligatio nasci, vt non semper nascatur mutua, sed claudicet contractus, vt in locatione & conductione, vt *in l. sicut.* 20. §. 1. *l. qui fundum.* 32. *tit. seq.* & in mandato. *l. potest.* 41. *Mand.*

Ad §. XXX. Si venditor.

Si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare, vel colono, vt perfrui liceat ad certum tempus, magis esse Seruius putabat, ex vendito esse actionem. Denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emtorem ex emto agentem cogere posse venditorem, vt ex locato cum colono experiatur, vt quicquid fuerit consecutus, emtori reddat.

IN §. *penult.* hæc proponitur species: Venditor prædii excepit inquilino, cui ipse locauerat ædes, vt habitaret: vel colono, cui ipse locauerat fundum, vt fundo perfrui liceret ad certum tempus, ad tempus locationis conductionis, id est, vt emtor staret locationi, vt sineret inquilinum, vel colonum frui re conducta. Proculdubio agi cum emtore ex vendito potest, vt id faciat, vt ne expellat inquilinum vel colonum ante tempus: hoc conuen-

A tio facit, alioqui non tenetur emtor stare locationi venditoris, nisi id nominatim actum sit. *l. emtorem.* 9. *C. locati.* Quod si forte colonus interim deteriorem fundum fecerit, si damnum dederit, potest etiam emtor cum venditore ex emto agere, vt agat eo nomine ex locato cum colono. Et quod ab eo consecutus fuerit, sibi restituat. Et hoc alias etiam fit sæpissi-

B me, nempe, vt quis agat tecum in hoc, vt tu agas cum alio, & quod tu ab alio extorseris, sibi præstes. *l. si laborante.* 2. *circa fin. principii.* & §. *penult. ad leg. Rhod. l. cum in plures.* 62. §. *messem. tit. seq. l. si tibi.* & *in fin. de option. lega. l. si is legatum.* 75. §. *vltimo. de lega.* 1.

Ad §. vlt.

C *Ædibus distractis vel legatis, ea esse ædium, solemus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter ædes habentur, vt puta puteal.*

IN *hoc* §. hoc ostenditur: Ædibus legatis aut venditis, legatario vel emtori cedere ea, quæ quasi pars ædium sunt, puta, quæ ædibus adfixa sunt, vel quæ propter ædes habentur, veluti puteal, inquit, vt *in l fundi.* 17. §. *pen. hoc tit.* Puteal, vt *l. item.* 14 *hoc tit.* interpretatur, id est, opercu-

D lum putei, id est, inquit, quo puteum cooperitur. Dicebant enim promiscue puteus & puteum recto casu, & putei vel putea in pluratiuo. Eodem quoque sensu absque dubio dicitur puteal Libonis; neque enim est tribunal, sed est operculum putei, de cœlo tacti, cui Libo imposuit operculum in speciem aræ, atque ita condidit fulgur, quo puteus ille tactus erat. Denique puteal est πώμα. Basilica: τὸ

E φρέατος ἐπίθεμα. Falluntur igitur, qui puteal tribunal Libonis esse putant. Fallitur & Halicarn. *in fine lib.* 3. qui quod puteal M. Tull. 1. de diuinat. id φρέαρ interpretatur, cum non sit φρέαρ, sed φρέατος ἐπίθεμα. Additur *in l. Lines.* 15. *hoc tit.* etiam lineas ædium esse, quas Basilica διαγραφάς, interpreta-

pretatur recte. Sunt enim lacus lapidei aquam continentes. Et labra, λουτῆρες, lauacra, in quibus mulieres lintea lauant, quæ etiam duo, quia fere idem sunt Afranius & Laberius coniungunt: Labella, lines (inquit) vel lenes, apud Nonium Marcellum in verbo: Lenis vasis genus, &c. Et ita Martialis:

—Tepida natabis lene, Congedi, vada.

Vnde & iam pridem ita docui esse legendum *in l. si quando.* 17. §. 1. *si seruit. vend.* Labra & lenes.

Sequitur *in eadem l.* 15. etiam ædium esse fistulas, quæ salientibus iunguntur, puta, Syluanis vel Tulliis, sic vocabantur, personis, ex quarum rostris aqua salire solet. Et, si fistulas, quæ applicantur salientibus, & canales igitur, quibus deducitur aqua, Vitruuius 8. *capi.* 7. Fistulas ponit in omnes lacus & salientes. At ædium vel fundi negat esse pisces, qui sunt in piscina ædium venditarum, vel fundi venditi, quoniam ii non parantur ædium, sed patrisfamilias causa. Eademque ratione nec pulli, pauones, meleagrides, numidicæ, & cætera animalia, quæ sunt in fundo ædium, aut fundi esse intelliguntur. Itaq; nec fundo vendito emtorem sequuntur, nisi id actum sit nominatim.

Ad L. XVII. Fundi nihil est. Et ad §. vlt. L. Granaria XVIII.

Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. Ædiũ autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, vt puta seras, claues, claustra, multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ haberi: vt puta vasa vinaria, torcularia: quoniam hæc instrumenti magis sunt, etiamsi ædificio cohærent. §. 1. Sed & vinum & fructus perceptos, villæ non esse constat.

INitio huius legis definitur, fundi emtorem nihil aliud sequi, nisi id, quod terra se tenet, id est, quod solo cohæret, & continetur, quod terræ iniunctum, infixum, illigatum est: Ruta, cæsa, non sequi emtorem, quia terra non tenentur: Ruta, cæsa sunt, quæ terra non tenentur, quæ eruta & concisa sunt, non infixa, inserta, vel inuincta. *l. in rutis.* 241. *de verb. signif.* Ædium autem, vel ædificii emtorem pleraque sequi, quæ terra non tenentur, quæve ædibus illigata, iniuncta non sunt, vt sera, & clauis, & claustra, quæ censentur esse partes ædium. *l. quæsitum. §. fistulæ,* 24. *de instruct. vel instrum. lega.* Claustra, inquam, quæ ædes exterius claudunt. Claues seruiunt seris & claustris. Vnde apud Caton. de re rust. Claues cum claustris, & *in l. librorum.* 52. §. *vlt. de lega.* 3. Armariis vel loculis legatis, claues & claustra legatario cedere. His addit *in §. penult. huius legis*, Epitonia, id est, machinas, quibus intensis aqua ex imo in summum exprimitur & funditur, immittiturque etiam in ipsum triclinium, si hoc velit paterfamilias, quæ etsi non sint fistulis applumbata, si non sint affixa, tamen ædium sunt, puta, si vaga relinquantur in ædibus, vt iis vtatur paterfamilias, cum ei erit commodum. Denique epitonia, quæ habentur ad exprimendam & fundendam aquam, etiamsi non sint affixa ædibus, ædium sunt, sicut sera, & claues, & claustra. Dixi, ad fundendam aquam, vt Seneca 13. *Epist. Nisi aquam*, inquit, *argentea epitonia fuderint.*

Additur in hac lege, pleraque etiam ædificii emtorem non sequi, etiamsi adfixa sint ædificio, etiamsi in solo defossa sint, vt vasa vinaria, inquit, & torcularia: Quia instrumentum fundi, aut villæ, quæ pars fundi est, sunt potius, quam pars fundi, vt *leg. instrumento.* 8. *de instructo vel instrumento legato. leg. vltima. de supell. legato.* Nec propter fundum etiam aut villam habentur, sed propter vinum aut oleum, quod ex fundo percipitur; quod etiam vinum vel oleum, vt & cæteros fructus, constat

villæ aut fundi non esse, sed *in d. l. 8. de instruct. vel instr. lega.* Suadet omnino hic locus, vt tollamus negationem illo loco: In instrumento fundi esse dolia, licet defossa non sint. Nam illis verbis, licet defossa non sint, quod erat dubium, remouere videtur. Atquin non erat dubium, dolia nondum defossa in instrumento fundi esse, de illis maior fuit dubitandi ratio, quæ defossa sunt, quia terra tenentur: At & hæc in instrumento fundi esse, non etiam partem fundi, ex hoc loco patet, quia dicitur, vasa vinaria etiam defossa, & depressa in terram, instrumenti esse: Dolia autem sunt vasa vinaria. *l. vinaria. 206. de verb. signif. l. Lucius. 93. §. vlt. de lega. 3.* At rurius, quod obstare videtur, *in leg. dolia. 76. de contrab. emt.* dicitur, dolia in horreis, vel in cellis vinariis defossa, si nominatim excepta non sint a venditore, quasi partem horreorum, emtorem horreorum sequi. Et hoc equidem puto esse verum, horreis aut cellis vinariis venditis, quia nec sine iis horrea vinaria esse videntur. Vnde & Varro in Manio apud Nonium: Hæc adeo, inquit, emtoribus accedunt, cellæ (emtoribus cellæ inquit) claues, claustra, dolia. At non idem obtinet ædibus venditis, aut fundo vendito, in quo sint dolia defossa. Hæc enim emtorem non sequuntur, nisi id actum sit nominatim. Nam & sine doliis fundus est fundus, domus est domus. Quod tamen ita intelligi velim, nisi adeo ampla sint dolia, vt propter magnitudinem inde moueri non possint: nisi ita illigata, infixa, inædificata sint, vt ibi perpetuo posita, & pars prædii esse videantur. *l. cum fundus. 21. l. dolia. 26. de instruct. vel instrum. lega.*

Ad §. II. Fundo.

Fundo vendito vel legato, sterculinum & stramenta, emtoris & legatarii sunt. Ligna autem venditoris vel heredis: quia non A *sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In sterculino autem distinctio Trebatii probanda est, vt siquidem stercorandi agri causa comparatum sit, emtorem sequatur: si vendendi, venditorem: nisi si aliud actum est. Nec interest, in stabulo iaceat, vel aceruus sit.*

Sequitur *in §. 1. huius legis:* Fundo vendito vel legato, ad emtorem vel legata-B rium sterquilinium pertinere, si fundi stercorandi causa paratum sit, non si vendendi. Si negotiandi causa, nec interesse, iaceat illud in stabulo, an sit aceruus, inquit, aceruus stercoris. *l. si alius. 7. §. si quis. quod vi aut clam.* Eademque ratio est stramentorum, nempe vt emtorem & legatarium sequantur, quæ scilicet pecoribus substerni solent, vt acus, vt stipula: Theophilus φυλλάδια vocat *in tit. de vsu. &* C *hab.* vbi Accursius perquam inepte stramen esse Melegan, id est, surgum, siue milium Indicum. At lignorum, quæ comburendi causa concisa sunt, alia ratio est. Ligna enim pertinent ad venditorem vel heredem: quia fundi non sunt, tametsi ad eam rem comparata & concisa sint, vt in fundo scilicet consumantur, sed sunt patrisfamilias familiæque suæ.

D

Ad §. III. Quæ tabulæ.

Quæ tabulæ pictæ pro tectorio includuntur: item quæ crustæ marmoreæ, adium sunt. §. 4. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia vela, adium non sunt.

Sequitur *in hac lege*, ædium esse, & emtorē igitur sequi, tabulas pictas, & crustas marmoreas, quæ pro tectorio inclu-E duntur. Nota, quod ait, quæ pro tectorio includuntur, id est, quæ vice tectorii, vice operis Albani, vel marmorati, vel arenati, includuntur in parietes rudes & impolitos. Vice, inquit, tectorii. Nam tabulæ, quæ ornatus tantum causa parietibus ædium adfiguntur, non vice tectorii,

ædium

ædium proculdubio non sunt. *l. penult. de verbor. sign.* Ædium etiam non esse reticulos circa columnam, qui quales sint, Varro explicat *3. de re rustic. c. 5.* Inter columnas, *inquit*, exteriores pro pariete reticuli e neruis fiunt. Et similiter pluteos ligneos, quibus præsepiuntur parietes, & cilicia vela, quibus fores aut fenestræ præsepiuntur, ædium non esse, & auferri a venditore ædium posse, quia hæc instrumenti magis sunt. *l. quæsitum 12. §. vela, de instruct. & instrumen. lega.* Vbi ea vela ideo parari dicit, ne ædificia vento aut pluuia laborent. Et Sidonius 4. *Epistol.* Cilicia vela foribus appendi. Cassiodorus *in Psalmo 34. Cilicium*, inquit, *fit ex hædis aut capris asperum setigerumque tegumentum, quod solebant induere olim Monachi quidam.* Solinus *cap. 36. Ipsa tectoria*, inquit, *Cilicia sunt, ita nuncupant*, inquit, *velamina e caprarum pilis texta.* Et rationem appellationis Varro exposuit in fine secundi, de re rust. Quod ea tonsura caprarum primum in Cilicia instituta sit. Procopius 2. de bello Persico, σεγεαλίματα, &c. Suidas in verb. ἴγεστα corrupte, pro σίγεστα vel σεγέστρια, vt apud Suetoniũ quoque in Augusto cap. 36. Sestertio vel lodiculo inuolutus, pro Segestrio. Qui locus nondum emendatus fuit. Suidas igitur fieri segesta siue segestria, ἐξ αἰγείων τριχῶν τῶν λεγομένων κιλικίων.

Ad §. V. Item quod.

Item, quod insulæ causa paratum est, si nondum perfectum est, quamuis positum in ædificio sit, non tamen videtur esse ædium.

SEquitur *in hac lege*, Ea etiam ædium non esse, quæ ædium causa parata sunt, si nondum sunt perfecta, quamuis in ædibus posita sint. Quia posita quidem sunt in ædibus, sed nondum tamen ædibus imposita & collocata. Neque enim imperfecta perfecte imponi possunt. Et sic in fine huius legis ait, generaliter ea, quæ

A parata sunt, vt imponantur, nondum imposita sunt, non esse ædium aut fundi, palos vineæ causa paratos, antequam collocentur, fundi non esse. Et *in l. seq.* tegulas nondum impositas, quamuis tegendi ædificii gratia allatæ sunt, non esse ædificii. Neque vero huic sententiæ obloquitur *l. cum aurum 10. §. quid ergo. de aur. & argen. leg.* quæ argenti facti appellatione, si

B quis legauerit argentum omne factum, quod suum esset, id est, vasa argentea omnia, ait, contineri vas argenteum, quod fabricari cœpit, licet nõdum sit perfectum: & ei deberi, cui argẽtum factum legatum est. Quod facile concedo, nempe vt factum videatur, quod fieri cœpit, quasi & id quoque destinatum fuerit legatario, cui argentum factum legatum est, sed non etiam concedo, legatis ædibus, legatario

C deberi, quod ædium causa fieri cœptum, nondum perfectum est: quia id nondum est portio ædium, ergo legatarium sequi non potest, quasi portio ædium.

Ad §. VI. Si ruta.

Si ruta & cæsa excipiãtur in venditione, ea placuit esse ruta quæ eruta sunt, vt arena, creta, & similia: cæsa ea esse, vt arbores

D *cæsas, & carbones, & his similia. Gallus autem Aquilius, cuius Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis & cæsis contineri: quia si non specialiter venierunt, ad exhibendũ de his agi potest. Neque enim magis de materia cæsa, aut de cæmentis, aut de arena cauendum est venditori, quam de cæteris, quæ sunt pretiosiora.*

E POst hæc additur generaliter, ea quæ sunt in rutis, cæsis, ea quæ rutis, cæsis adnumerãtur, emtori ædiũ vel fundi non cedi, quod iam dixi supra, etiamsi nominatim ea venditor sibi non exceperit, vt solebat fieri olim. Vendebantur scilicet prædia præceptis rutis cæsis, id est, exceptis rutis, cæsis, quam exceptionem hic

locus ostendit ex sententia Galli Aquilii A esse superfluam, quia & citra hanc exceptionem res ita se habet, vt ruta cæsa pertineant ad venditorem, non ad emtorem. *l. si venditor 38. §. vlt. hoc tit. l. in vendendo 66. §. vlt. de contr. emt. l. Celsus 5. §. Idem Iulianus. ad exhiben.*

Ad §. VII. Labeo.

Labeo generaliter scribit, ea quæ perpetui vsus causa in ædificiis sunt, ædificii esse, quæ vero ad præsens, nō esse ædificii: vtputa, (fistulæ) temporis quidem causa posita, non sunt ædium: verum tamen si perpetuo fuerint posita, ædium sunt. §. 8. Castella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fistulis adplumbata, aut quæ terra continentur, quamuis non sit adfixa, ædium esse constat. §. 9. Item constat sigilla, columnas quoque, & personas, ex quorum rostris aqua salire solet, villæ esse. §. 10. Ea, quæ ex ædificio extracta sunt, vt reponātur, ædificii sunt: at quæ parata sunt, vt imponantur, nō sunt ædificii. §. 11. Pali, qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur fundi non sunt, sed qui exemti sunt hac mente, vt collocentur, fundi sunt.

SEquitur mox alia generalis definitio Labeonis, ea, quæ perpetui vsus causa in ædificiis sunt, id est, in ædibus, aut in villa, vel prædio, ædificii esse, quæ temporis tantū causa ibi sunt, ędificii nō esse. Proinde fistulas perpetuo positas, ædificii esse, ad tempus positas ædificii non esse. At castella plumbea, vt ait *in §. penult.* in quibus scilicet aqua seruatur, quæ ex hisce castellis, cum erit commodum, fistulis ducatur aut canalibus, vt *l. fistulas 78. de contrahen. emt. l. si venditor 38. §. vlt. hoc tit.* Castella, inquam, plumbea & putea, & opercula puteorum, id est, putealia, vt iam dixi *in l. 13. §. vlt. & l. 14. supr. h. t.* portionē ædium esse absq; dubio aut villæ: Itemq; sigilla & columnas, &c, vt subiicit, personas etiā, ex quarū rostris aqua salire solet: Quas quidam vocabāt silanos vel syluanos, vel Tullios, vt docet 11. *Obss.* 2. quā adire potes,

Ad L. XVIII. Granaria.

Granaria, quæ ex tab. fieri solent, ita ædium sunt, si stipites eorū in terra defossi sunt, quod si supra terram sunt, rutis & cæsis cedunt. §. 1. Tegulæ, quæ nondum ædificiis imposita sunt, quamuis tegendi gratia allatæ sunt, in rutis & cæsis habentur. Aliud iuris est in his, quæ detracta sunt, vt reponerentur, ædib. enim accedunt.

B NOn est omittenda *l. 18.* in qua ostenditur granaria, quæ sunt supra terrā, granaria ambulatoria, quasi ruta cæsa, ad venditorem pertinere. Granaria autem facta ex tabulis, quorum stipites defossi sunt in terrā, quasi inuncta & infixa, pertinere ad emtorem ædiū. Alia erant granaria sublimata, quibus vtimur, apud Vitruuium, *lib. 6. cap. 9.* Alia erant sub terris,

C quæ Σειροὺς vocabant, vt Varro scribit *1. de re rust. cap. 57.* Et ea vtique etiam sunt pro parte ædium aut villæ.

Ad L. XIX. veteres. & l. seq. XX.

L. 19. Veteres in emtione venditioneq; appellationib. promiscue vtebantur.

L. 20. Idem est, & in locatione & conductione.

D LEx 19. & 20. simul explicabūtur: Nam & nexa est altera alteri. Est autem maxime obseruanda earum inscriptio. Lex decima nona est Gaii ad edictū prætoris, titulo de Publicanis (sic est scriptum) prætoris vrbani scilicet, vt *l. 5. de publ.* Ergo ad edictum vrbicū. Lex autē 20. est eiusdem ex *lib. 21.* ad edictū prouinciale, quod proponebatur in prouinciis, scilicet, a præsidibus vel proconsulibus, quo quidē libro constat ex *l. 2. de publ.* Gaium etiā tractasse

E de publicanis. Ergo vtraq; lex pertinet ad publicanos, qui sunt conductores publicorū, & qa publicanos veteres redēptores vel emtores publici appellauerunt: ideo tractans de publicanis Gaius admonuit, *veteres appellationibus, quib. vtimur in emtione venditioneq; promiscue vti, etiam in locatione & conductione.* Nam cōductorem publici,

publici, id est, publicanũ emtorẽ vel venditorem appellasse. Censorinus de die natali, *Publices*, inquit, *redemtor ex animi magnitudine in lucro damnoue est*. Festus, *venditiones*, inquit, *olim dicebantur censorũ locationes, quod velut fructus publicorum locorum venibant*. Et alio loco, *Redemtores*, inquit, *antiqua consuetudine dicebãtur, qui cum quid publice faciendũ aut prabendum conduxerãt, effeceranttq; tum demum partes accipiebant*. Nam antiquitus inquit, *emere* pro *accipere* ponebatur. Quos *veteres* dicit Gaius *in h. l.* 19. Hos significat Festus his verbis, *olim, antiquitus, antiqua cõsuetudine*. Idemq; Festus *veteri consuetudine militem mercenarium*, id est, conductitium, emtiuum vocat. Et Plautus in Epidico, *Operam*, inquit, *Epidici nunc me emere pretio pretioso velim*, id est, *conducere operam*. Et Hygienus II. de limit. agr. *Mancipib. ementibus*, sic interpretatur, mancipibus cõducentibus. Vnde & his verbis apud Festum *manceps* dicitur, qui quicquid a populo emit conducitve. Conductio tãtum significatur ἐν παραλλήλῳ, ex geminatione, vt Liuius 43. illo loco, quæ publica vectigalia vltro tributa locassent, ea rata locatione essent, & vt denuo locarẽtur, vtq; omnibus redimendi conducendiq; promiscue ius esset, his verbis, *redimendi conducendiq;*, conductio tãtum significatur. Et his quidem argumẽtis adductus iam pridẽ ostẽdi sic esse legendũ *in l.* 20. Id est, *& in locatione & in conductione*, vt quasi vno dextro, vno tenore, vna salius legamus vtramq; legẽ, hoc modo: *Veteres in emtione venditioneq; appellationibus promiscue vtebãtur, id est, & in locatione & conductione*, vt *l.* 20. sit interpretatio *legis* 19. nimirum hęc veteres promiscue vsos, emtionis venditionisq; appellationib. etiam in locatione & conductione. Conductorem scilicet vocasse emtorem, conductionẽ vocasse emtionem, locationem vẽditionem, locatorem venditorem, cõductorem emtorem. Sicut & pretium promiscue dicunt, vt in

A vtroq; cõtractu interuenire, quod in locatione proprie est merces, nõ pretiũ. Nusquam aũt inuenio veteres emtionem pro venditione, vel contra, posuisse: nusquam locationem pro conductione, vel contra. Itaque nihil est certius, quam in *l.* 20. pro *idem est*, esse reponendum, *id est*, quod delicti siue mendi genus in his libris est frequentissimum. Nam & *in l.* 46. *pro soc. &*
B *l.* 30. *in fi. h. t. & l.* 81. *de hered. instit. l. item veniunt. §. ait senatus. de pet. hered. l. item si pretio.* 22. *iu. seq. l.* 2. *de vsufr. leg. l.* 10. *§. quoties. de compens. l.* 1. *C. de alimen. pupil. præst.* In his omnibus locis pro *idem est*, vel *item* legendũ *id est*. Non est necesse vt singulos illos locos excutiam, essem nimis longus; excutiet illos singulos quisquis per se, & inueniet esse vera.

C Ad L. XXI. Si sterilis.

Si sterilis ancilla sit, cuius partus venit, vel maior annis 50. *cum id emtor ignorauerit, ex emto tenetur venditor.*

INitio hoc proponitur: vendidisti mihi partum, qui ex ancilla tua quandoque ederetur, mihi ignoranti esse sterilem, vel maiorem quinquagenaria, qua plerunq; ætate mulier omnis sterilescit, teneris mihi ex emto, quanti mea interest, vel eo no-
D mine, quod rem vẽditam tradas, quia nec potes eam tradere. Et teneris, vt glossa ait, etiamsi ignoraueris eam esse sterilem, vel eius ætatis, quæ sit extra omnem gignendi spẽ: quia existimasti & vere affirmasti mihi, eam esse prægnantẽ, eam quã primum parituram, & partum itaq; quem sperares mihi vendidisti, quod vtiq; pręstare debes mihi, secundũ quod affirmasti mihi, spem-
E que gignendi partus fecisti. Obseruãdum est ex hoc loco, mulierem maiorem annis quinquaginta, pro sterili haberi: quod & Philosophi tradunt. Et hac ratione lex Iulia & Papia, maiorem quinquagenaria nuptias cõtrahere noluit: quod tamẽ postea Iustinianus permisit. *l. penult. C. de nupt.* Et hoc de lege Iulia & Papia, non tantum

Iustinianus refert, sed etiam Vlpianus *lib. reg. titul.* 16. Et ratio legis Iuliæ & Papiæ hæc erat, quia iustæ non sunt nuptiæ, nisi fiant liberorum procreandorum causa: quod & tabulis nuptialibus inseri solebat, vt docui *in cap. vltim. extra. de condit. appos.* Hæc vero causa contrahendarum nuptiarum plane deficit in ea, quæ excessit annum quinquagesimũ: Ergo cum ea non sunt iustæ nuptiæ. Et longe alia est ratio concubinæ vel cõcubinatus: quia voluptatis potius, quã liberorum procreandorum causa concubina domum suscipitur. Vnde & cuiuscunq; ætatis mulierem, etiam maiorẽ quinquagenaria, concubinam habere possumus. *l. 1. §. vlt. de concub.*

Ad §. I.

Si prædii venditor non dicat de tributo, sciens, tenetur ex emto. Quod si ignorans non prædixerit, quod forte hereditariũ prædium erat, non tenetur.

SEquitur §. 1. qui est de venditore prædii tributarii, qui nihil emtori dixit ea de re, ac siquidem sciens reticuerit, emtor ignorauit, tenetur ex emto, quanti emtoris interest non decipi: Sciens, inquam, vel qui scire debuit. Nam in iure hæc sunt paria semper, scire vel scire debere, id est, obtendere ignorantiã non iustam. At ignorans, qui scilicet habuit istam ignorantiæ causam, vtpote, quia prædiũ quod vendidit erat hereditariũ, cuius qualitates ipse nondũ bene cognouerat, iustissima est ignorantia heredis. *l. qui in alterius. 41. de reg. iur.* Ignorans igitur emtori nullo modo tenetur, quia habet iustam ignorantiæ causam? Et hoc, si nihil dixerit de tributo, cui prædium quod veniit, obnoxium erat: At qui dixit de tributo, sed per ignorantiam id dixit minus esse quã esset, tenetur quãti minoris emisset emtor, si scisset veram quantitatẽ tributi. Sciens quoq; non tenetur, nisi quanto minoris. *l. si minor. C. de act. emt.* Et iam memini me superius dixisse & exposuisse maiorẽ esse reticentiæ pœnam quam mendacii. Vterq; est in dolo, sed reticentis dolus punitur magis, quã mentientis. Qui sciẽs tributarium agrum esse, id celauit emtorẽ, tenetur in id quod interest: qui aũt mentitus est in quantitate tributi, tenetur quãti minoris tantum. In ignorante quoque differentia est. Nam ignorans tributarium esse agrum, nullo modo tenetur: ignorans quantitatem tributi tenetur quãto minoris tantum. Huius ignorantiæ origo iusta esse non potest, nec probabilis allegatio hæc est, si quis dicat, tributarium esse prædiũ, vel si sciat tributarium esse prædiũ, & nesciat quantum debeat inferre tributi nomine. Hæc nescientia non est probabilis. At illius qui nescit prædiũ esse tributarium, ignorantia potest esse iusta & probabilis, vt si sit prædium hæreditarium, quo exemplo etiam vtitur Paulus *in hoc §.*

Ad §. II. Quamuis.

Quamuis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emtionem esse: tamẽ venditor teneri debet, quanti interest, non esse deceptum: & si venditor quoq; nesciet, veluti si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt.

PErgamus *ad §. quamuis.* Vulgo ita legitur: *Quamuis supra diximus, cũ in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emtionem non esse.* In Florentinis autem legitur, *emtionẽ esse.* Sed nullo modo est recedendum a vulgari scriptura, siue lectione, quod & apparebit ex sententia *huius §.* quæ est huiusmodi: Venditor sciens dolo malo vendidit cupresseã mensam pro Cytrea, quæ longe pretiosior est, vt Plin. indicat 13. c. 15. eo nonne venditor tenetur ex emto, quãti interest emtoris non decipi? Ignorans etiã tenetur, quia huius rei ignoratio defendi excusatione nõ potest, & vix audietur venditor si dicat, cupresseam putaui esse cytreã: quia vnusquisq; homo sanus præsumitur esse peritus discernendarũ materiarum. Ignorans autem

autem hoc casu tenetur, non quidem, vt opinor in id, quod interest statim, sed vt mensam cytream præstet, & recipiat cupresseam *l.45.de cōtrab. emt.* Consensere quidē in hac specie cōtrahentes in corpore quod vænijt, sed dissensere in qualitate substantiali & materia, qui dissensus nullā emtionem facit. *l. 9. l. 14. de contrab. emt.* Quamobrem vulgo recte legitur hoc loco: *quamuis nō sit emtio, tamen emtori competere actionem ex emto*: vt Modestinus quoque *in l. qui officiu. 62. §. 1. eo. tit. de contrab. emt.* ait: quamuis emtio non teneat, si quis loca sacra, vel religiosa, vel publica, pro priuatis emerit, ex emto tamen ei duplex actio aduersus venditorem, maxime scientem, vt consequatur id quod interest eius, ne deciperetur. Et ita etiam hoc loco docet Paulus: Quamuis emtio non teneat, tamen ex emto actionem esse. Ergo ita statuamus, ex emtione ipso iure nulla, ex emto actionem esse, inspecto facto potius & conuento, quam iure ipso. Res est perspicua.

Ad §. Cum per venditorem.

Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis vtilitas temporis in æstimationem venit, quæ modo circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino (puta, negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem, quod non sit traditum, familia eius fame laborauerit. Nam pretium tritici, non seruorum fame necatorum, consequitur. Nec maior fit obligatio, quod tardius agitur, quamuis crescat: si vinum hodie pluris sit, merito: quia siue datum esset, haberem emtor: siue non: quoniam saltem hodie dandum est, quod iam olim dari oportuit.

Sequitur §. *cum per venditorem*, quem etiam perspicuum reddam ita, si dixeris, si per venditorem mora fiat, quo minus rem tradat; puta si interpellatus congruo loco & tempore rem non tradat,

A quam vendidit, tenetur ex emto in id omne quod emtoris interest, non quidem in id omne quod quoquo modo interest, sed in id omne quod interest circa rem. Hoc ait, omnis, inquit, vtilitas emtoris in æstimationē venit, quæ modo circa ipsam rem, quæ scilicet vænijt, consistit, quæ rei non cohæret, sed extrinsecus adsumitur, in æstimationem non venit. Diuersa hæc sunt, *extra rem*, & *circa rem*. Seneca de be-

B neficiis, *Omnia ista*, inquit, *ita extra rem sunt, vt nec circa rem sint*. Dicimus autem *circa rem ipsam* consistere pretium rei quod emtori abest, quod præ numerauit venditori, & etiā quod emtoris causa erogauit, porro quod dedit parario, au courrier, quod dedit vxori, vt fit nōnunquam, venditoris, quod dedit præconi aut quæstori, quo interueniente facta auctio est, quod dedit fisco vectigalis nomine. Nam

C qui quid emebant, modicum aliquid inferebāt fisco. *l. 8. de hared. vend l. debet. . 7. de Ædil. Ed. & l. 20. de lib. caus.* Circa rem etiam dicimus consistere id quo res, quæ tradita nō est, hodie pluris est, pretio eius adaucto post moram venditoris. *Extra rem* autem consistere dicimus, compendium negotiationis. Exempli gratia, quod ex vino vendito, si in eo tradendo moram venditor non fecisset, emtor nego-

D tiari & lucrum facere potuit, quod in cōsiderationem, vel in æstimationem vtilitatis emtoris non venit, quia extra rem lōge peritur. Illud etiam extra rem, illamve vtilitatem etiā extra rem consistere dicimus, quæ consistit in detrimento, quod in rebus suis sustinuit emtor ob moram venditoris; vt si mancipia emtoris fame perierint, ob eam rem quod triticum venditum non est traditum. Et hęc etiam quę

E extra rem posita est vtilitas in actionem ex emto non venit: sed ea tantum, quæ consistit circa rem ipsam, vt puta pretium tritici, quanti id vænijt, vel quanti id hodie, si haberet, pluris vendere potuisset, non æstimatio mancipiorum fame neca-

torum, quæ est sententia *huius §.* In quo præcipue notandum, agi tantum de mora a venditore in tradendo facta. Aliud enim seruatur, si venditoris reticentia quædam fallax interuenerit, vt docui initio *l. 13. s.* quia reticentiam puniri placet, habita etiam æstimatione vtilitatis extraneæ, vtilitatis quæ extra rem consistit. Et rectissime Accursius hoc loco, ob rem male traditam, vt si sciens venditor tradiderit tignum vitiosum, quod vendiderit, aut pecus morbosum. Ob rem, inquam, male traditam, & dolo malo, peti posse etiam quod interest extra rem. Ob rem autem non traditam, peti tantum posse quod interest circa rem ipsam. Grauius esse male tradere & perfide, quam omnino non tradere. Quæ interpretatio *huius §.* summe notanda est: nam in eo interpretando DD. nostri, se suis acuminibus pungunt.

Ad §. 4. Penultimum.

Si tibi fundum vendidero, vt eum conductum certa summa haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit. §. 5. Sed et si ita fundum tibi vendidero, vt nulli alii eum, quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

VEnio *ad §. penult.* Si vendidi tibi fundum ea lege, vt eum certa summa, ad certum tempus cóductum haberem, mihi ex vendito actio competit, vt sinas me eum fundum conductum habere, vel præstes, quanti ea res est, quia, inquit, ea lex, ea pactio videtur mihi cessisse in partē pretii. *vt l. fundi, de contrah. emt. l. 6. in fi. de seruit. rust. præd. l. 6. §. 1. s. hoc tit.* Igitur de parte pretii mihi ex vendito competit actio, vt conductione perfrui liceat. Idemque est, vt subiicit: si pepigero, me fundū venditum postea alii, sed mihi venderes. Nam si alii vendideris, mihi competit actio ex vendito quanti ea res est. *l. 75. de contrah. emt.* Et hoc est quod dicitur *in l. 7.*

A *§. quin imo. de pact.* pactum ex continenti adiectum contractui bonæ fidei, formare ipsam actionem, id est, actionem ex cōtractu, vt in hac specie pactum format actionem ex vendito. Et huc etiam pertinet *l. 13. §. item si conuenit. & §. si inter. & §. penult. hoc tit.*

Ad §. Vltimum.

Qui domum vendebat, excepit sibi habi-
B *tationem, donec viueret, aut in singulos annos, decem. Emtor primo anno maluit decem præstare, secundo anno habitationem præstare. Trebatius ait, mutāda volūtatis potestatem eum habere, singulisq; annis alterutrum præstare posse: & quandiu paratus sit alterutrum præstare, petitionem non esse.*

IN *§. vlt. h. l.* hoc tantum proponitur: cum domum venderem, excepi mihi habitationem, quoad viuerem, aut pro
C habitatione quotannis aureos decē. Disiunctiua est obligatio, habitationem, vel quotannis aureos decem: ergo electio est debitoris siue emtoris, iuxta regulam iuris, *l. plerumq. 10. §. vlt. de iur. dot.* Denique electio est emtoris, vt vel præstet habitationē, vel aureos decē, in singulos annos. Emtoris partes sunt, vt eligat, quid venditori præbere malit, habitationem, an decem aureos in annos singulos: & non tan-
D tum, vt eligat semel, sed vt singulis quibusque annis eligat, qd præstare malit: adeo, vt si primo anno præstiterit habitationē, secundo possit præstare decem, & absolui onere præstandæ habitationis, vel contra. Deniq; vt possit subinde variare. *L. cum qui certarum, §. vlt. de verb. oblig.*

Ad L. XXII. XXXIIII. & XLII.

E *L. 22. Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo eius, tamen tenetur emtori. Pone enim dixisse eum, quinquaginta iugera esse vineæ, & quinquaginta prati: & in prato plus inuenitur: esse tamen omnia centum iugera.*

L. 34. Si

L.34. Si fundo vendito in qualitate iugerum captio est, ex emto erit actio.

L.42. Si duorum fundorum venditor separatim de modo cuiusque pronũtiauerit: & ita vtrunque vno pretio tradiderit: & alteri aliquid desit: quamuis in altero exsuperet: forte si dixit, vnum centum iugera, alterum ducenta habere, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inueniuntur, si in altero decem desint. Et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari. Vtique si exiguus modus syluæ desit; & plus in vineis habeat, quam repromissum est; an non facit dolo, qui iure perpetuo vtitur? Nec enim hic quod amplius in modo inuenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emtoris pertinet. Et tunc tenetur venditor cum minor modus inuenitur. Videamus tamen ne nulla querela sit emtoris in eodẽ fundo, si plus inueniat in vinea quam in prato, cum vniuersus modus constat. Similis quæstio esse potest ei, quæ in duobus fundis agitata est, & si quis duos statuliberos vno pretio vendat: & dicat vnum decem dare iussum, qui quindecim dare debebat. Nam & hic tenebitur ex emto actione, quamuis emtor a duobus viginti accepturus sit. Sed rectius est in omnibus suprascriptis casibus lucrum cum damno compensari: & si quid deest emtori, siue pro modo, siue pro qualitate loci, hoc ei resarciri.

HÆ tres ll. quia prope pertinẽt ad eandem quæstionem & causam, simul explicabuntur. Finge, vendidisti mihi fundũ, qui constabat ex vinea & prato, & dixisti repromisistique, eum fundũ esse centum iugerũ, ita distincto numero & qualitate iugerum nominatim, vineam esse quinquaginta, pratum totidem iugerum: & constat quidem vniuersus modus, conuenit modus in vniuerso, quia fundi totius centum iugera inueniuntur: nõ conuenit tamen in parte; quia in vinea nõ inueniuntur nisi quadraginta iugera, in prato tamen inueniuntur sexaginta, id est de-
A cem amplius quã dixeris: vnde & in qualitate iugerum, sequitur te fefellisse emtorem, vel teipsum: quia pars fundi nõ est tota talis, qualem esse dixisti: quæ res, si sit emtori fraudi, si, vt Vlp. ait *in l.34. ℐ. h. t. si in qualitate iugerum captio sit, in qualitate loci*, vt ait *l.42. in fi. h. t.* emtori eo nomine teneris ex emto in id quod interest. Possit eius interesse, vt ꝙ plus est in prato, quam dixeris, id sit in vinea, vtputa, si ea regio, is-
B ve tractus, in quo vberior & optabilior sit possessio vinearum, quam pratorum, vt olim fuisse in Italia, agricolis modo scientiæ sociantibus diligẽtiam, Columella docet. *lib.3. cap.3.* Idemque *lib.4. cap.3.* bene positam vineam, bonique generis, & bono cultore, nunquã non, inquit, cum magno fænore gratiã reddidisse. Quod probat exemplo eius, qui duas filias & vineis consitũ vnum fundũ habebat, cuius par-
C tem tertiam cum nubenti filiæ maiori dedisset in dotẽ, nihilominus æque magnos fructus ex duabus partibus eiusdem fundi percipiebat: eundemque post minori filiæ nuptui collocatæ, dimidia parte agri reliqui in dotem data, nec sic quicquã ex pristino reditu detraxisse: partem scilicet illam fundi, tertiã, quæ apud illam remanserat, postea melius excolendo, quam antea vniuersum fundum. Cato quoque pri-
D matum dedit bonis & bene cultis vineis. Fit autem in specie proposita æstimatio, pro bonitate decem iugerum, quæ exsuperant in prato, & in vinea desunt, vt posuimus *l.4. in fin. h. t.* non pro numero iugerum quæ desunt, vt pretium diminuatur pro rata. Sicut Vlpianus eodem libro 70. quo & id quod exstat *in l.34. h. t.* scripsit, euicta parte fundi venditi, bonitatis æstimationem fieri, non in partem pretii
E agi, *l.14. de euict.* Est autem species *huius l.* pene similis illi quæ proponitur *in l.42. hoc tit.* Et hoc fere tantum interest, quod hæc *lex* 22. est tantum de vno fundo vendito: illa de duobus fundis venditis: in qua etiam attingit Paulus speciem

propositam *in h.l.*22. quod latior & integrior explicatio *l.*42. facile demonstrabit. Ponitur quidam ibi duos fundos vendidisse simul vno pretio, & separatim dixisse cuiusque modum siue mensuram, & in vno minus inueniri, in altero plus, quantumque deest vni, tantum abundare alterum. Ponere licet vnum fundum fuisse vineam, alterum pratum, & in vinea minus, in prato plus inueniri, & dicitur quidem initio *d. l.*42. ex sententia Labeonis, emtori competere actionem ex emto, quod vineę modus, qui dictus est, nō sit integer. Idque concedo facile verum esse, si vt posuimus, & vt ponitur *in h.l.*22. minus sit in vinea, plus in prato. Verum quęrit ex contrario Paulus *in d.l.*42. quid sit dicendum si plus sit in vinea, minus in prato. Vel, vt ibi proponitur, si ex duobus fundis, qui simul vænierunt vno pretio, puta sylua & vinea, plus inueniatur in vinea, minimum autem desit in sylua, num sit æquum (hæc est species) hoc casu venditori subueniri, data exceptione doli mali aduersus emtorem, qui agit ex emto, quod minor sit syluæ modus quam venditor dixerit promiseritque? Et videtur non posse actionem ex emto elidi, excludi per exceptionem doli mali: quia dolo malo nō facit emtor, qui iure publico & iure suo vtitur, qui ordinaria actione experitur, *l.*155.§.1.*de regul.iur.* Et videtur illo loco, *l.*42. *An non facit dolo?* emtor scilicet qui iure perpetuo vtitur, videtur, inquam, illo loco, pro *iure perpetuo* legendum, *iure publico*, vt *l.*13.§ 1. *de iniur.* vel quod magis est, *iure proprio*, iuxta notissimam regulam iuris, nullus videtur dolo facere, qui iure suo vtitur. Ius autem hoc est proprium emtoris, vt, quod plus est in vinea, id compendio eius cedat potius, quam venditoris, vtque de eo, quod syluæ deest, habeat actionem ex emto. At rursus tentat Paulus, sicut vno eodemque fundo vendito, qui cōstat ex vinea & prato, nulla est querela iusta emtoris, si vniuersus modus fun-

A di constat, & plus sit in vinea, minus in prato: quia vinea prato quæstuosior & vtilior homini est, cui etiam curæ magis vinum quam fœnum, & nihil igitur damni facit emtor, cui in vinea abundat & affluit ꝙ prato deest. At e cōtrario, vt *in hac l.*22. proponitur, si minus sit in vinea, plus in prato, iusta est querela emtoris, apud quē defectus, qui est in vinea, pluris est, quam excessus qui est in prato. Priore casu, defe-
B ctus qui est in prato collatus cum excessu vineæ nihil est, & præ lucro vineæ merito contemnitur. Quamobrem nec emtori competit actio ex emto, quæ tamen posteriori casu, qui est casus *l.*22. competit. Denique species *legis* 22. est de vno fundo vendito, qui constabat vinea & prato. Species *l.*42. est de duobus fundis venditis, in qua tamen eadem distinctio videtur adhibenda esse. Nam & vnus fundus væ-
C nisse videtur, cum duo vænierint simul vno pretio, vt proponitur *in l.*42. vinea scilicet, & sylua cedua, vel sylua glandaria. Ergo si plus sit in vinea, minus in sylua, cessat actio ex emto. Contra, si plus sit in sylua, minus in vinea, competit actio ex emto. At retro obiici potest, duos quidem fundos simul vno pretio vænisse in specie *l.*42. duas tamen emtiones esse, duos contractus, *l. cum plures. de eui*ct. *l. at si vno, inf.*
D *h.t.* Et consequenter separatim de quaque actione agendum & iudicandum esse: nec si minus sit in sylua, ideo cessare actionem ex emto, quod plus sit in vinea, quamuis vēdito vno eodemque fundo, in quo erat vinea & sylua, hoc casu procul dubio cessaret actio ex emto, quia vna emtio est, videlicet, si plus foret in vinea quam in sylua. Et duobus fundis venditis, indistincte ex emto actionem esse, siue in hoc, siue in
E illo fundo minor quam dictus sit modus inueniatur. Paulus *in ead.l.*42. probat a simili: Facito, quidam testamento duobus seruis, Stycho & Pamphilo, libertatē dedit directam, Stycho sub conditione, si heredi quindecim daret: Pamphilo, si

quinque

quinque daret: duo sunt statuliberi, quibus directe sub conditione certæ pecuniæ dandæ heredi libertas relicta est: heres vtrumque statuliberum vendidit vno pretio, quod notandum: quo casu conditio dandi heredi transfertur in emtoré, id est, implenda est in persona emtoris. *l. statuliberi a ceteris. § vlt. de statulib.* At heres in vendendo dixit, Stychum decem dare iussum, qui erat iussus dare quindecim, & Pamphilum etiam iussum dare decem, qui iussus erat dare quinq; tantum. Congruit summa in vniuerso: quindecim enim & quinque efficiunt viginti: sicut & decem & decem: sed non congruit in singulis statuliberis. Nam Stychus quindecim dare iussus est, non decem tantum: Pamphilus autem non decem; sed quinque tantum. Denique heres minorem dixit partem esse in conditione Stychi, maiorem in conditione Pamphili: ideoque ex emto tenetur emtori. Neque vero alia ratio debet esse duorum fundorum venditorum, quam duorum statuliberorum. Concludit autem ad extremum Paulus *in d. l. 42.* re satis prolixe vexata in vtramque partem, quæ Pauli methodus obseruatu digna est, concludit, inquam in omnibus supradictis casibus, puta, de duobus fundis, vel de duobus statuliberis vēditis vno pretio, si de minore modo vnius fundi, vel de minore pecunia vnius statuliberi emtor agat ex emto, compensari debere lucrum cum damno, excessum cū defectu, officio iudicis scilicet, quia actio bonæ fide est, *l. plane, § 8. de petit. hered.* etiam non opposita exceptione doli, quæ nec videtur locum habere: quia dolum non facit emtor, qui iure suo vtitur. Quod exsuperat igitur in vinea, compensari debet cum eo, quod deest syluæ. Quod exsuperat in Stycho, compensari debet cum eo quod deest in Pamphilo. Contra, si quid deest vineæ, id non supplet & exæquat, id quod exsuperat in prato vel in sylua, id emtori resarciri debet agenti ex emto. Similis au-

A tem lucri & damni compēsatio fit in specie, *l. si negotia, 11. de negot. gest.* Sed non in specie *l. 23. 25. & 26. pro soc.* Quid ita? Cur tam varie? Negotiorum gestor (vt paucis stringam illarum ll. species) quod domino parauit lucrum, compensat cum damno, quod domino negotiisve domini intulit. *d. l. si negotia.* At socius non compensat lucrum, quo auxit societatem cum damno, quod societati intulit, ex senten-

B tia Marci; cōtra sententiam tamen Pomponii *d. l. 23. 25. 26.* quod trahendum etiā videtur ex illo decreto ad negotiorum gestorem. Et in specie quoque *l. 42.* non compensat quis lucrum quod attulit cum damno, quod idem intulit eidem rei vel homini; sed emtor lucrum ꝙ facit in vinea, compensat cum damno, non ꝙ ipse fecit, (nullum enim fecit vel intulit) sed cum damno simpliciter, id est, cū eo, quod

C modo vel qualitati agri deest. Et ita supra *dictæ ll.* nihil officiunt *l. 42.* Nihil etiam officit *l. si duos. de euict.* Vbi, si duo serui simul vænierint, quiuis, vt ait, id est, singuli quinque, Stychus & Pamphilus, & Stychus dignus fuerit quinque, Pamphilus decem, euicto Stycho, non ideo minus emtori actio competit euictionis nomine, quod Pamphilus valeat decem, id est, non compensatur quod plus est in Pamphilo, cum

D eo quod Stycho deest. Hoc vero ideo fit, vt respondeā breuiter & aperte: quia duo illi serui non confuse vno pretio vænierunt, sed quiuis; si quiuis, ergo non vno pretio: sed suo quisque licet simul vænierint. In specie autem *l. 42.* duo fundi, vel duo statuliberi, non tantum simul, sed etiam vno pretio confuse vænierunt.

Ad L. XXIII. Si quis seruum.

E *Si quis seruum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod seruus habuit tempore, quo manumittebatur: sed & eorum, quæ postea acquirit, tenetur: & præterea cauere debet, quidquid ex hereditate liberti ad eum peruene-*

rit, restitutum iri. Marcellus notat. *Illa præstare venditor ex emto debet, quæ haberet emtor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.*

QVidam vendidit seruum cum peculio, si ante traditionem eum manumiserit, vt potuit, *l. 11. C. eod. tit.* quia venditio non mutat dominium, sed traditio, quæ fit ex causa venditionis: atque ita, si sibiipsi abstulerit facultatem tradendi serui, tenetur emtori in id, quod interest, in cuius ratione deducitur peculium, quod is seruus habuit vēditionis aut manumissionis tempore. Nam & quod peculio accessit post venditionem, non ex re venditoris, emtori præstari oportet, *l. 13. §. si fructibus*, s. Deducuntur etiam in æstimationem, ea, quæ is seruus post manumissionem sibi acquisiuit, ac præterea, vt hic ostenditur, cauere venditor debet emtori, quicquid ex hereditate liberti ad se peruenerit iure patronatus, id restitutum iri. Hæc est sententia Iuliani, quæ proponitur *in hac l.* cui subiicitur statim Marcelli nota, quæ pertinet ad id tantum, quod dixit Iulianus, venditorem præstare debere ea emtori, quæ seruus post manumissionem acquisiuit, aut eorum æstimationem: quoniā, si ea acquisiturus non fuisset, si in seruitute mansisset, id est, si manumissus non esset, Marcellus recte sentit, nihil eo nomine emtori venditorem prę stare oportere: sed ea tantum, quæ haberet emtor, si seruus manumissus non esset, ea quæ in seruitute quæsiuisset, ea quæ emtori præripuit manumissio, non etiam ea, quæ non nisi manumissus acquisiturus erat, veluti dotem vxoris, vel salarium, vel honorarium, vel stipendium: quæ non nisi per liberos homines acquiruntur. Et quod attinet ad cautionem, qua Iulianus dixit, emtori venditorem oportere cauere, nihil obstat quod glos. obiicit, conuentionem de futura successione non valere, *l. vlt. C. de pact.* quia id ita intelligitur,

A vt non valeat conuentio, si conuenerit, vt tibi succederem, vel, vt tibi non succederem, vel viuo L. Titio, si conuenerit inter eos, qui sperant, se præmorienti Titio heredes futuros ab intestato, quibus inter se legibus bona partiri velint, vt *d. l. vlt.* Quæ conuentio nefariæ spei conuentio est: de qua Philippus eleganter ad filios, apud T. Liuium, *lib. 4. Viuo*, inquit, *atque sperante me, hereditatem meam ambo, &*
B *spe, & cupiditate improba creuistis.* At si conuenerit ex iusta causa, vt in specie proposita *huius l.* vt successionem, quæ tibi obueniret, vt, bona quæ tibi obuenirent a liberto iure patronatus, mihi restitueres: hæc conuentio valet. Et valet vtique, etsi facta fuerit, cum maritus, qui non est soluendo, inuita vxore, vel etiam volente vxore, quasi negotium eius gerens, seruum dotalem manumisit: quo casu recte
C cauet vxori, quicquid ex hereditate liberti ad se peruenit restitutu iri. *l. si constante, 24. §. si vir,* ff. *sol. matr.* quia æquū est, commodū iuris patronatus ad mulierem redire. Valet etiam conuentio habita inter duos, hoc modo, vt si qua hereditas alterutri obuenerit, communis sit, *l. 3. § de illo. pro soc.* quia non est hæc conuentio de successione hominis certi, sed incerti, si qua forte obuenerit vnde vnde, vel ex te-
D stato, vel ab intestato.

Ad L. XXIIII. Si seruus.

Si seruus, in quo vsusfructus tuus erat, fundum emerit, & antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris, quamuis pretium solueris, actionem ex emto non habebis, propter talem capitis diminutionem: sed indebiti actionem aduersus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem,
E *nihil interest, tu solvas, an seruus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam vtroque casu actionem ex emto habebis.*

INitio proponitur hæc species, vel hoc initio proponitur. Seruus cuius vsusfructus tuus

ctus tuus erat, fundum emit, & antequam pretium solueretur, capitis diminutione vsumfructum amisisti: deinde pretium soluisti de tuo, an habes actionem ex empto, vt tibi fundus tradatur? Minime, quia seruus, cuius vsusfructus alienus est, acquirit quidem fructuario ex duabus causis; ex suis operis, & ex re fructuarii. Sed non videtur esse, imo nec ex re fructuaria, quod est ex re eius, qui capitis diminutione fructuarius esse desiit. Ergo actio ex empto per eum seruum quondam fructuario non aquiritur, etiam si pretium soluerit de suo: verum indebiti soluti condictionem habet, si per errorem soluerit: forte nondum factus certior emancipationis. Absens emácipari potest, *l. penult. C. de emancip. lib.* Et fac igitur illum eius serui vsumfructum acquisisse, ex causa castrensi, vel quasi castrensi, ante emancipationem, & amisisse per emancipationem: quia emancipatio est minima capitis diminutio, qua etiam constabat hoc iure ante Iustinianum amitti vsumfructum. Et de minima etiam capitis diminutione, non de cæteris, recte censent hunc locum accipiendum esse Albericus & Fulgosius: quia condictionem indebiti quidem habere potest is, qui minimam capitis diminutionem passus sit: sed non etiam, qui passus est maximam, quia seruus effectus est: nec etiam qui passus est mediá, quia cum factus est peregrinus, omnia eius bona, & iura etiam postea quæsita, fiscum sequuntur. *l. 2. C. de bon. proscript.* Cui nó obloquitur *l. 22. §. is cuius, ff. mand.* quoniam non de capite diminuto loquitur, sed de confiscato absque capitis diminutione. Quod autem ait, eum qui post amissum vsumfructum capitis diminutione, pretium soluit de suo, non habere actionem ex empto, ei nihil obstat *l. 25. §. 1. de vsufr.* quam glossa obiicit, nec se ab illa vllo modo expedire potest. Quoniam ibi seruus, in quo vsusfructus alienus erat, rem non emit tantum, sed etiam per traditionem accepit, non quidem pretio soluto, sed tantummodo ab eo satisfacto, veluti dato fideiussore, atque ita rei emptæ dominium acquisierit. *l. si fur, 12. in fi. eod. tit. l. quod vendidi, 19. de contrahen. empt.* Cui autem acquisiuerit dominium, proprietario, an fructuario, in pendenti est, vt ait, donec solutio pretii id declarauerit. Nam si proprietarius pretium soluerit de suo, ei ex post facto dominium acquisitú fuisse intelligitur. At si fructuarius pretium soluerit de suo, ei retro acquisitú dominium fuisse videtur. vt *l. seruus, 42. §. vlt. de acquir. rer. domin.* Etiamsi quod facile concedo (tametsi id illa *l. 25. §. 1.* non dicat) etiamsi id soluerit post capitis diminutionem. At in specie *huius l.* seruus qui rem emit, eam per traditionem non accepit ante capitis diminutionem fructuarii, id est, integro statu fructuarii, nec pro pretio etiam satisfecit, atq; adeo dominium eius rei non acquisiuit. Itaque nec si post capitis diminutionem quondam fructuarius pretium soluerit de suo, de re tradenda actionem ex empto habere potest: ante capitis diminutionem, ante casum status sui.

Ad §. 1.

Seruum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominé parauit, qui mihi traditus est: posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit. Sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, inuicem me tecum acturum de peculio, Cassius veram opinionem Sabini retulit. In qua ego quoque sum.

SEquitur *in §. 1.* Seruus alienus, qui ab extraneo bona fide possidetur, veluti ab emtore bonæ fidei, qui eum forte a fure aut plagiario emit imprudens, duplicis iuris siue generis peculium habere potest; vnum quod pertineat ad bonæ fidei emtorem, vtputa, si quid ex re eius quæsierit, vel ex suis operis, alterum ꝙ pertineat

ad dominum: vt puta, si quid aliunde acquisierit. Hoc cognito, finge, seruus tuus, quem bona fide possidebã, ex peculio ad te pertinente, ex numis peculiaribus ad te pertinẽtibus, a domino emit certum hominem, qui tamen cum tibi tradi deberet, quasi comparatus ex tua pecunia, a domino eodemque venditore, mihi non tibi traditus est, & traditione factus meus: æquum tamen est, me tibi eum hominem reddere, ne & pecuniæ, & hominis damnum facias. At quæso qua actione istum hominem a me recipies? Non actione ex emto, quia ego eũ non vendidi, sed condictione sine causa, quod sine causa is homo sit apud me, qui emtus est ex peculio ad te pertinente, ex pecunia tua. Ac inuicẽ, si quid mihi absit ex eo negotio, quod seruus tuus gessit, vt si quid impenderim in exhibitionem vel curationem hominis, quem seruus tuus ex pecunia tua parauit, id a te consequar actione de peculio, negotiorum gestorum; quod hoc loco & eisdem verbis *in l. cũ fundus, 31. §. 1. de reb. cred.* traditur ex Sabino & Cassio, qui discipulus fuit Sabini, & Iuliano, qui & ipse Sabinianus vel Cassianus fuit. His autem Iulianum adiecisse constat ex dicta *l. cum fundus, 31. §. 1.* vsque ad finem legis, qui §. est satis difficilis explicatu. His, inquam, adiecisse Iulianũ, si is homo, quem seruus tuus emit ex tua pecunia, mihi traditus sit, tibi etiam, si hac via vti malis, in venditorem integram ex emto actionem esse, vt tibi hominem tradat, quem vendidit seruo tuo. Ac tum venditor eum a me hominem repetere potest condictione indebiti. vt *l. 22. §. fugitiuus, inf. mand.* & repetitũ tradere tibi, vel etiam tibi cedere debet, quam in me habet cõdictionem indebiti, si modo & tu ei pretium solidum offeras. vt *l. 13. §. offerri. ff.* & solida quoq; cætera, quę iure venditi continentur, solida, inquam, non peculio tenus, *l. si seruus, 57. de Ædil. Edict.* Quia tamẽ emtionem ratam fecisti agendo ex emto, posse etiam alia via, te ad ius tuum peruenire, emtionem non habendo ratam, & vindicando numos, quos venditori seruus tuus soluit ex peculio ad te pertinẽte, si exstant apud venditorem. Quod tamen, si feceris, si exstantes apud venditorem numos vindicaueris, rursus teneris venditori actione de peculio ex emto, vt pretium soluas, actione inquam de peculio, nõ in solidum. Sed si numos venditor bonę fidei cõsumserit, nec tibi restituerit, cessat actio de peculio pretii nomine, ne bis idem venditor consequatur. Obseruandum autem est, vt nihil dubitationis resideat *in illa l. cum fundus, in fin. eius l. Soluere* accipi pro *tradere*, hominem venditum, vt sæpe *in tit. de solu.* homo vel quæcunque res alia *solui*, id est, *tradi* dicitur. Alias proprie pecunia solui, res vero tradi dicitur. *l. 4. §. pen. & vlt. ff. si cui plus quam. per leg. Falc.*

Ad §. vlt.

Seruo vendente hominem: fideiussor venditionis, omnia præstare debet, in quo obligaretur, si pro libero fideiussisset. Nam & in dominum actio sic datur, vt emtor eadem consequatur, quæ libero vendente, consequi debuisset, sed vltra peculii taxationem dominus non condemnatur.

RESTAT §. *vlt. h. l.* in specie superiori proxima. quod dixit *d. l. cum fundus, §. vlt.* ita demum domino in eum, qui vendidit seruo suo ementi ex sua pecunia integram esse actionem ex emto, si modo pretium solidum vẽditori offerat, & cætera omnia (hæc sunt verba l.) quæcunque, si libero homini vendidisset, ei deberentur. Quæ qualia sint declaratum est *in l. 13 § ex vẽdito. & seq.* Idem vero docet *in hoc §. vlt.* obtinere. Si seruus hominem peculiarem forte vendiderit. Prior species est de seruo qui emit: hæc posterior de seruo qui vendidit. Nam actio ex emto datur in dominum emtori, vt eadem consequatur, quæ ei deberentur, si liber homo vendidisset, actio

actio inquam de peculio, non vltra peculii taxationem, vt ait: Nam in solidum dominus non tenetur, nisi venditionem ratam habuerit. *l. 1. §. si ratum. quod iuss.* Et his esse consequens, Iulianus ait *in hoc §. vlt.* vt fideiussor venditionis a seruo datus, qui & plerunque a quocunque venditore datur. *l. 3. ff. de rescind. vend. l. Latinus. 56. de Ædil. Ed. l. Stychum. 95. §. vlt. de solut. l. non idcirco. 12. C. de contrah. emt.* vt inquam fideiussor venditionis, quem seruus dedit, perinde ciuiliter obligetur, atque si pro libero homine rem vendente aliquã fideiussisset, quamuis naturali tantum obligatione accesserit. Nam seruus erat obligatus tantum naturaliter, non ciuiliter, ex causa venditionis: At hic fideiussor tenetur in solidum; Dominus peculiotenus tantum, si venditionem ratam non habuerit: Dominus enim etiam inuitus tenetur de peculio. *l. si quis seruum. in fin. de pecul.* Fideiussor autem non nisi volens ex stipulatu tenetur.

Ad L. Qui pendentem. XXV.

Qui pendentem vindemiam emit, si vuam legere prohibeatur a venditore, aduersus eum petentem pretium exceptione vti poterit. Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, qua venit, neque tradita est: caeterum post traditionem siue lectam vuam calcare, siue mustum euehere prohibeatur: ad exhibendum vel iniuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

HÆc lex est de eo, qui pendentem vindemiam emit, & a venditore vuam legere prohibetur. Pendentem vindemiam dicit, vt M. Cato, vinum pendens, & oleam pendentem, & nostri quoque auctores, oliuam pendentem. *l. si debitor. de contrah. emt.* Et sæpissime, fructus pendentes, qui & fructus stantes dicuntur. *l. 7. §. interdum. sol. matri. l. 26 de furt.* vt arbores stantes. *l. Quintus. ff. hoc tit.* Et

A Ouid. *stantes Cereris decerpsit aristas.* Et alio loco: *Et segetis canem stantes percurrere aristas.* Carolus etiam capitulorum sexto cap. 21. *Si egnis egressus*, inquit, *inuenit spicas, comprehendatque, vel aceruos frugum, vel stantes fructus in agris*, &c. Vuam autem legere dicit, vt Varro 4. *de ling lat.* vinum legere, vinum pro vua, vt Plaut. in Trinummo: *Vinum priusquam coactum est, pendet putidum.*
B Idemque Varro 1. *de re rust.* facit differentiam inter vuam legere & eligere: Legi vuam ad bibendum: elegi ad edendum. Habemus autem etiam aliud exemplum emtę vindemiæ pendentis apud Plin. 14. *Natural. histor. cap. 4.* Vineas inquit, ad vix credibile mirandum produxit, eas diligenter excolendo, vt intra octauum annum quadringentis nummum, id est, quadringentis millibus, emtori adduxerit pendentem vindemiam.
C Ait autem Iulianus *in hac l. 25.* emtorem pendentis vindemiæ, si a venditore vuam legere prohibeatur, aduersus venditorem actione ex vendito petentem pretium, (quod quidem moris erat peti, appetente vindemia, vindemiæ faciendæ tempore, vt indicat secunda Epistola Plinii *lib. 8.*) habere exceptionem mercis non traditæ, vindemiæ non traditæ, vt *l. 5. § si seruus. de dol. except.*
D Cuius exceptionis hæc formula perelegans *in hac l.* proponitur: *Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, qua venit, neque tradita est pecunia pro pretio*, vt alibi sæpissime. Venditor igitur, qui pretium petit, offerre debet rem siue mercem: vt ex diuerso emtor, qui rem petit, offerre debet pretium. *l. 13. §. offerri. ff. hoc tit.* Et vero etiam in hac specie, vt gloss. notat recte, oblato pretio,
E emtor habet aduersus venditorem actionem ex emto, vt rem tradat, id est, vt patiatur, emtorem vuam legere. Venditoris enim patientia in hac legis specie pro traditione habetur, id est, si emtorem venditor patiatur vuam legere, tradidisse rem videtur. Sic in seruitutibus prædiorum,

patientia eius, qui dominus est prædii seruientis, & vsus alterius pro traditione est. *l. quoties. 20. de seruit.* Sic ingressus in possessionem, etiamsi ea possessio non tradatur a venditore, si modo adsentiatur ingredienti in possessionem, pro traditione est. Et ita etiam recte dices, patientiam venditoris pro traditione esse. *l. 2. Cod. de acquir. possess. l. 2. Cod. si quis alteri vel sibi. l. non idcirco. 12. Cod. de contrah. emt.* At in specie proposita, si post traditionem huiusmodi, id est, si postquam sciente & tacente venditore, emtor collegit vuam omnem, postea venditor non patiatur emtorem lectam vuam calcare, vt ait, si non patiatur emtorem mustum euehere, cessat quidem actio ex emto de re tradenda, quæ iam tradita est, sed competit emtori, quasi domino iam facto per traditionem actio ad exhibendum & rei vindicatio: competit etiam actio iniuriarum, quæ & in quemlibet alium competit, qui rem meam me tollere prohibet. *l. 13. §. si quis me. de iniur.* Calcabatur vinum, vel in vinea ipsa, vel in torculari venditoris, in vasis pressoriis, pertinentibus ad venditorem, vt lex vini pendentis apud Catonem indicat, quæ iubet vinaceos & feces relinqui venditori, mustum exportari ab emtore. Vinaceos inquit illuros, ex quibus scilicet nondum est facta lora, nondum expressum vinum tortiuum, vt vocant, & circumcidaneum: & fecem inquit vindemię scilicet, non florem musti. Tria enim sunt in musto, flos, flox, vinum. Cælius apud Nonium Marcellum: *Ego*, inquit, *neq. florem, neque flocis volo, mihi vinum volo.* Ex eo autem, quod ait Iulianus *in hac lege*, emtoris esse vuam legere suis operis, suis sumtibus ergo, confirmatur valde, quod supra habuimus *in l. 9.* emtis lapidibus ex fundo venditoris, emtoris esse, eos eruere suis sumtibus, & euehere: quod & de qualibet alia re dici potest.

A

Ad L. Si quis. XXVI. & Leg. Quidquid. XXVII.

L. 26. Si quis cum fundum venderet, dolia centum, quæ in fundo esse adfirmabat, accessura dixisset, quamuis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emtori debebit.

L. 27. Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet, veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quassa, sed integra dare debet.

B

HÆ duæ leges simul explicabuntur. Si venditor fundi dixerit fundo accessura dolia centum, quæ in fundo esse affirmabat, quamuis in eo nulla sint dolia, tamen emtori tenetur omnimodo, vt præstet centum dolia, actione ex emto: vt plerunque, quæ in re principali vendita seruantur, eadem & obtineant in accessione. *l. 11. §. si quis rem. l. 13. §. in his. ꝫ. hoc tit. l. itaq. 32. & l. seq. de Ædil. Edict.* Sane vt rem principalem sanam & integram præstare venditor debet, puta integra dolia, si dolia principaliter vænierint. *l. 6. §. sed si vas. ꝫ. hoc tit.* Ita etsi dolia accesserint venditioni fundi, non cassa, sed integra ea præstare debet, quod proponitur *in leg* 27. ex eodem auctore Alfeno Varo. Sed addenda est hæc exceptio, nisi venditor dixerit, accessura centum dolia, quæ in fundo vendito infossa vel defossa essent: quia si centum tantum dolia sint infossa, qualiacunque ea sint, cassa vel integra, iis contentus emtor esse debet: quia certa corpora doliorum demonstrata sunt, certo loco posita, & ad certum numerum, quæ & ad eundem numerum eodem loco inuenta sunt: & ideo qualia qualia sint, emtorem sequuntur, non inspecta eorum qualitate, de qua etiam nihil dictum est, quæ est sententia *L. penult. §. vlt. hoc tit.* At vt ibidem proponitur, si multo plura dolia in fundo inueniantur, quam dictum sit, puta si dixerit esse centum, & inueniantur ducenta, & ex

C

D

E

& ex eis quædam sint vitiosa, quædam sana & incolumia, integra; tunc sane ex omnibus doliis, venditor, cuius electio est. *l. comprehensum. 60. de contrah. emt.* ea debet eligere & præstare emtori, quæ sunt integra, vsque ad numerum centesimum: nempe debet præstare centum tantum, quæ dixit esse in fundo, non omnia dolia, quæ ibi inuenta sunt. Nec turbat *l. si venditor. 38. §. hoc iit.* quæ, si seruo vendito cum peculio, quod venditor affirmauit esse decem, plus inueniatur in peculio, quam dixerit venditor, totum id, quod in peculio est inuentum, emtori præstandum esse ait. Sed vt breue faciam, hoc ideo, quia non tantum in peculio dixit esse decem, sed nominatim & generaliter, se ex peculio eius serui nihil ademturum, nihil detracturum: Ergo omne id, quod in peculio inuenitur, præstari debet, nisi apertius se in id tantum obstrinxerit, vt sola decem præstaret ex peculio. At hic non dixit, sola decem esse in peculio, sed decem esse in peculio, non negauit igitur plus esse, &, vbi adiecit, nihil se ademturum peculio, plane se subiecit totius quanti quanti peculii præstationi. Quod autem ait *lex 26.* emtori deberi centum dolia, quæ venditor affirmabat esse in fundo vendito, & quæ fundo accessura dixit, quamuis nullum ibi dolium sit, hoc, inquam, pugnare videtur *cum leg. si seruus legatus. 105. §. qui quinque, de legat. 1.* quam obiicit Accursius. Si stipulanti promisero decem, quæ in arca habeo, & in arca habeo quinque tantum, sola quinque debeo: & consequenter, si nihil in arca habeo, nihil debeo. Hoc proponitur *in dicto §. qui quinque.* Et idem statuitur in legato quod stipulatione; vt non sit hac in re constituenda differentia inter legata & stipulationes siue contractus. At cur, etiamsi affirmauero, centum dolia esse in fundo, eaque dixero accessura venditioni fundi, nullis inuentis in fundo, nihilominus

A centum dolia debeo? Cui consequens & hoc est, vt inuentis in fundo quinquaginta, residua quinquaginta debeo. Respond. Obseruanda est ratio expressa, *in dicto §. qui quinque,* quæ est huiusmodi: quia quodammodo, inquit, certum corpus, quod in rerum natura non sit, legaui vel promisi, cum legaui vel promisi decem, quæ in arca habeo, circumscriptio

B loci, est circumscriptio corporis siue designatio corporis. Huic rationi *legis 26.* ratio non respondet: Neque enim certum corpus doliorum venditor designauit, quod accederet fundo, qui dolia tantum centum fundo accessura dixit generaliter, non specialiter centum dolia, quæ sunt in fundo, vel centum dolia, quæ sunt infossa in fundo, quamuis obiter affirmauerit, ea esse in fundo: locum in quo es-

C sent dolia, non ex loco dolia designauit: denique in vendendo non ad locum dolia circumscripsit, sed ad numerum, quem vtique numerum omnino præstare debet, etsi loci non constet ratio. Et ita hoc explicandum est: Non vt Accursio videtur, quasi hic de loco affirmauerit: ibi, id est, *in §. qui quinq.* non affirmauerit. Nam & de loco affirmat plane & perspicue, qui dicit, decem quæ in arca habeo. Non item

D vt Paulo Castrensi videtur, quasi hic de accessione agatur: ibi de re principali legata vel promissa. Nam accessionis & rei principalis non est, aut non debet esse, ratio diuersa, quod initio probaui.

Ad L. Prædia. XXVIII.

Prædia mihi vendidisti, & conuenit, vt aliquid facerem, quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit. Venditor, antequam pœ-

E *nam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest. Si consecutus fuerit, quantum pœna nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summouebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris: nisi in id, quod pluris eius interfuerit, id fieri.*

IN *hac. l.* proponitur hæc species. Vendidisti mihi prædia certo pretio, & ea lege vt insulam tuam reficerē. vt *l. 6. §. 1. s. hoc t.* vel quid aliud facerem: Quæ lex, siue adiectio quasi in partem pretii cedit, quia absq; ea foret, vt pluris mihi prædia vendidisses. In vendēdo igitur pacto conuento adiecto ex continenti, id actum est inter nos, vt aliquid faciam. *Conuenit*, inquit, quo verbo pactio significatur, non stipulatio, vt *in l. 11. in prin. hoc t.* id in iudicium deduci, quod præstari conuenit. Porro adiecisti etiam pœnam vice eius, quod tua interesset, si id non facerē, quod a me stipulatus es, ego promisi, vt §. *vlt. Inst. de verb. obl.* Si id non fecero, tibi in me duæ competunt actiones: actio ex vendito, vt quod conueni faciam, vel præstem, quanti tua interest id fieri. *d. l. 6. §. 1.* & actio ex stipulatu, vt præstem pœnā, quam promisi. Non quidem, vt ex vtraque actione lucrum facias: Sed si ex vna consecutus fueris pœnam, vel quanti tua interest, non possis agere altera. Qua in re tamen videndum, & accurate discernendum est, qua actione prius egeris, ex vendito, an ex stipulatu. Nam si prius egeris ex vendito, & tantum consecutus fueris, quantum pœnæ nomine stipulatus eras, ad pœnam agenti tibi ex stipulatu opponam exceptionem doli mali, quod dolo malo & quasi prædonis more facias, quod bis idem petas, quodve bis idem nancisci velis. Præda est idem bis exigere. *l. si maiores. 25. de admin. tut.* Sed si prius egeris, ex stipulatu & pœnam exegeris, non est necesse, vt postea agenti tibi ex vendito, opponam exceptionem doli mali: quia ipso iure ex vendito agere nō potes: Proinde qui prius rem consecutus est, actione ex vendito per exceptionem doli mali, non ipso iure excluditur ab actione ex stipulatu. Quæ cum sit stricta, manifestum est, non eam eius esse potestatis, vt ei ipso iure insit exceptio doli mali. At qui prius pœnam consecutus est actione ex stipula-

A tu, ipso iure, etiam non opposita exceptione doli mali, submouetur ab actione ex vendito: quia est bonæ fidei, & bonæ fidei actiones ipso iure continent in se exceptionem doli mali: & non oppositæ, supplentur officio iudicis vel arbitri. *l. huiusmodi. 84. §. qui seruum. de lega. 1. l. sed etsi ideo in fi. sol. matr. l. plane. 38. de petit hered. l. si is cui res. 71. de furt.* Imo etiam quascunque

B alias exceptiones bonæ fidei iudiciis inesse constat. *l. 3. de rescind. vend. l. Labeo ait. 36. de oper. libert. l. 1. § si libertatis. quar. rer. act. non detur.* Quod & dici potest de exceptione mercis non traditæ emtori, de qua *in l. 25. s. hoc tit.* At quod dicimus eum, qui prius egit ex stipulatu, ipso iure repelli ab actione ex vendito, id ita procedit, vt & *in fine huius l.* ostenditur, nisi quid pluris intersit, quam efficiat

C pœna, quam ex stipulatione consecutus est. In id enim, quod pluris interest, superest actio ex emto. *l. 41. & l. seq. & l. 46. pro soc.* Et hæc est perquam euidens sententia *huius l.* Ex qua intelligimus stipulatione pœnali, quæ contractui subiecta est, non nouari præcedentem ex contractu obligationem: quia ex stipulatione, an ex contractu venditor agat, in eius arbitrio est. Ergo nulla intercessit nouatio,

D sed vt docuimus, altera actio alteram consumit aut minuit. Idemque confirmat *l. qui Romæ. 122. §. Flauius. de verb. oblig. & l. duo societatem. 71. pro soc.* Et omnino ita procedit, nisi aliud actum sit, nempe vt nouaretur prior obligatio. Nec obstat huic sententiæ, quod vulgo obiicitur. *l. obligationum. 44. §. vlt. de oblig. & act.* quæ non hoc docet, præcedentem ex contractu, veluti ex venditione, aut societate, ob-

E ligationem nouari, per subsequentem stipulationem, sed stipulationem per stipulationē nouari: imo nec nouari, sed quasi nouari, vt ait, vt si stipulatus sim (quæ est species *dicti §. vlt.*) nauem fieri, & si non feceris, centum dari, posterior stipulatio quasi nouat priorem. Quid hoc est *quasi?* quia

quia non nouat priorem statim: sed post moram promissoris demum, id est, si interpellatus nauem non fecerit: & rursus prior stipulatio quasi nouatur, quia non eadem res vertitur in vtraque stipulatione, sed in vna res siue fabrica nauis, in altera pecunia: Nouatio autem non est proprie, nisi sit de eadem re. Item quia prior stipulatio non nouatur ipso iure, sed per exceptionem, *leg. prima*, §. *vltim. de stipulat. seruor.* Nouatio autem non est proprie, nisi quę tollit priorem obligationem. Obseruandum etiam est in specie *dict.* §. *vltim.* stipulationi priori non esse subiectam posteriorem pœnæ causa: nulla enim ibi fit mentio pœnæ: sed conditionis genere seu specie, sub qua scilicet prior obligatio resolueretur, post moram debitoris, siue promissoris, vt *l. si pœnam, quando dies leg. ced.* Itaque nil prorsus ille locus facit aduersus sententiam huius legis, quæ hoc efficit, vt obligationem priorem ex contractu non nouet, quæ contractui subiicitur, stipulatio pœnalis. Hæc omnino sufficiunt ad *h. l.* quæ plus præstant, quam quicquid vel scholia vel doctrinæ.

Ad L. XXIX. Cum res sub conditione.

Cum res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit. Actione ex emto poterit consequi emtor pretium: quia non ex causa legati rem habet.

REm quæ mihi legata erat sub conditione. cum hoc ignorarem, imprudens, ignorans, pendente conditione ab herede emi, a quo mihi legata erat sub conditione, ab herede emi & accepi, soluto pretio: postea cognito legato & exsistente conditione eius, vt hic definitur, recte agam ex emto cum venditore, vt mihi pretium restituat, vt fit in specie *l. 11. §. vltim. supra. hoc titul.* quia quamdiu

A mihi pretium abest, rem videor habere ex causa emtionis, non ex causa legati, quæ lucratiua est, ex qua tamen heres, postquam exstitit conditio, omnimodo præstare mihi illam debet, quod vtique non fecit, nisi mihi pretium restituerit. Rem igitur, quam accepi quasi emtam, retinebo quasi legatam, exsistente conditione legati, de quo certior factus fuerim,

B & pretium, quod dedi pro ea re, repetam actione ex emto. At quæso cur ponam, rem mihi fuisse legatam sub conditione? Quid enim si pure? Certe si pure legata sit, per vindicationem scilicet: quia dominium eius rei, statim ab adita hæreditate, mihi etiam ignoranti, recta via acquiritur ipso iure sine facto heredis. *l. si a furioso 24. de obligatio. & actio. l. a Titio 64. de furt.* Hac ratione sane non valeret emtio eius rei, & mihi per errorem soluti pre-

C tii, condictio competeret. *l. sua res 16. de contrah. emt.* non actio ex emto, quia suæ rei nulla emtio fuit. Quod & hic h. holiastes notat. At si ab herede rem emero imprudens, quæ mihi legata erat sub conditione. & quæ igitur interim in dominio heredis erat, emtio valet: & ideo exsistente conditione legat', mihi co npetit actio ex emto, ad pretium repetendum, quasi

D re euicta: quia mutatio possessionis, quæ re ipsa contigit per se, sine facto meo, exsistente conditione legati, quodammodo eam rem mihi euicisse videtur, vtpote cum iam non ex causa emtionis, sed ex causa legati, quæ emtione est antiquior, dominus eius rei esse videar. Posui nondum cognito legato, me emisse rem legatam, & soluisse pretium, & rem accepisse ex causa emtionis. Nam si rem nondum accepi cognito legato, ex testamen-

E to eam petam: pretium autem quod prænumeraui ex emto. Et ita proponitur *in leg. huiusmodi 84. § qui seruum. de legat. primo.* Rursus posui me legati conditionalis ignarum emisse. Nam si sciens emi quod mihi legatum erat, cessat actio

ex emto. *leg. si fundum. C. de euict.* non etiam si postea legati cōditio exstiterit, cessat actio ex testamento, qua hæres non aliter absolui potest, quam si pretiū, quod prænumeraui, mihi retulerit, & rem fecerit meam.

Ad L. XXX. Seruus quem.

Seruus. quem de me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamuis ea res, quam subripuit, interierit, nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait, id est, ipso iure, ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet, quod debitor meus ex causa condictionis sit factus. Nam licet, si iam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio nō haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiua auctum peculium fuisset: tamen in proposito & retentionem me habiturum, etsi omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito soluerim, posse me condicere. Secundum quæ dicendum, si nummos, quos seruus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtiuos esse, quasi peculiares ademeris & consumseris, cōdictio eo nomine mihi aduersus te competat, quasi res mea ad te sine causa peruenerit.

SI seruum tibi vendidero cum peculio, & ante traditionem is seruus mihi furtum fecerit, peculium ipso iure minuitur, pro rata pretii, quanti est res, quam mihi subripuit, quod quidem tanquam mihi a seruo debitum naturaliter ex causa condictionis furtiuæ, ex peculio deducere & retinere possum. Nec si postea ea res interierit, ideo minus id deducere possum, idve seruus non ideo minus mihi naturaliter debere intelligitur: quia res post moram debitoris interiit: Est enim fur semper in mora, *l. 8. de cōdict. furt.* Ergo etiam re peremta seruus venditus nondum traditus, mihi naturaliter debet æstimationem eius rei, quam mihi subripuit, eamq; deducere possum ex peculio, eam inquam

A æstimationē debet mihi seruus meus naturaliter: quia inter dominum & seruum, etiamsi ciuilis obligatio cōsistere nō possit, consistit tamen naturalis, in ea re scilicet, quæ facto serui domino abest, veluti ex causa condictionis rei furtiuæ vel condictionis furtiuæ, quæ rem solā persequitur, non ex causa actionis furti pœnalis (quod summe notandum) in duplum vel

B quadruplū. *l. 9. §. fine autem. de pecul.* quia quod inde sequitur necessario (& hoc est quod dico valde notandum) omnis pœnalis actio ciuilis est, nulla naturalis. Ergo ex maleficio pœnam seruus domino cum nō debeat ciuiliter, & nullo modo igitur debeat: quia nulla pœnalis stipulatio naturalis est. At videamus, quod & hoc loco tractatur, quid dicēdum sit, si per errorem non deducto, non detracto, non retento

C eo, quod mihi seruus venditus debuit ex causa condictionis furtiuæ? Et docet hoc casu recte mihi, cui id per errorem excidit, vt omitterem deductionem, in emtorem competere condictionem indebiti, vel condictionem sine causa, vt reddat quod plus ei dedi quam in peculio esset, quod ipso iure minutum erat per furtum serui. Res est apertissima. Posui seruum a me venditum mihi furtū fecisse ante tra-

D ditionem, atque adeo antequam eius serui dominium amitterem & transferrem in emtorem, quæro quid sit dicendum, si post traditionem de meo iam factus alienus mihi furtum fecerit: quod & Affricanus attingit hic? Et docet, hoc casu in nouum dominum, in emtorē, si tota res, quam mihi subripuit, post traditionem versa sit in peculium serui, mihi competere vtilem condictionem furtiuam de

E peculio: quia ea res tota est in peculio: Si vero nihil ex ea re versum sit in peculium, cessare actionem de peculio in emtorem, & competere tantum actionem furti noxalem: Et consequenter, si pars vna tantum eius rei, versa sit in peculium serui, non etiam altera, mihi partim competere actio-

ctionem vtilem furtiuam de peculio, partim actionem furti noxalem, vt fit etiam in specie. *l. 4. sup. de cond. furt.*

Ad §. I. & vlt. h. l.

Si sciens alienam rē ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam euincatur, vtiliter me ex emto acturū putauit in id, quanti mea interfit, meam esse factam. Quamuis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri, vt rem emtori habere liceat, non etiam vt eius faciat, quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens alienam, non suam ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

PAragraph. vlt. h. l. qui incipit ab his verbis, *si sciens, &c.* est de eo, qui sciens rem alienam mihi ignoranti vendidit & tradidit, qui cum dolo non careat, mihi tenetur ex emto in id quod interest, quod sciens mihi rem alienam vendiderit satis improbe & illicite *l. 11. §. denique. & in fi. legis. supr. h. tit.* quia in bonæ fidei iudiciis semper dolum abesse præstari oportet. *l. 6. §. pen. & vlt. supra.* Et tenetur quidem eo nomine ex emto, non tantum re euicta a domino, sed etiam re nondum euicta, in id quod emtoris interest, rem suam esse factam: veluti si eo animo seruum emerit, forte filium aut fratrem suum naturalem, vt mox eum manumitteret: quia etiam in bonæ fidei iudiciis affectus habetur ratio. *l. eum seruum mand.* vel etiam si eo animo seruum emerit, vt mox sumta pecunia creditori suo eum pignori daret, quod certe facere non potest aliter, quam si a venditore eius serui dominiū in eum transierit. quod in hac specie a venditore non potuit in eum transire: quia venditor eius serui dominus non fuit. Qui dominus non est, alienum dominum eius rei quam possidet facere non potest. Quia igitur serui alieni manumissio nihil valet, serui alieni pignoratio nihil valet: ideo maxime interest emtoris rem suā factam esse: quia manumissurus erat, vel pignoraturus seruum quem emebat, quemque se a domino emere existimabat. Et legendum *in fin. l. id est maxime*, non, *idem est, si manumissuro, vel pignori daturo vēdidisset*, quod & Basilica quodammodo indicant, quæ vertunt καὶ μάλιστα *& maxime*, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit: quia scilicet his casibus certum est, interfuisse emtoris seruum suum factum esse. Hinc notanda est differentia inter scientem & ignorantem venditorem. Nam ignorans antequam res euincatur non tenetur, nec eo nomine quod dominū non fecerit emtorē: sed euictione secuta, euictionis nomine tantum tenetur. Sciens autem venditor, tenetur statim doli mali nomine, quod rem non fecerit emtoris, etiam ante euictionem, quodve seruum tradidit, furtis noxisque nō solutum. Quo nomine etiam sciens tenetur ex emto, etiam priusquam res euincatur, non etiam ex stipulatione duplæ, quæ interponitur tantum euictionis nomine. *L. 4. in princip. hoc tit.*

Ad L. XXXI. Si ea res.

Si ea res, quam emto præstare debebam, vi mihi ademta fuerit, quamuis eam custodire debuerim, tamē propius est, vt nihil amplius, quam actiones persequendæ eius a me præstare emtori oporteat, quia custodia aduersus vim parum proficit. Actiones autem eas, non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo, tibi præstare debebo. vt omne lucrum ac dispendium te sequatur.

EX huius legis initio intelligimus, post venditionē & ante traditionem venditorem in seruanda re vendita, non tantum dolum, sed etiā culpā præstare oportere: & talem custodiā siue diligentiā, qualem seruandis rebus suis, bonus, id est, frugi

& diligens paterfamilias, adhibere solet. Itaque si dolo vel culpa leui venditoris res vendita interierit, tenetur emtori actione ex emto. *l. si vt certo 5. §. nunc videndum commod. l. contractus 23. de regul. iur. l. 3. de peric. rei vend. l. quod sæpe 35. §. si res. de contrahen. emt. l. eum qui 14. de furt. & l. 36. infra. hoc tit.* Vim ab alio sibi illatam venditor non præstat, puta si res vendita ei per vim erepta sit, sed præstat, vt dixi, custodiam tantum eam, quæ a bono patrefam. præstari, & rem seruare, potuisset, non custodiam inanem, quæ rem seruare nō potuisset, puta aduersus vim prædonum, vel aduersus alia quæcunque detrimenta fatalia. Qua enim custodia aut diligentia id consequi posset, vt superet vim prædonum, aut damna fatalia? *Custodia*, inquit, *aduersus vim parum proficit.* Et ita etiam *in l. sed de damno 41. tum l. sequen. Qua custodia*, inquit, *consequi potest, ne damnum iniuria ab alio dari possit?* Quod & ita scriptum *in l. ad eos 18. commod. l. 2. in fin. de peric. rei vend. l. cum duobus 52. §. damna. pro soc.* Et eleganter Imperator *in l. 5. C. Theod. de naufragiis: Excludere casum*, inquit, *& inclementem non possumus cohibere fortunam.* Semper excipiendum est, nisi venditor cauerit emtori etiam de casu fortuito quocunque Hæc enim cautio improbata non est. *d. l. contractus 23. de reg. iur.* Alioqui si res vendita venditori sit vi erepta, periculum eius rei ad eum nō pertinet: & in hoc tantum tenetur, vt cedat emtori actiones, quas aduersus prędonem vel raptorem habet, veluti actionem vi bonorum raptorum, aut furti, quę cum ea semper concurrit, & cōdictionem furtiuam, & vindicationem, & vt si quid hisce actionibus ipse venditor consecutus fuerit, id emtori præstet. *d. l. eum, qui de furt.* Actiones inquit hoc loco, eas præstare debet, non solum arbitrio, sed etiam periculo emtoris. Arbitrio, vt lucrum quodcunque poterit ex eis faciat, & periculo emtoris, vt dispendium quoque earum actionum subeat, si inanes sint propter inopiam rei.

A

B

C

D

Ad §. I. Et non solum.

Et non solum, quod ipse per eum adquisii, præstare debeo, sed & id quod emtor, iam tūc sibi tradito seruo, adquisiturus fuisset.

HIs additur illo loco, *& non solum quod ipse per eum acquisiui*, &c. præter custodiam etiam venditorem emtori debere præstare fructus, quos ex re vendita ante traditionem, vel ipse percepit, vel emtor percepisset, si iam tunc res ei tradita fuisset: Qui locus est singularis, vtpote seruo vendito, non tantum quod interim per seruum acquisiit. *l. 13 §. si fructus. supr. hoc tit.* sed etiam id quod iam tunc emtori seruo tradito emtor per eum acquisiturus fuisset: videlicet (sic enim hunc locum accipiunt recte) si moram fecerit venditor in tradendo seruo, vt *l. si nauis 62. §. vlt. de rei vindic. l. 4. C. vnde vi.* Quo etiam casu verius est, re per vim venditori erepta, periculum ad venditorem pertinere, non ad emtorem: quia post moram venditoris res periit.

Ad §. vlt.

Vterque nostrum eandem rem emit a non domino, cū emtio venditioque sine dolo malo fieret, traditaq; est, siue ab eodē emimus, siue ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior ius eius adprehēdit, hoc est, cui primum tradita est. Si alter ex nobis a domino emisset, is omnino tuendus est.

SEquitur *in §. vltim.* quæstio de eadem re ab eodem vel ab alio atque alio vendita atq; tradita, duobus bona fide ementibus in solidum diuersis temporibus & diuersis contractibus. Potest eadem res tradi duobus separatim in solidum, ad eos forte reuersa possessione, quam tradideramus primum alteri. Et in hac quæstione ita distinguit Neratius hoc loco: Aut ea res

E

ea res duobus vendita est, a non domino, vel a non dominis: & tunc in ea re retinenda, aut vindicanda actione Publiciana amissa possessione, potior is est, cui priori, non cui posteriori res tradita est, licet priori ei res vendita non sit. Aut ea res vni vendita & tradita est a domino, alteri a non domino, & hoc casu sane potior is est in ea re detinenda aut vindicanda, iam non dico Publiciana actione, sed directa in rem actione, cui a domino res tradita est, licet posterius ei tradita sit, & alteri prius a non domino: quia etsi priori, qui a non domino rem accepit, amissa possessione, & quęsita posteriori, qui eam rem a domino emit & accepit, competat Publiciana actio in posteriorem, tamen repelli potest exceptione iusti dominii, si non ea res possessoris sit. *l. mandatum*, 57. *in sud. l. penult. & vlt. de publicia. in rem.* quæ quidem *l. vlt.* omnino coniungenda est cum fine *huius* §. vel *huius l.* Vtraque est ex Neratii tertio Membranarum, & coniunctio cōcinna valde. Obserua autem *in hoc* §. notari hos casus. Vnus hic est: si non dominus eandem rem duobus separatim, & in solidum singulis vendiderit & tradiderit, quo casu potior est is, vt ait, qui prior ius eius apprehendit, id est, cui primum tradita est *vt l. sine autem, §. si duobus. de public. in rem act.* Alter casus hic est: si duo non domini, duobus separatim rem eandem vendiderint & tradiderint. Qui casus est difficilior, quoniam, vt Neratius autumat. Hoc etiam casu potior is est, cui priori res est tradita. At contra Iulianus *in d. §. si duobus*, potiorem esse arbitratur eum, qui rem possidet, etiamsi priori ei tradita non sit. Neratius & Iulianus fuerunt diuersæ scholę auctores, vnus Sabinianus, alter Proculianus: & sententia Iuliani quasi in re controuersa verior esse dicitur, *in d. § si duobus*. Certe & in pignoribus probatur, si duo non domini duobus separatim eandem rem pignori obligauerint, Nam & hic possessoris con-

A ditio melior est, quam sit eius, cui priori res pignori data est, cuius possessione postea ceciderit, *l. si non dominus*, 14. *qui potior. in pign. hab.* Et congruit omnino sententia Iuliani cum regula iuris, *in pari causa meliorem conditionem esse possessoris*: fortunam in pari causa iudicare pro possessore. Nam vbi suum quisque venditorem habet, vbi duo emerint & acceperint a duobus separatim, vbi, inquam, suum B quisque venditorem, suum auctorem habet, par est vtriusque emtoris causa, & in sua quisque emtione & acceptione rei intelligitur esse prior, post quem nullus est alius, qui ab eodem acceperit. At dispar eorum causa est, si ab vno eodemque venditore emerint & acceperint: quia in ea re accipienda prior est vnus altero, superat vnus alterum prærogatiua temporis. Tertius autem casus, qui notatur hoc C loco, hic est: si dominus vni rem suam; non dominus, alteri rem alienam vendiderit & tradiderit, quo casu potior est is, qui a domino rem accepit, etiamsi posterior acceperit. Hi sunt tres casus *in hoc* §. Sed restant adhuc duo casus: si dominus vni rem suam vendiderit & tradiderit, atque ita illius rei dominium alienauit, & mox, cum iam non esset dominus, re alienata & translata in priorem emtorem, D eandem rem alii vendiderit & tradiderit. Quo casu priorem potiorem esse constat, qui traditione dominus effectus est, *ex l. quoties*, 15. *C. de rei vindic.* Cui similis exstat *in Cod. Gregoriano, eodem tit.* Alter casus hic est, si non dominus vni vendiderit & tradiderit, & idem dominus postea factus (vt si heres exstiterit domino rei) alteri rem eandem vendiderit & tradiderit. Quo casu etiam constat, priorem E esse potiorem, id est, cui primum res tradita est, licet traditione statim non sit factus dominus. *ex l. si a Titio*, 72. *de rei vindic. & l. 2. de except. rei vendit. & l. apud. §. si a Titio. de except. dol.* Quibus in locis etiam obseruandum: ideo poni emto-

rem, cui priori res aliena bona fide accipienti tradita est a non domino, venditori soluisse pretium, non vt solutio pretii ei sit necessaria, vt habeat actionem Publicianam amissa possessione; nã & pretio non soluto Publicianæ locus est. *l. de pretio*, 8. *de public. in rem*. sed quod si rem possideat emtor, venditorem, qui eius rei postea dominium acquisiuit, non possit repellere exceptione in factum, puta rei vẽditæ & traditæ, vel exceptione doli mali, nisi iam ei soluerit pretium; Nec enim potest videri emtori ex post facto acquisitum fuisse dominium, nisi pretio soluto vel satisfacto: sicut nec si ab initio emisset rẽ & accepisset a domino. *l. quod vẽdidi*, 19. *de contrah. emt.* Et emtori qui ab initio rẽ emit a non domino, ex post facto, si pretium soluerit, videtur rei dominium acquisitum, si venditor postea eius rei dominus factus fuerit. Et ita *in d. l. quoties*, 15. *C. de rei vind.* ponitur emtor, cui priori res tradita est, eam emisse & accepisse a domino, soluto pretio: ergo illius rei dominium acquisisse. Et ita rectissime accipi potest *d. l. quoties*, 15. *ex Cod. Gregor.* in quo eorundem Impp. hæc sunt verba: *Quoties eadem res a domino* (quod notandum) *diuersis temporibus pluribus venundatur, eum potiorem esse, cui possessio primum data est.* Idem tamen est dicendum, quod & iam dixi supra & docui, *obseru.* 18. *c.* 31. si eadem res a non domino diuersis temporibus duobus venũdata sit. Et nihil igitur refert *in d. l. quotiens*, 15. speciem ponas in domino, an in non domino. Hæc est huius quæstionis certissima definitio.

Ad L. XXXII. Si quis a me.

Si quis a me oleum, quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, vt in modo me falleret, vel emtor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus, Pomponius ait, posse dici venditorem sibi dare oportere, quod plus est petere. Quod habet ratio- A *nem. Ergo & emtor ex emto habebit actionem, qua contentus esse possit.*

QVi a me emerat certum pondus olei, dolo malo adhibuit maiora pondera, quibus sibi oleum appenderem & traderem, atque ita fefellit me in modo: non tenetur mihi actione de dolo, quia alia actio mihi competit. Non competit actio de dolo, quæ est famosa, nisi cum alia deficit actio. Alia autem actio mihi compe- B tit, puta condictio indebiti, vt quod amplius emtor accepit, mihi reddat atque restituat: condictio, inquam, indebiti, non actio ex vendito: quia id quod amplius est olei, id quod plus olei venditor dedit, vel ego dedi, qui vendidi, venditione non continetur. Per contrarium quoque cum vẽditor ipse dolo malo adhibuit pondera minora, vt emtorem deciperet in modo, quod minus accepit, petere emtor potest C actione ex emto: quia non totum quod emit accepit: qua quidem actione ex emto, inquit, contentus esse possit. Hæc verba notanda, *qua contentus esse possit*, quoniam his verbis excluditur actio de dolo, ac si diceret, contentus esse debet actione ex emto, nec potest recurrere ad actionem de dolo: de qua actione constat Vlpianum *lib.* 11. *ad edictum*, ex quo sumta est hæc *lex* 32. multa tractasse (certissi- D mum est) & adeo tractans *lib.* 11. *ad edict.* de actione de dolo, procul dubio hanc speciem attigit, cum & eodem libro ad edictum vndecimo, Paulum eandem attigisse argumentum præbeat. *l. arbitrio*, 18. §. *de eo, qui sciens. de dolo.* Quæ etiam docet cessare actionem de dolo in eum, qui sciens ignoranti venditori vel emtori, inquam, & falsa pondera commodauit: quoniam siue circumscriptus sit vendi- E tor, id quod plus accepit emtor, repetere ab eo potest, condictione indebiti, siue circumscriptus sit emtor, id quod minus accepit, petere potest actione ex emto, & vbi res seruari potest alia actione, vel ab alio quocunque, cessat actio de dolo, in eum,

eum, qui dolum admisit. Recte Baldus hoc loco plus repeti, & minus suppleri. At eum qui sciens commodauit emtori ignoranti maiora pondera, constat venditori teneri actione furti pœnali in duplum. *l. si quis vxori, § 2. §. maiora. de furt.* non actione dedolo: quia actio de dolo rem persequitur, & venditor alia actione rem, id est, quod sibi abest, ab emtore, puta condictione indebiti, seruare potest: quæ condictio significatur *in hac lege*. his verbis: *posse venditorem sibi darę oportere, quod plus est petere*, id est, repetere condictione indebiti.

Ad L. XXXIII. Etsi vno pretio.

Etsi vno pretio plures res emta sint, de singulis ex emto & vendito agi potest.

QVicquid est *in hac l.* est facilimum. Si plures res vno pretio confuse venierint, quia vnum est pretium, & vna emtio venditio esse videtur, & plures res pro vna vænisse intelliguntur; & tamen de singulis rebus separatim agi potest ex vendito, vel ex emto, euictionis nomine, vel redhibitionis causa, vel quocunque alio nomine; vt si vna res sit vitiosa, cæteræ non sint vitiosæ, de vitiosa tantum agi potest actione redhibitoria, vel æstimatoria quanto minoris. *l. cum plures. 72. de euictio. l. si plura. 36. & l. penult. de Ædil. Edi.*

L. 34. exposui supra, cum l. 22.

Ad L. XXXV. Si quis fundum.

Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi ius non esset, & interdicto de itinere actuque victus sit, ex emto habebit actionem: licet enim stipulatio de euictione non committatur; quia non est de iure seruitutis, in rem actione pronuntiatum, tamen dicendum est ex emto actionem competere.

EMi & accepi fundum, in quo venditor affirmabat, nemini esse ius eundi,
A agendi, nemini esse ius viæ: post egit mecum aliquis interdicto de itinere actuque priuato, & vicit me: quia probauit, se hoc anno itinere, actuque vsum, nec vi, nec clam, nec precario, non minus quam triginta diebus: quod satis est ad victoriam in hoc interdicto. Neque enim necesse habet, probare seruitutem viæ sibi deberi, vel ius viæ se habuisse, satis est, si probet se vsum esse hoc anno non minus
B quã 30. diebus, sine vitio, id est, nec vi, nec clam, nec precario. *l. 1. § 2. de itin. actuque priua.* cui hęc *l.* merito iungenda est, maxime cum sit ex eodem libro Vlpiani, & de eodem interdicto. Distat hac in re interdictum de itinere actuque priuato ab actione in rem, id est, ab actione confessoria: quoniam in actione confessoria de iure seruitutis quæritur, competat actori, nec ne: in interdicto de itinere actu-
C que priuato, quæritur de facto, non de iure, *l. 2. §. vlt. si seruitus vindic.* Si ille egisset confessoria, & vicisset, mihi competeret actio ex stipulatione de euictione seruitutis, quam venditor fundum non debere affirmauit, adseuerauit, repromisit. At si egerit interdicto de itinere, actuque, & vicerit, mihi non competit actio ex stipulatu de euictione aduersus venditorem: quia non hoc pronuntiatum est,
D ius illi, qui mecum egit interdicto, esse ire, agere, sed vetuit tantum iudex, ne prohiberetur vti itinere actuque, id est, via, qua horno vsus esset, qua hoc anno vsus esset, nec vi, nec clam, nec precario. Quod seruatur etiam in interdicto de aqua, & in interdicto de riuis reficiendis. *l. 1. §. & qualiter. de aqua quotidiana & æstiua. l. 1. § penult. de riuis.* Proinde neque seruitus viæ mihi euicta est ab eo, qui mecum egit
E interdicto de itinere, quique vicit me: neque possessio euicta est, quæ nõ erat mea: sed eius, quem in ea possessione prætor hoc interdicto tuetur, agentem interdicto de via. *l. vlt. de itin. actuque priu.* Et merito igitur euictionis nomine mihi non

competit actio ex stipulatu: quia nihil euictum est mihi. At sane mihi competit actio ex emto, quod mihi vacua possessione frui non liceat, in id quod interest; quæ est sententia *huius l.* Et ita sæpe alias, vbi cessat actio ex stipulatu, hæc actio nõ cessat, *l.3.§.1.l.4. in princ.* ꝺ *.h.t.* & passim *in tit. de euictiõn.*

Ad L. XXXVI. Venditor domus.

Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet: quia antequam vacuam possessionem tradat, custodiam & diligentiam præstare debet. Et pars est custodiæ diligentiaque hanc interponere stipulationem. Et ideo, si id neglexerit, tenebitur emtori.

IAm diximus *in l.31. supra*, post venditionem & ante traditionem vacuæ possessionis, venditorem in seruanda re vendita, custodiam & diligentiam, atque adeo non dolum tantum, sed etiam culpam, desidiam; negligentiam præstare debere. Vnde si quis vendiderit domum, cui domus ruinosa vicini imminebat, pars est diligentiæ custodiæque interponere stipulationem damni infecti, vt *l.18.§.emtor, & l.38. de damno infecto.* Quod si venditor culpa & negligentia quadam sua prætermiserit, si non interposuerit stipulationem damni infecti, & deciderit forte domus vicini in domum venditam, damnum omne ad venditorem pertinet, eoque nomine tenetur emtori iudicio emti in id, quod interest, id est, culpæ nomine, quod non cauerit sibi mihique interposita stipulatione damni infecti. Et hæc est sententia *huius legis.* Odofredus aliter ponit speciem, puta in venditore domus, qui vicino postulanti nõ cauit damni infecti: quamobrem etiam venditor tenetur emtori si ob cautionem non præstitam vicinus missus sit in possessionem domus venditæ: atque ita venditor culpa sua iam non possit emtori dare possessio- A nem vacuam: neque enim est vacua possessio, si quis missus sit in eam ex primo decreto. *l.2.§.1.* ꝺ. *hoc tit.* Et ab hac specie Odofredi sane non sunt omnino aliena verba *huius legis.* Nam interponere stipulationem dicitur non tantum qui stipulatur, sed etiam qui promittit. *l. si ad defendendum, 10. iudic. solu.* Verum melius est permanere in priori specie, cum & eadem proponatur eodem modo *in d. l.18.*
B *§. emtor. & l.38.* & vel eo maxime quod *in hac lege* non fiat mentio vicini missi in possessionem domus venditæ, ob id quod non caueret venditor damni infecti.

Ad L. XXXVII. Sicut æquum est.

Sicut æquum est, bonæ fidei emtori alterius dolum non nocere: ita non est æquum, eidem persona venditoris sui dolum prodesse.
C

SIcut æquum est, inquit, *bonæ fidei emtori alterius dolum non nocere, &c.* pro *alterius*, videtur legendum *auctoris*, id est, venditoris, vt *in l.3. C. de peric. res vend.* dolum auctoris, non nocere bonæ fidei emtori, & *l. apud. § de auctoris. de dol. except.* Sententia est aperta. Dolus venditoris, bonæ fidei emtori neque nocere neque prodesse potest. Dolus ei tantum no-
D cere debet, qui eum admisit, vel adhibuit. *l.9 quæ in fraud. credit.* Prodesse autem nemini. *l.13. de dolo.* Si igitur (nam exemplo opus est) imprudens a non domino callido consilio rem vendente alienam emero: non ideo minus forte amissa possessione eius rei, habeo actionem Publicianam, quæ datur amissa possessione ei, qui rem bona fide emit a non domino, nec dum vsucepit. Et hoc ostẽditur *in l.7.*
E *§. prætor. de public. in rem act.* adhibita hac ratione: quia dolus venditoris mihi non nocet, qui expers sum doli. His consequens est, non officere etiam dolum venditoris mihi, quo minus eam rem vsucapiam, quam emi bona fide. Dolus venditoris

toris etiam non prodest mihi in hoc, vt A
vsucapiam: quia non dolus eius, sed bona & syncera fides mea hoc mihi præstat, vt vsucapere & longi temporis præscriptione acquirere possim. Quamquam hodie ex *Nouellis* 119. quod & hic Accursius notauit, nihil bona fides proficiat emtori, si ignorante domino bona fide emerit a non domino malæ fidei possessore.

Ad L. XXXVIII. Si venditor hominis, B

Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quicquam ademturum: & si plus habet, totum præstet: nisi hoc actum est, vt duntaxat decem præstaret: si minus est, præstet esse decem, & talem seruum esse, vt tantum peculii habeat.

QVi vendebat seruum cum peculio, dixit eum habere decem in peculio, C
nec inde se demturum quicquam (sic vulgo legitur rectius, *quicquam*, male Florentini *quemquam*) Si plus sit in peculio, vt si sint quindecim aut viginti, totum id, quod inuenitur in peculio, vt ait hoc loco, venditor emtori præstare debet: quia dixit, nihil se ademturum, alioquin decem tantum præstanda videntur, vt exposui *in l. 26. supra.* Perinde ac si actum esset nominatim, vt peculii nomine decem D
tantum præstarentur. At si minus sit in peculio, vt si inueniantur octo tantum, omnino venditor implere & præstare decem debet, quæ dixit esse in peculio. Nam qui dicit in peculio esse decem, hoc dicit, non minus esse quam decem, sed tamen & plus in eo esse non negat. Nam etsi plus sit, vtique & minus est: ideoque id totum præstat, si adiecerit, nihil se ex peculio ademturum. Adimere, etiam con- E
stituere & concedere peculium, domini est, non cuiuscunque. Et ideo nec, vt dixi, Florentini recte *quemquam.*

* * *

Ad §. 1.

Si per emtorem steterit, quominus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse seruari, Sextus Ælius Drusus dixerunt, quorum & mihi iustissima videtur esse sententia.

IN §. 1. hoc habetur, si mora per emtorem facta fuerit, quo minus hominem venditum acciperet, si moram emtor adhibuerit in accipiendo seruo vendito, quem offerebat venditor, ab eo tempore, quod est a tempore moræ, arbiter bonæ fidei in iudicio siue arbitrio (nam verius omnis actio bonæ fidei arbitrium est quam iudicium, actio stricta iudicium) a tempore igitur moræ, arbiter bonæ fidei in arbitrio ex vendito cibaria, quæ venditor seruo vendito præstitit, emtori imputabit: Nec enim post moram emtoris cibariorum onus pertinet ad venditorem. Inuenio etiam, quod est annectendum his, quæ ante dicta sunt de custodia rei venditæ post venditionem, & ante traditionem, interim præstanda a venditore: inuenio, inquam, post moram emtoris, quam fecit in accipienda re vendita, quæ offerebatur, venditorem in ea re præstare dolum tantum, non etiam culpam *l. illud. 17. de peric. & commod. rei vend.* Cui simile est, quod exstat *in l. mora, 9. soluto matrimonio.*

Ad §. Vltimum.

Firmus a Proculo quæsiit, si de plumbeo castello fistulæ sub terram missæ, aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum, an hæ ædium essent, an vt ruta, cæsa, vincta fixaque, quæ ædium non essent. Ille rescripsit, referre, quid acti esset. Quid ergo, si nihil ea de re, neque emtor, neque venditor cogitauerunt, vt plerunque in istiusmodi rebus euenisse solet. Nonne propius est, vt inserta & inclusa ædificio, partem eius esse existimemus.

QVæstio §. *vltimi huius l.* hæc est: vtrum fistulæ sub terram missæ, quibus ex plumbeo castello ducitur aqua in aenum lateribus circumstructum, id est, in lebetem lateritia structura conclusum, vtrum sint in rutis cæsis, atque ita non sint pro parte ædium, nec sequantur emtorem. Nam ruta cæsa remanent apud venditorem: An vero tanquam vincta fixaque, vel quod idem est, inserta ædificio inclusaque, cedant venditioni ædium, & emtorem sequantur? Hæc est quæstio. Et hoc verius est, vt emtorem sequantur, tanquam inuicta infixaque ædificio, ergo tanquam pars ædificii quod væniit, nisi aliud actum sit inter contrahentes. Et hoc confirmat etiam *l. si aquaductus*, 47. *de contrahen. emt. l.* 15. & 17. *§. penult. sup. hoc tit.* vbi & castella plumbea dicit, id est, receptacula aquarum, in quibus seruatur aqua magna copia, vt ex eis deinde ducatur per fistulas, vbi vsus est. Et vt fistulis plumbeis ducitur aqua, ita & castellis plumbeis seruatur commodius quam æreis: quia plumbum non contrahit æruginem, vt æs. *Aenum* autem dicit hoc loco lebetem, sicut dixi, in quo aqua calefit ad potandum vel lauandum in balneis. Vnde & apud Vitruuium *lib.* 5. *Aenum, aliud calidarium, aliud tepidarium, aliud frigidarium: & ad potandum*, vt ait *l. cum de lanionis*, 18. *§. item cacabos.* (*Cacabi* sunt, in quibus pulmentarium coquitur) *de instruct. vel instrum. leg.* Nam & calidam potare solebant, vnde & calici nomen, si Varroni scilicet credimus & Festo, quod in eo calidum bibatur. Lauari autem & in aeno oleæ solebant. *l. sed addo*, 19. *§. illud. tit. sequen.* Columella *lib.* 12. *cap.* 51. *Aenum*, inquit, *calefieri debet, vt immunda bacca eluantur.*

Ad L. XXXIX. Quæro, si quis ita.

Quæro si quis ita fundum vendiderit, vti venum datum esse videatur, quod intra ter- A *minos ipse possedit: sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certiorauerit emtorem, an ex emto iudicio teneatur: cum hac generalis adiectio ad ea, quæ specialiter nouit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emtor capiatur, qui fortasse si cognouisset, vel emturus non esset, vel minoris emturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc & apud veteres sit relatum in eius persona, qui sic exceperat*, B Seruitutes, si quæ debentur, debebuntur. *Etenim iuris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas seruitutes debere non admonuisset emtorem, ex emto eum teneri debere; quando hac generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor nouit, quæque specialiter excipere & potuit & debuit: sed ad ea, quæ ignorauit, & de quibus emtorem certiorare nequiuit. Herennius Modestinus re-* C *spondit, si quid circumueniendi emtoris causa, venditor, in specie, de qua quæritur, fecit: ex emto actioni conueniri posse.*

CVm venderes fundum, demonstrasti terminos & fines certos, & dixisti te vendere, quicquid intra eos terminos possideres: sciens tamen intra eos terminos certum quendam locum te non possidere, id reticuisti dolo malo, emtori ex reticentia teneris, non quidem ex stipulatu, euictionis nomine, nondum euicto D loco: sed doli mali nomine, actione ex emto quanti interest emtoris, si hac de re admonitus emtor, fundum non erat emturus, vel quanto minoris æstimatoria, si minoris erat emturus. Nec excusari potes, quod dixeris, te vendere non omne quod intra illos terminos esset, sed id tantum quodcunque intra illos terminos possideres, qui non omne possidebas, E quod illis terminis circumscriptum erat. Scienti igitur, nihil hic generalis sermo prodest, scientem nihil hic generalis sermo releuat. in quo semper latet malitia quædam mala: veritatis sermo simplex, liquidus & apertus est: ille est obscurus quodam-

quodammodo, confusus, perfusinus. Itaque ne ex dolo suo lucretur venditor, ad ea is sermo generalis referri non debet, quæ sciuit venditor, & celauit emtorem dolo malo: sed ad ea tantum, quæ nesciuit, quorumque certiorem facere emtorem nequiuit. Eademque ratione, vt & hic ostenditur, si venditor, cum sciret, fundum, quem vendebat, vicino debere seruitutem aliquam, id reticuerit, & vt verbis rem infuscaret, & quoquo modo, si fieri posset, sese obligatione exsueret, perfusorie & generaliter ita in vendendo dixit: seruitutes, si quę debentur, debebuntur, & nihil dixit nominatim de ea, quam sciebat deberi: hic sermo generalis captiosus est, nec venditorem excusat, quo minus ex reticentia teneatur emtori. *l. qui libertatis, 69. §. penult. de euict.* In obscuro & generali sermone, cui non potest non inesse semper obscuritas aliqua & fraus, semper id accipitur quod venditori nocet, qui eo sermone vsus est, quique potuit, & vero debuit apertius loqui. *l. veteribus, 39. de pact. l. 33. de contrahen. emt.* Quæ etiam ratio valet in specie *l. 1. §. pen. & l. 6. §. vlt. & l. 11. §. denique, & l. 13. § idem Iulianus, supra, hoc titulo.* quibus in locis proponuntur species omnino similes duabus superioribus quæ exponuntur *in hac lege.* Et omnia igitur quæ venditor scit, ea omnia aperte, palam & specialiter enumerare debet, non obscure, non perfusorie, non generaliter, videlicet si emtoris interfit ea scire, quæ obscure & perfusorie, & dicis causa, vt se emtorem certiorasse dicere possit: quæ ita dicit obscure, perfusorie, dicis causa, pro non dictis habentur. Perfusorie & dicis causa idem est.

Ad L. XL. Quintus Mutius.

Quintus Mutius scribit: Dominus fundi de prædio arbores stantes vendiderat: & pro his rebus pecuniam accepit: & tradere nolebat, emtor quærebat, quid se facere oporteret. Et verebatur ne hæ arbores eius non viderentur factæ. Pomponius: *Arborum, quæ in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo. Et ideo, vt dominus, suas specialiter arbores vindicare emtor non poterit, sed ex emto habet actionem.*

A

Vendidi arbores aliquot in prædio meo stantes, nondum cęsas, nondum deiectas, & pretium accepi: An numeratione pretii earum arborum dominus factus emtor est? Minime, traditione domini eiusdem que venditoris opus est, *traditione, nō nudo consensu dominium transfertur. l. traditionibus, 20. C de pact.* Venditio emtio sola, quę nudo consensu perficitur, imo nec conuentione, numeratio pretii non sufficit ad emtæ rei dominium acquirendum. Itaque vindicatio arborum, quæ & radicitus hærent fundo, & pars fundi sunt, sicut fructus aut segetes stantes, emtori nō competit, sed actio tantum ex emto, vt eas arbores venditor cædi & tolli sinat, quæ patientia pro traditione est. *l. 15. §. hoc tit. Et in hac l. tradere nolle*, id est, non pati, vt excindantur & asportentur. Arbores stantes dicit, vt fructus stantes, segetes stantes. Verum ne existimes idem esse stantes & exstantes. Nam exstant etiam quæ non stant.

B

C

D

Ad L. XLI. In venditione.

In venditione super annua pensitatione pro aqua ductu infra domum Romæ constitutam, nihil commemoratum est. Deceptus ob eam rem ex emto actionem habebit. Itaque si conueniatur ob pretium ex vendito, ratio impromissi oneris habetur.

E

Hæc l. docet, ex reticentia etiam teneri venditorem emtori ex emto, si sciens domum quam vendebat pro aquæ publicæ forma. (Nam male interpres *huius l.* intelligit de aqua priuata,) pro aquæ ductu, qui infra eam domum, vt ait κατ᾽ τῆς ..., id est, subter eam domum transibat,

meabat, publico debere annuam pensitationem, reficiendi, vel purgandi aquæductus causa; id consulto reticuerit & celauerit emtorem ignorantem, vt scilicet, vel præstet emtori, quanto minoris esset domum emturus, si ea de re certioratus fuisset, vt *l. 19.* ſ. *hoc tit. & l. 13. in princ.* ſ. *hoc tit. Cui autem datur actio, & exceptio multo magis*, vt est in regula iuris. Vnde & in hac specie conuento emtori actione ex vendito pretii nomine, dabitur exceptio doli mali: vt ob eam rem quam dolo malo reticuit, venditor ob annuam pensitationem, quam pro aquæductu domus fisco debet, pretii diminutio fiat: vel quia ipso iure exceptio doli mali inest actioni bonæ fidei, nec opponi eam vel allegari necesse est, vt est certissimum, arbiter bonæ fidei huius improuisi oneris, vt ait, quod, domui impositum esse neque sciebat, neque prouidebat emtor, rationem habebit: & eo nomine pretium quanti domus væniit, minuet. Onus hoc est prædii, siue domus, non personæ; si personæ esset, non sequeretur emtorem, vt *l. Imperatoris, 7. de Publician.*

L. 42. exposita est, supra *in l. 22.*

Ad L. XLIII. XLIIII. XLV.

L. 43. Titius cum decederet, Seiæ Stichum, Pamphilum, Arescusam per fideicommissum reliquit, eiusque fideicommisit, vt omnes ad libertatem post annum perduceret: cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset: heres eadem mancipia: Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissæ libertatis facta. Emtor cum pluribus annis, mancipia suprascripta sibi seruissent, Arescusam manumisit. Et cum cæteri quoque serui cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petissent, & heredem ad prætorem perduxissent, iussu prætoris ab herede sunt manumissi. Arescusa quoque, nolle se emtorem patronum habere respondeA rat. Cum emtor pretium a venditore empti iudicio, Arescusa quoque nomine repeteret: lectum est responsum Domitii Vlpiani, quo continebatur, Arescusam pertinere ad rescriptum sacrarum constitutionum, si nollet emtorem patronum habere, emtorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem, & Iulianum in ea sententia esse, vt existimaret, post manumissionem quoque empti actionem durare, B *quæro, quæ sententia vera est? Illud etiam in eadem cognitione nomine emtoris desiderabatur, vt sumtus, quos in vnum ex his, quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. Item quæro: Arescusa, quæ recusauit emtorem patronum habere, cuius sit liberta cōstituta, an possit, vel legatariam, quæ non liberauit, vel heredem patronum habere. Nam cæteri duo ab herede manumissi sunt. Respondi: semper probaui Iuliani sententiam, putanti* C *[manumissione non amittitur eo modo.] De sumtibus vero quos in erudiendum hominem emtor fecit, videndum est. Nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emtoris seruum non euinci. Plane si in tantum pretium excedisse proponas, vt non sit cogitatum a venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, euictum esse eum, qui minimo venit pretio, iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem.* D

L. 44. Cum & forte idem mediocrium facultatium sit, & non vltra duplum periculum eum subire oportet.

L. 45. Idque & Iulianum agitasse Africanus refert: quod iustum est. Sicut minuitur præstatio, si seruus deterior apud emtorem effectus sit, cum euincitur.

E Species ad quem *hæ tres ll.* pertinent hæc est: L. Titius testamento suo Seiæ legauit tria mancipia, Stychum, Pamphilum, Arescusam: & verbis fideicommissi Seiam rogauit, vt post annum ea mancipia manumitteret: Seia legatum repudiauit, hæredem

heredem tamen non liberauit. Quod, A quare ita proponatur, explicatur *in hac l. 43. illo loco. Item quæro Arescusa, &c.* Scia igitur legatum quidem repudiauit, sed heredem non liberauit actione ex testamento, actione legati. Vnde notandum obiter, repudiationem legati non liberare heredem, a quo legatum relictum est, non perimere actionem ex testamento. Quod etiam colligere licet *ex l. Imperator. 70. de lega. 2. & l. si filium. 33. §. vlt. de fideicom. libert.* B Heredem liberat acceptilatio, actione scil. ex testamento deducta in stipulationem Aquilianam, atque ita nouata obligatione ex testamento, & mox per acceptilationem exstincta, herede interrogante: Acceptum fers? Legatario respondente; Acceptum fero. Heredem etiam liberat pactum de non petendo legato, factum inter eum & legatarium. Acceptilatio C cum liberat ipso iure, pactum ope exceptionis. Repudiatio autẽ legati nullo modo eum liberat: quia fit sine herede, nullo hac de re cum herede habito sermone, fit legatario solo spernente legatum, & dicente, nolle id ad se pertinere, quod qui cauillantur, quid aliud est, quam repudiare, dicere se nolle legatum, se non amplecti legatum? *vt l. filium. 60. & l. vt plurimum. 70 de acquir. hered.* Post repu- D diationem autem legatarii heres mancipia vendidit alteri, nulla facta mentione fideicommissariæ libertatis, quæ a legatario mancipiis relicta erat, cuius forte heres ipse ignarus erat, & cum per repudiationem legatarii mancipia remaneant apud heredem, proculdubio ipse, quamuis ab eo non sit relicta fideicommissaria libertas, sed a legatario, post annum mancipiis debet præstare libertatem, quia a E pud eum remanserunt cum sua causa: & recte igitur mancipia petunt libertatem ab herede: Stychus & Pamphilus apud prætorem fideicommissarium recte petunt ab herede libertatem. Arescusa etiam, si, vt hic ponitur, emtor iam eam manumiserit, recte petit, vt heredem patronum habeat, ac si ab eo manumissa esset: non emtorem. Hæc electio ei datur constitutionibus Hadriani & Pii, vt manumissa ab emtore eligat, quem malit, patronum habere, emtorem an heredem. Recte igitur petit, vt habeat heredem patronum, vt heres ei sit pro manumissore: quia & ab herede ei fideicommissaria libertas debebatur, antequam ab emtore manumitteretur. At quæritur: an re ita gesta vt diximus, puta manumisso Stycho & Pamphilo ab heredibus iussu prætoris fideicommissarii, & vltro manumissa Arescusa ab emtore, eaque recusante, tamen emtorem habere patronum, & eligente heredem, an inquam emtor aduersus heredem eundemque venditorem habeat actionem ex emto, de euictione ad pretium recuperandum: hac ratione, quod sibi neque Stychum, neque Pamphilum seruos habere liceat, neque Arescusam libertam? Et quod attinet ad Stychum & Pamphilum, constat emtorem pretii repetitionem habere, quasi fideicommissaria libertas sibi euicerit Stychum & Pamphilum, quos heres coactus est, manumittere iussu prætoris fideicommissarii. Quod vero attinet ad Arescusam dubium erat, an & Arescusæ nomine emtori pretii repetitio esset? Vlpianus dicebat, non esse hac ratione; quia facto suo inquiebat, id est, manumissione sua Arescusam habere desiit, vt *l. 16. §. pen. l. 25. de euict. l. si hominem 47. de Ædilit. Edict.* Sed, quod Vlpianus non aduertit, facto quidem suo eam seruam habere desiit, sed facto suo libertam habere non desiit, sed facto Arescusæ, quæ heredem elegit patronum. Ideoque Iulianus in contrarium, cuius sententia acquiescit Paulus hoc loco, & *l. 26. de euict.* dicebat, etiam Arescusæ nomine ad pretium recuperandum agi posse ex emto, eadem ratione, qua & Stychi & Pamphili nomine: quia vt illos seruos, sic Arescusam libertam illi

habere non liceret, videlicet Arescusa recusante patronatum eius, & præoptante patronatum heredis: quod vt dixi, patet ex constitutionibus. Nec enim manumissione extincta est causa fideicommissariæ libertatis, quæ ei iam ante implicita erat & innexa; antiquior est causa fideicommissariæ libertatis, quàm manumissionis ab emtore factæ: ac proinde ex antiquiore causa Arescusa euicta videtur emtori, electo patronatu heredis: Et consequenter euictionis nomine etiam propter Arescusam emtori est regressus aduersus venditorem. At vt ostenditur *in fine leg.* 45. si Arescusa malit emtorem, eundemq; manumissorem, patronum habere, proculdubio nullus emtori est regressus aduersus venditorem, quia nihil eius interest, cum eam libertam habeat. Denique quod libertam habet, non æstimatur quidem, quia ius patronatus est inæstimabile. *l.* 5. *in fin. de præscript. verb. l.* 126. *de reg. iur.* Sicut & ius patriæ potestatis dicitur esse inæstimabile. *l. filiusfamilias.* 114. §. *sed si. de lega.* 1. Itaque emtor sane non videtur esse locupletior, quod eam libertam habeat: sed profecto non videtur etiam esse pauperior, vt quasi ipsi aliquid absit, qui vltro ancillam manumisit, pretii repetitio competat. Ex diuerso quoque, quod emtor libertam non habeat, electo patronatu heredis, contemto patronatu emtoris, id etiam non æstimatur, sed pretii, quod ei abest, repetitio competit: est enim eius æstimatio vel taxatio certa Hinc nascitur altera quæstio, an emtori iussu prætoris ab herede Stycho & Pamphilo præstita fideicommissaria libertate, & Arescusæ ab emtore directa libertate, sua sponte, Arescusa tamen recusante eum patronum habere; an, inquam, emtori euictionis nomine, non tantum detur actio ad pretium recuperandum, quam ante dixi dari: sed etiam ad sumtus quos in eruditionem vnius seruum fecit. Et ita omnino videtur dicendum, imo dicendum est: quia actio ex emto de euictione non tantum pretium continet, quod numerauit emtor, sed etiam omne, quod interest emtoris, seruum non euinci. *l.* 70. *de euict.* quæ cum sit ex eod. lib. est coniungenda *cum hac l.* 43. & 45. Ergo actio ex emto de euictione, (vt & aliis exemplis id demonstretur) continet & erogationes & impédia, si quæ præter pretium fecit emtor eius emtionis causa, vt si quid dedit parario, vel vxori venditoris, vel fisco: nam pro emtione inferebatur fisco aliquid. *l. debet.* 27. *de Ædil. Edict.* vel etiam si quæ per eum seruum acquirere potuit, si euictus non fuisset. *l. venditor.* 8. *de euict.* vel etiam qua de re hic agitur, si quos sumtus fecerit in erudiendum hominem, quem emerat, quique ei postea euictus est, an quantoscunque sumtus fecerit? Minime: Actio ex emto de euictione, non continet quantoscunque sumtus, quos in eruditionē serui emti emtor fecit, non continet immanes, ingentes, immensos sumtus, vt si (quo exemplo vtitur) agitatorem eum fecerit, id est, si eum agitatoris artem, quæ in magno pretio erat in ludis Circensibus, addiscere curauerit suis sumtibus, vel si fecerit Pantomimum, cuius tacentis parata promtaque est manus; quæ ars erat admirabilis ad significationem rerum & affectuum omnium, quamobrē & χειρίσοφος appellatur & χειρόνομος. Ad has artes non peruenitur sine sumtu maximo: & ii quidem sumtus maximi non continentur, non veniunt in actionem ex emto de euictione: sed vt eleganter ait, veniunt tantū ad finem dupli, id est, quanti seruus veniit duplo tenus, vt si veniit decem, ad finem viginti, non vltra. Eleganter Seneca: *Vitiosum est vtique, quod nimium est.* Et omnino, vt ait, si in tantum pretium hominis arte aliqua instructi sumtibus emtoris excessisse proponatur, vt non sit cogitatum a venditore de tanta summa, iniquum est, venditorem vt ait *l.* 44. forte facultatibus mediocrem vel angu-

A angustum in tantam summam teneri emtori. Denique iniquum est, eum teneri vltra duplum pretii: Quod enim duplum excedit, nimium est: Nimium autem resecare bonæ fidei iudicio conuenit. Et Florentiæ *h. l.* recte legitur: *Si in tantum pretium excedere proponas*, a præsenti, sicut apud Varronem, *accedisse* pro *accessisse*, *accederat* pro *accesserat. in leg. vlt. de acquir.* B *hered.* & *decederit* pro *decesserit leg.* 27. *de legat.* 3. & quod est euidens, *tollisse obligationem. in leg.* 13. §. 4. *de acceptil.* Hæc vero dupli ratio in æstimatione eius, quod interest, etiam seruatur aliis in causis, vt si venditor non caueat habere licere. *l.* 11. §. *& ex emto.* ℥. *hoc tit.* non tamen in omnibus causis, quod notandum hoc iure; Iustiniani constitutio generalis, est de eo quod interest, non inquam, in omnibus C causis hoc iure, in repetendis sumtibus eruditionis seruatur ratio dupli, in habenda ratione eius quod interest emtoris, ob non præstitam cautionem habere licere, seruatur ratio dupli; non in omnibus causis, non si quis sciens hominem vel rem alienam dolo malo ignoranti vendiderit. *leg.* 45. illo loco. *In omnibus tamen his casibus*, inquit, *si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet.* D *Omnimodo*, id est, etiam vltra duplum, propter dolum malum, vt Martinus interpretatur recte. Non item seruatur ratio dupli, si venditor nolit tradere rem venditam, qua perfidia nulla est maior, quod ostenditur, & ibi interpretatus sum latius *in dicta lege* 11. §. *& ex emto.* In hac vero causa, de sumtibus factis in eruditionem emti hominis, vt melior & eruditior & pretiosior fieret, ratio E sumtuum merito habetur, vsque ad duplum pretii, quanti seruus euictus venit, in iudicio ex emto, quoniam, vt ait *in lege* 45. vtve significat in ea lege, eadem est ratio accessionis & decessionis, eadem ratio pretiosioris facti serui & depretiati serui, aut vilioris facti serui. Ergo sicut augetur præstatio pretii, seruo meliore facto cura sumtuque emtoris, augetur autem vsque ad duplum: Ita etiam ex contrario, seruo deteriore aut viliore facto apud emtorem, diminuitur præstatio pretii: Nec euicto seruo totum pretium, quod emtor venditori dedit, ei restituitur iudicio emti: deducitur enim ex eo prius id, quod seruus deterior viliorve factus est. Neque est, quod huic loco obiicitur *l. ex mille.* 64. *de euictio.* quoniam non loquitur de actione ex emto, de qua hic agitur: sed de actione ex stipulatione duplæ: inter quas sæpenumero distinguendum est, & in hac maxime causa, vt fusius docui, 8. *ad Africanum*, tractans de hac ipsa quæstione.

Ad L. XLV. §. I.

Illud expeditum videbatur, si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificauero, atque ita eam dominus euincit. nam quia possum petentem dominum, nisi impensam ædificiorum soluat, doli mali exceptione summouere, magis est, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod & in seruo dicendum est, si in seruitutem, non in libertatem euinceretur, vt dominus mercedes & impensas præstare debeat. Quod si emtor non possideat ædificium vel seruum, ex emto habebit actionem. In omnibus tamen his casibus si sciens quis alienum vendiderit, omnino teneri debet.

Dixit, seruo vendito, euicto in libertatem domini testamento relictam per fideicommissum, emtori dari actionem ex emto aduersus venditorem: non tantũ ad pretium recipiendũ, sed etiam ad sumtus, quos fecit emtor in erudiendo & meliorando seruo, quamdiu seruus apud eum fuit, non quidem in infinitum, non immanes & immoderatos sumtus, sed ad modum finemque dupli. Idem non seruari, *in* §. 1. ostendit, area vendita. Nam

si emtor aream meliorarit, puta ædificio A
in ea posito suis sumtibus, quia ædificium
cessit solo, si ædes euincantur a domino,
emtor actione ex emto non potest agere
cum venditore de sumtibus factis in exstruendo ædificio, quia de se ipse emtor
queri, & sibi imputare debet, quod domino vindicante ædes, eos sibi sumtus
non seruauerit, vt potuit, per retentionem ædium, opposita exceptione doli B
mali. *l. si in area.* 33. *de cond. indebit. l. sumtus.* 48. *de rei vind. l. si quis sciens.* 11. *Cod. eod. tit. l. Paulus.* 14. *de dol. except. l.* 14. *com. diuid. l.* 32. §. *Lucius. de vsufruct. legato. l. sed si vir.* 31. §. *si vir. de donat. inter vir. & vxor.* Vel etiam imputare sibi emtor debet, quod nunc non agat aduersus
dominum, qui ædes euicit, nulla habita
ratione sumtuum, quod inquam nunc agat aduersus dominum condictione in- C
certi, quam habet, quasi plus debito præstiterit, cum imprudens domino ædes restituit, non deductis sumtibus ædificationis, puta pretio materiæ & mercedibus
fabrorum, vt *l.* 31. ꝗ. *ad Trebell. l. qui exceptionem.* 40. §. *si pars.* ꝗ. *de cond. indebit.*
Et hoc quidem ita procedit, non tantum
area vendita: sed etiam seruo vendito,
quem si emtor meliorem & pretiosiorem fecerit suis sumtibus, ac postea euin- D
catur a domino in seruitutem quasi proprius seruus, non potest eos sumtus emtor imputare venditori, vel repetere a
venditore, puta sumtus eruditionis &
mercedes magistrorum; Eadem ratione:
quia vindicanti domino seruum posita
exceptione doli mali per retentionem
serui eos sumtus sibi seruare potest. *l. apud.* § *si minor. de dol. except. L.* 1. *C. de infant. expos.* Cur ergo hac ratione sibi non E
prospexit, quæ expeditissima est, puta retentione rei, quæ vindicatur? Et ratio
differentiæ inter has duas species, areæ
venditæ & inædificatæ ab emtore, ac postea euictæ a domino, & serui venditi &
melioris effecti ab emtore, ac postea euicti a domino in seruitutem: Inter has, inquam, duas species, & eam, de qua præcipue agitur in specie *h. l. & l.* 43. ratio differentiæ est euidens: quia quæstio de qua
præcipue agitur, quæ proposita est initio
l. 43. aut quæ cœpit *a leg.* 43. est de seruo
vendito, qui se ipse euicit in libertatem sibi debitam, inuocato auxilio prætoris, vbi
sane, non est vnde emtor, cui seruus eripitur per libertatis causam, sumtus retineat. Ergo deficienti emtori remedio retentionis, recte dictum est, sumtuum nomine, quos fecit in eruditione serui, regressum eum habere aduersus venditorem. Nam & eadem ratione, si ædificium,
quod areæ venditæ imposuit emtor, vel si
seruum venditum, quem meliorem &
pretiosiorem fieri curauit emtor suis impensis, emtor non possideat, quia hoc etiam casu, cum non possideat rem, non habet quod retineat in lite proprietatis, vincente domino ædium, vel in causa liberali, domino serui, tunc salua est emtori aduersus venditorem repetitio sumtuum,
quæ est sententia *l.* 9. *C. de euict.* si modo
emtor sua sponte, aut culpa sua rei possessionem non amiserit, vt *l. si rem.* 29. §. 1. ꝗ. *de euict.*

Ad §. vlt. L. XLV.

Superest tertia deliberatio, cuius debet esse liberta Arescusa, quæ recusat emtorem? & non sine ratione dicetur, eius debere effici libertam, a quo vendita est, id est, heredis: quia & ipse ex emto actione tenetur. Sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emtoris patronatum. Tunc etenim & illius remanet liberta, & ille ex emto actionem non habet, quia nihil eius interest, cum eam libertam habet.

SVperest tertia quæstio, quæ vertitur
circa eandem speciem, quæ proposita
est initio *l.* 43. an sicut Arescusa manumissa ab emtore, optionem habet, vt vel
eligat emtorem patronum, vel heredem,
an possit etiam legatarium, siue Seiam legata-

gatariam eligere vt patronam: quia etsi repudiauerit legatum, tamen residet adhuc in legataria aliquid ex pristino iure legati, propterea quod non liberauit etiam heredē actione ex testamento, vt initio propositum est? Ad hæc quæstio facillime expediri potest, ad quam etiam paucis Paulus respondet *in h. l. 45*. Quæstio ipsa proponitur *in l. 43*. Respondet, inquam, non posse legatarii vel legatariæ patronatum eligi. Sed si Arescusa non elegerit emtorem, omnino eligere eam debere heredem: cum & heres eo nomine ex emto teneatur emtori, quod per causam fideicōmissariæ libertatis, quam ab herede solo Arescusa petere potuit, non a legatario qui repudiauit, emtori Arescusam libertam habere non licet, vt animo præsumserat, eam manumittēdo. Et nihil est præterea, quod pertineat ad hanc quæstionem.

Ad L. XLVI. Si quis alienam.

Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino res exstiterit, cogetur implere venditionem.

VEnditio rei alienæ satis illicita est, vt ait *l. 1. C. de commun. rer. alien.* sane valde imbecilla est, quoniam res emtori a domino euinci potest. Sed si is, qui vendidit rem alienam prudens vel imprudens, nihil refert, medio tempore, id est, ante traditionem rei, domino rei heres exstiterit, conualescit omni ex parte & confirmatur emtio venditio, adeo vt venditor, qui postea rei factus est dominus ante traditionem, venditionem implere cogatur, perinde atq; si ab initio dominus rei fuisset. Impletur traditione, perficitur nudo consensu, sicut nuptiæ perficiūtur nudo consensu, implentur cōcubitu. Simili autem modo pignus rei alienæ, quod iure nullum est, conualescit, si is qui rem alienam pignorauit domino heres exstiterit. *l. rem alienam 41. de pignor. act.* Posui venditorem, antequam rem traderet dominium eius rei adeptum. Verum & si post traditionem eius rei dominium adipiscatur, idem dicam, videlicet, perinde esse atque si ab initio venditionis eius rei dominus fuisset. vt *l. si a Titio. 73. de rei vindic. l. vindicantem 17. de euict.*

Ad L. XLVII. Lucius Titius.

Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita vt, si non integras repræstauerit, intra statuta tempora pœna conueniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit, neque heres eius reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnā & in vsuras cōueniri possit? præsertim cum emtor mutuatus pecuniam grauissimas vsuras expēdit. Paulus respondit: Ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conueniri posse, in actione quoque ex emto, officio iudicis. Post moram intercedentem vsurarum pretii rationem haberi oportere.

VEndidisti mihi materias ad ædificandum, & pretii nomine certam pecuniam accepisti, quam mutuo sumseram sub vsuris grauissimis, & id actum est inter nos, vt totas eas materias mihi traderes; siue vt loquitur, *repræstares*, vt *l. mulier 22. §. 1. ad Trebell.* intra certum tempus, subiecta stipulatione pœnæ nomine, quam incurreres tardius traditis materiis: tu partem materiarū tradidisti intra constitutum tempus & conuentum, non integras materias, in pœnam commisisti, in pœnam incidisti, quia non, vt conuenerat, integras materias, id est, totas, intra tempus obtulisti & tradidisti. Quid si te defuncto etiam heres tuus reliquam materiam non tradiderit? non tantum in pœnam conueniri potest, sed etiam in vsuras pecuniæ mutuatitiæ, quas vt pretium soluerem, fœneratori expendi. Potuit heres reliquam materiā tradendo purgare moram defuncti; quod præcipue ex hoc loco censet Baldus esse notandum, & Paulus

Castrensis. At vt hic proponitur, nec hæres reliquam materiam tradidit. Igitur pœnam petam recte actione ex stipulatu. Vsuras autem pretii ex tempore moræ, id est, ex die, quo omnem materiam mihi tradi oportuit, consequar officio iudicis, apud quem ago ex emto, quanti mea interest, materiam totam mihi suo tempore traditā esse. Bene *officio iudicis*. Nam in bonæ fidei iudiciis vsuræ veniunt, quæ in stipulatum deductæ non sunt, officio iudicis. *l. quæro. tit. sequen. l. 49. in fin. h. tit. l. fructus 13. C. eod. titul.* At quæso obserua ex hoc loco, pœnæ causam esse indiuiduā, quia non nisi vniuersa sorte præstita pœnæ obligatio dissoluitur, *vt l. in exsecutione 85. §. penult. de verb. oblig. l. heredes 25. §. idem iuris. fam. hercis.* Et si obiiciatur *lex 13. §. ibidem Papin. sup. h. t.* responde, vt ibi respondēdum esse docui. Illud etiam obserua maxime, in specie proposita vtrumque deberi emtori, pœnam & vsuras pretii soluti, nec vnius solutionē vel exactionem consumere aut minuere exactionem alterius, quod prima fronte mirum videbitur? Sed ratio peculiaris hæc est: quia pœna non est promissa pro vsuris pretii, quas intulit emtor fœneratori suo, sed pro re, quæ nō tota tradita est; si quis rem persequeretur, & pœnam pro re promissam, diuersis actionibus idem bis persequeretur: nec esset ferēdum. *l. si duo. si quis caut. l. apud 4. §. Labeo. de dol. excep. l. 28. sup. h. t.* Et similiter si vsuras persequeretur & pœnam pro vsuris, idem bis persequeretur, quod genus est prædæ, quam bona fides non patitur. At cum pœnam persequitur pro re, vsuras autem non rei, sed pretii, diuersis actionibus, bis idem non persequitur. Itaq; recte hanc legem sic Paulus Castrensis solus accipit congruenter verbis legis, vt vtriusq; emtori persecutio sit pœnæ & vsurarum, qui tamen rationem huius sententiæ, quæ est verissima & summe notanda perspicue nequiuit expedire.

A

Ad L. XLVIII. Titius heres.

Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Sempronii iuris fuit, erit tibi emtus tot numis: *vacuamque possessionē tradidit, neque fines eius demonstrauit. Quæritur an emti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid iuris defunctus defuerit, & fines ostendere. Respondi, id ex ea scriptura præstandū, quod sensisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere vēditorem & instrumenta fundi, & fines ostendere. Hoc etenim contractus bonæ fidei consonat.*

B

QVi hæres exstiterat Sempronio, fundum Sempronianū vendidit, & quicquid, vt dixit, in fundo Sempronii iuris fuit. Generalis est sermo, in quo tamē nulla fraus delitescebat, quia nihil sciens reticebat, quod scire emtoris interesset. Fines quidē fundi non demonstrauit & terminos, sed citra dolum malum. Quæritur an post traditam fundi possessionem vacuam emtori, impletumq; contractum, adhuc cōueniri venditor possit actione ex emto, vt fines fundi demonstret, vt ex instrumētis hereditariis doceat, qd iuris in eo fundo defunctus Sempronius habuerit. Nam in instrumentis fundorum plerunq; continetur longitudo & latitudo fundorum & fines. *l. vlt. sup. de pign. act. in instrum. auctoritatum*, vt ibi legitur, *in instrumentis originum. l. 14. C. de fideicom.* quæ vulgo titulos appellamus. Denique hoc quæritur: an venditor cōueniri possit, vt specialiter & subtilius explanet, quod dixit generaliter, vt palam dicat, quid quantumq; iuris in eo fundo Sempronius habuerit & quatenus? Et Scæuola respondet, bonā fidem exigere, vt id venditor faciat, id ex ea scriptura, inquit, quod non est ita accipiendum: ac si emtione venditione huiusmodi facta in scriptis, sed ex ea scriptura, id est, ex verbis, quib. proposuit initio, qui Scæuolam ex scripto consulebat factā emtionem venditionē, id omne præstet venditor quod

C

D

E

tor quod emtor petit, nisi appareat aliud sensisse contrahentes. Quia vero dicit, ex instrumentis fundi venditorẽ debere ostendere emtori fines fundi, non debere etiam eum ipsa instrumenta fundi tradere emtori; inde colligitur, quod & verũ est, instrumenta fundi venditi authentica manere debere apud venditorem, ea tamen, si quando vsus sit, etiam promenda, proferenda, exhibenda, ostendenda emtori. Imo nec ostendẽda esse Accursius tentat, opposita *l. cũ seruo 63. §. vlt. ꝫ. de cõtra. emt.* vbi dicitur, dẽmõstratione facta fundi vẽditi, cõfines nominari superuacaneũ esse. At confines ibi dicit, non fines. Et sententia hæc est, satis iã demonstrato fundo vẽdito, ex nomine puta & ex finibus. Nihil attinet etiã confines, possessores nominare, vt similiter dicitur *l. 1. §. si quis vxori. de dot. preleg.* quicquid demonstratæ rei additur satis demonstratę, frustra esse. In specie autem *h. l.* satis demonstratus fundus Sempronianus non erat: quia fines eius demonstrati non erant. Quod autẽ ait *d. l. cum seruo.* confines possessores nominare frustra esse, fundo satis demonstrato, verum quidem est, quod ad demonstrationem ipsam fundi attinet, non etiam quod pertinet ad vtilitatem emtoris, si eius interfuit etiam confines possessores nosse, & vẽditor eos dolo malo reticuerit, quos si emtor scisset, emturus fundum nõ erat. Nota est vox de via collecta: *Aliquid mali esse propter vicinum malum.* Hoc enim casu ex reticentia placet venditorem emtori obligari, quod adfines non nominarit. *l. quod sæpe 35. §. vlt. de contrah. emt.*

Ad L. XLIX. Qui per collusionem.

Qui per collusionem imaginariũ colonum, circumueniendi emtoris causa, supposuit: ex emto tenetur: nec defenditur: si quo facilius excogitata fraus occultetur colonũ, & quinquennii pensiones in fidem suam recipiat.

QVi fundum vendebat decipiẽdi emtoris causa, vt carius emeret, vt incẽ-
A deretur emẽdi cupiditate, supposuit imaginarium colonum, cum quo colludebat, qui fingeret se magno conducere eũ fundum, cũ & venditor adsereret se eum magno locare: Supposuit ita falsum colonum, hic nihil reticuit, sed vanitatem orationis & fallaciam summã adhibuit: Quæ fraus similis illi est, quam M. Tullius refert 3. offic. de Cannio, qui Syracusis vt carius
B hortulos suos vẽderet, quos haberet mari proximos, Phitio cuidam, quem sciebat velle hortos aliquot emere, quo inuitare amicos, & vbi se oblectare sine interpellatorib. posset, inuitato eo in hortos suos ad cœnam, supposuit piscatores, qui ante hortulos suos se piscari fingerent, & magnam vim pisciũ, quos paratos haberent, quasi tunc ibi primum captos, ante pedes cœnantium abiicerent, vt ita persuaderet
C Pithio, quod & adserebat, illa villa Syracusas carere nõ posse, illo loco esse quicquid Syracusis esset pisciũ, *ibi aquationem esse*, id est, vt D. Ambros. interpretatur recte, id est, ibi dulcis aquæ gratia, innumerabiles pisces conuenire, vt etiã in medio mari quibusdam in locis constat esse aquã dulcem, & ibi magnam & ingentẽ copiam piscium. Aristot. 4. histor. [illegible] id est, præcipue alii pisces aqua dulci, etiam in medio mari. At vero non est du-
D bium his casib. venditorẽ teneri ex emto, quasi deceperit emtorem. Quod vtiq; verum est in specie *h. l.* etiamsi colonũ illum imaginarium, & quinquẽnii pensionem, (Nam prędia locare solebãt in quinquennium, in lustra, vt censores publica, cuius rei sunt innumera exempla in iure) etiãsi colonum illum, inquam, imaginarium, & quinquennii pensionem in fidẽ suam receperit, quia id fecit, quo facilius excogi-
E tatam fraudẽ occultaret. Nec quicquam ea fideiussio profuit emtori deficiẽte reo principali: nec enim fuit verus, sed imaginarius colonus: Denique nulla fuit locatio conductio.

Ad §. Vltimum.

§. 1. Pretii sorte, licet post moram, soluta, vsuræ peti non possunt, cum hæ non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur.

SEquitur *in h. l. pretii sorte, &c.* Certum est vsuras pretii tardius soluti, post traditionem vacuæ possessionis venire in actionem ex emto *l. 13. § ex emto. supr. h. t.* Venire inquã officio iudicis potius, quam potestate actionis, vt diximus *in leg.* 47. Ex quo sequitur, quod est *in hoc §. pretii.* Pretii sorte soluta venditori, post moram emtoris: quia solutione sublata est sortis obligatio, siue actio ex emto de pretio, vsurarum persecutionem nullam superesse: quia non sunt in obligatione, sed præstandæ officio iudicis addicti actioni ex emto, de sorte pretii, quæ cum sit peremta solutione, & officium quoque iudicis in illa re nullum superest, *vt in l. centum* 8. *de eo quod cert. loc.* Officium iudicis adhibetur certis actionibus, nõ per se solũ exhibetur. Idemque dicendum est, si iudex, apud quem agebatur ex vẽdito in sortem tantum pretii condemnauerit emtorem, nec vllam vsurarum rationem habuerit. *l. 4. Cod. depos.* Neque enim vlla superest petitio vsurarum, nisi si in stipulationem deductæ sint. *l. 1. C. de iudic.* Alia est ratio vsurarum, quæ debentur ex contractu, alia earum quæ debentur officio iudicis.

Ad L. 50. Bona fides.

Bona fides non patitur, vt cum emtor alicuius legis beneficio pecuniam rei vẽditæ debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re sua carere. Possessione autem tradita futurum est, vt rem venditor æque amitteret, vtpote cum petenti eam rem (emtor exceptionẽ rei venditæ & traditæ obiiciat: vt perinde habeatur, ac si) petitor ei neque vendidisset, neque tradidisset.

A HÆc *l.* est de emtore, qui vẽditori pretium debere desiit alicuius legis beneficio, vt ait: Cedo quæ lex tam iniqua, quæ liberet debitores, & quæ tollerari possit? Multa afferunt exempla: alii de restitutione in integrum, quæ datur minori vigintiquinq; annis aduersus creditorem, a quo circumscriptus est. Male: Nam hic ipso iure non liberatur, sed extra ordinem B ei succurritur, ne in damno versetur, non absoluitur legis alicuius beneficio, sed subuenitur ei auxilio prætoris. Alii ponũt exemplũ in eo, qui hoc impetrauit a Principe, ne quid deberet creditoribus. Hoc vero nunquam inuenies ab vllo Principe impetratum fuisse. Impetratur quidem hoc sæpe, ne quis conueniatur a suis creditoribus intra quinquẽnium, sed vt omnino absoluatur, hoc neque statuit Prin- C ceps vnquam, neque statuere potest. Alii ponunt exemplum in L. Iulia de cessione bonorũ, id est, quæ permittit cessionem bonorum euitandi carceris causa: Quoniam ex hac l. qui cessit bonis non liberatur, non desinit debere, sed desinit posse conueniri in solidum: Cæterum vbi locupletior factus fuerit, debiti exactio est: Nõ fuit igitur exstinctum per cessionem bo- D norum, sed suspensa tantum exactio fuit, quoad debitor soluendo esset. Nihil est certius. At non est hac in re laborandum. Nullum est propius & conuenientius exemplum, quam quod sæpe factum est in vrbe Roma, legis promulgatæ nouarum tabularum, sic vocabatur, qua plebs soluebatur ære alieno in totum, vel ex parte, seditionis alicuius sedandæ gratia: Sic beneficio legis nouarum tabularum, debitores esse desinunt: Quod vt dixi crebro E factum est Romæ. Exempla sunt in auctoribus innumera, & potissimum Cæsaris de bello ciuili *lib.* 3. duobus aut tribus locis. Idem factum est crebro Athenis, vel auctore Solone, qui hanc legem proprio nomine Σεισάχθειαν appellauit. Et ita hoc genere, si forte emtor venditori pretium debere

debere desiiit, actione ex emto de re sibi tradenda agere non potest: quia æquitas & bona fides non patitur, vt rem habeat emtor, venditor pretium nõ habeat. Qua ratione, etiamsi post traditionem rei emtor beneficio nouarũ tabularum pretium debere desierit venditori rem vindicanti (quod potest, si fidem nõ habuerit de pretio: quia traditione dominiũ ab ipso non abscedit ante solutionẽ pretii *l. quod vendidi 19. de contrah. emt*) emtor ei non potest vtiliter opponere exceptionẽ rei vẽditæ, qui pretium debere desiit, neque vltro id vult creditori soluere ex fide bona. Hæc exceptio datur tantũ ei qui pretium soluit *l. si a Titio 72. de rei vindic. l. 2. de except. rei vend.* Non soluto pretio, aut non habita fide de pretio, putarem hoc casu venditori non obstare exceptionem rei venditæ & traditæ. Deniq; beneficio nouarum tabularũ, liberato emtore, rescindendam traditionem esse.

Ad L. LI. Si & per emtorem.

Si & per emtorem & venditorem mora fuisset, quo minus vinum præberetur, & traderetur: perinde esse ait, quasi per emtorẽ solum stetisset. Non enim potest videri mora per venditorem emtori facta esse, ipso moram faciente emtore. §. 1. Quod si fundum emisti ea lege, vt des pecuniam Calendis Iuliis, etsi ipsis calendis per venditorem esset factum, quo minus pecunia ei solueretur, deinde per te staret, quo minus solueres, vti posse aduersum te lege sua venditorem dixi: quia in vendendo hoc ageretur, vt quandoque per emtorem factum sit, quominus pecuniam soluat, legis pœnam patiatur. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.

LAbeo initio *h. l.* indistincte ait, si & per emtorem & per venditorem mora fiat, quo minus vinum venditum præberetur, forte degustãdum vel admetiendum & traderetur, puta emtore, oblato vino congruo loco & tempore, sine iusta
A causa moram faciente in eo degustando,
admetiendo, accipiendo, & alia vice venditore interpellato & admonito vinum tradere, faciente moram in tradendo eor hoc casu emtori potius nocere, quam venditori moram adhibitam, quasi non videatur venditor moram fecisse, cum & ipse emtor moram fecerit. Verum hanc sententiam Labeonis Pomponius *in l. illud 15. de peric. rei vend.* temperat adhibi-
B ta distinctione temporis, vt si posterior fiat mora emtoris, ei noceat potius, quam prior venditoris: Et e diuerso si posterior fuerit mora venditoris, ei noceat potius quam prior emtoris, quod & in aliis negotiis obseruandum. *leg. 17. de constit. pecun. l. Celsus 23. §. vltim. & l. sequen. de recept. qui arbit.* Simili modo, si fundo vendito ea lege, vt pretium solueret emtor
C Calend. Iuliis, quo die venditor pecunia indigebat, adiecta pœna, si ad eam diem non solueret, si per venditoris morã steterit, quo minus ea die pretium acceperit, ac deinde per emtoris moram, quo minus post eam diem interpellatus pretium solueret, posterior mora nocet emtori potius, quam prior venditori, & pœna committitur: quia id actum videtur, vt quandocunque per emtorem mora fieret, pœ-
D na cõmitteretur: quia vt cum arbiter vel iudex iubet pecuniam dari Kal. Iuliis, duo huic iussioni præcepta insunt, vnum pecuniam dari, alterum Calend. Iuliis dari: ita vt si Calendæ præterierint, non ideo liberetur debitor *dict. l. Celsus 23. §. penul. c. cum dilectis 6. extra. de dolo & contum.* Ita huic legi venditionis duæ insunt conuentiones, vt soluat Calend. Iuliis, & vt
E soluat quandocunque, ante vel post Calendas: Quæ est sententia §. 2. Cui tamen additur hæc exceptio: Nisi si quid ea in re venditor dolo fecit, vtpute si data opera pecuniam distulit accipere, vt eius pecuniæ solutionem traheret in tempus, quo sciebat emtori incommodum fore eam pecuniam solui.

Ad L. LII. Creditor fundum.

Creditor fundũ sibi obligatum, cuius chirographa, tributorum a debitore retro solutorũ, apud se deposita habebat, vendidit Maeuio ea lege, vt si quid tributorum nomine debitum esset, emtor solueret. Idem fundus ob causam eorum tributorum, quæ iam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, venit, eumq; idem Meuius emit & pretium soluit quæsitum est, an emti iudicio vel aliqua actione emtor a venditore consequi possit, vt solutionũ suprascriptarũ chirographa ei dentur. Respondit, posse emtorem emti iudicio consequi, vt instrumẽta, de quibus quæreretur, exhibeantur.

CReditor iure pignoris fundum debitoris vendidit ea lege, vt si quid tributorum præteritorum nomine fisco deberetur, id solueret emtor, publicanus siue cõductor saltus publici, in quo idem fundus erat; sub specie non solutorum tributorum fundum vendidit, quasi publico pignoratum, tacito iure tributorum nomine, in quo priuilegiũ habet fiscus. Vendidit autem eum fundum eidem, qui & eum emerat a priori creditore, qui publicano pretium soluit, bis soluit pretium eiusdem rei, semel creditori, & iterum publicano. Ex quo loco intelligitur verum esse, quod Ælius Gallus Iurisconsultus ait apud Festum: Saltum esse, vbi syluæ & pastiones sunt, licet in eo saltu sit ager quidã cultus siue fundus, quod idẽ est. Nec enim ea res perimit nomen saltui, sicut nec fundi nomen, si qua particula in eo fundo syluam & pastionem habet. *l.* 52. *de vsufr.* At nondum peregi speciem hic propositam. Publicanus, vt dixi, sub specie tributorum non solutorum fundum vendidit eidem emtori, quę tamen tributa iã soluta erant, quantum apparebat ex chirographis solutionũ, id est, ex apochis, quæ apud se deposita creditor, qui prius vendidit, habebat: Non tenetur quidem creditor qui pignus suo iure vendidit actione ex emto euictionis nomine, ne ad pretiũ restituendum quidem. *l.* 11. *§. sententiam. sup. l.* 1. *&* 2. *C. cred. euict. pig.* attamen tenetur actione ex emto emtori forte acturo cum publicano condictione indebiti, vt apochas quas habet exhibeat: quibus fretus emtor aduersus publicanum fundet vel muniet intentionem suam. Notandum apochas, id est, professiones solutarũ pecuniarum debitarum, hoc loco appellari chirographa solutionum.

A B C D E

Ad §. I. Prædium.

Prædium æstimatum, in dotem a patre filia sua nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quæsitũ est, an filius, qui hereditatem patris retinet, cũ ab ea se filia abstinuisset, dote cõtenta: actione ex emto teneatur, vt a creditore lueret, & marito liberum præstaret. Respondit, teneri.

SEquitur *in §. prædium, &c.* Si pater prædium æstimatum, finge aureis 100. filiæ nomine dederit in dotem, instrumento dotali scilicet, vt *in l. si fundum, inf. de fund. dotal.* Si inquam dederit in dotem instrumento dotali, nondum tradiderit. & prædium creditori primo pignori obligatum deprehendatur, mortuo patre filius eius, quem habet in potestate, *qui hereditatem retinet*, inquit, quod notãdum. Suus heres proprie parentis hereditatem non adquirit, sed retinet. *l.* 12. *§. vlt. de bono. libert. l. si seruum.* 71. *§. si quis suus, de acq. hered.* quia scilicet & viuo patre quasi quodammodo bonorum paternorum dominus esse existimatur. *l. in suis* 11. *de lib. & posth.* Et mortuo patre eorum bonorũ dominium continuare potius quam acquirere, cõtinuare vel retinere. Mortuo igitur patre, vt ait, filius eius qui hæreditatem retinet, marito sororis suæ, quæ dote contenta se patris hæreditate abstinuit, actione ex emto tenetur, vt prædium luat, & præstet emtori liberum, actione ex emto: quia æstimatio emtio venditio est. *l. plerunque* 10. *§.* 5. *&*

l. quo-

Lquotiés 16. infra. de iur. dot. Frustra vero hic agit Accurtius de euictione fundi dati in dotem, quia datus fuit instrumento dotali, non naturalis traditionis genere, & non potuit igitur marito euinci res, quæ nondum ei tradita est: Denique de traditione hic agitur fundi instrumento dotali in dotem dati, nõ de euictione præstanda.

Ad §. penult.

Inter venditorem & emtorem militia ita conuenit, vt salarium, quod debeatur ab illa persona, emtori cederet. Quæsitum est, emtor militia, quam quantitatem a quo exigere debet, & quid ex euismodi pacto venditor emtori præstare debeat? Respondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, præstare debere.

AD §. *pen. h. l.* notandum est, *militiam in hoc §.* vocari administrationem siue officium quod quis gerit in palatio siue Comitatu Principis, cuius gratia salaria quædam & commoda siue annonas de publico percipit. Zonoras in Apostolorũ Can. 82. Στρατείας eodem modo interpretatur esse, administrationes ciuiles, officia palatina, quales sunt militiæ silentiariorũ, quibus silentii cura nocte in palatio Principis, & militiæ adiutor Quæstoris, quem hodie vocant Cancellariũ. Quæstor palatii est, qui hodie dicitur Chancellier. Adiutores Quæstores sunt, les Secretaires, les Rapporteurs, les Chauffeciers. Eiusdem generis est militia primipili, id est, (Nam aliter nos accipimus primipilum quã veteres) militia siue officium, quo fungitur is, cui cura est distribuendæ annonæ militaris. Hæ militiæ legari possunt & in heredes transmitti, vel in liberos, etiamsi non sint heredes *l. 2. de leg. 2.* & pignori dari, & emi, vendique, comme auiourdhuy l'estat de Chauffeciers, qui se peut vendre, ou si ne se vend il, continue a iamais a vne mesme maison, eæ inquã militiæ emi vendiq; possunt *l. 5. C. qui mil. poss. l. 30. §. vlt.* A *C. de inoffic. testam. Nouell. 35. & 53.* Et ita in specie *h. l.* proponitur aliquem vendidisse militiam suam, son office, ea lege, vt salarium præteritum, quod ei certa quædam persona puta susceptor tributorum forte debebat cederet emtori, vt sequeretur emtorem. Ex hac causa vẽditor in hoc tantum tenetur, vt cedat emtori actiones extraordinarias, quas habet solarii sibi debiti nomine: B Nam in debitorem ipsum emtori nulla competit actio. Recte ait, *actiones extraordinarias.* Nam salarium omne petitur extra ordiné. *l. salarium 7. mãd. l. 1. de extraord. cog.* Quid hoc est, *extra ordinem?* Id est, petitur apud magistrum ipsum, puta, Prætorem vel præsidem, non apud iudicem datum a magistratu. Nam his causis iudex specialis non potest addici a magistratu, sed de iis ipsemet magi- C stratus cognoscere debet. Res enim non est ordinarii iuris: si esset ordinarii iuris, posset delegari iudici speciali. At de ordinariis actionibus, idem prorsus dicam, vtputa, si quis vendidit fundum, qui alii locatus est, ea lege, vt pensiones debitæ venditori, cederent emtori. Nam & hoc casu venditor emtori præstare debet actiones ordinarias. Hæ sunt ordinariæ, præstare debet actionem ex locato, quam eo no- D mine habet.

Ad §. vltimum.

Ante domum mari iunctã, molib. iactis, ripam constituit, & vti ab eo possessa domus fuit, Gaio Seio vendidit. Quæro, an ripa quæ ab auctore domui coniuncta erat, ad emtorem quoque iure emtionis pertineat? Respondit, eodem iure fore venditam domum, quo E *fuisset prius, quam veniret.*

IN §. *vlt. h. l.* hoc ostenditur, eum qui vendidit domum mari iunctam, vti ab eo possessa fuit. Hæc fuerunt verba venditoris: Vendo tibi hanc domũ, quæ mari iuncta est, vti a me possessa est. Si is cum domum possideret ripam a se lon-

gius proiectam, molibus iactis in mare, maris a domo expellendi aut submouendi causa, etiam ripam emtorem sequi debere, non quasi partem domus: nec enim est pars domus; sed quia venditor dixit, domum vti a me possessa est. Licet vero cuique molem in mare iactare. *l.3. ne quid in loc. pub. l. ergo 30. §. vlt. de acq. rer. dom.* Ripam dicit pro littore, vt Horatius, qui locus huic maxime congruit: *Domos*, inquit, *marisq; Baiis obstrepentis, vrges submouere littora parũ locuples continenter ripa.*

Ad L. LIII. Si mercedem.

Si mercedem insulæ accessuram esse emtori dictum est, quanti insula locata est, tantum emtori præstetur. Paulus. *Imo si insulam totam vno nomine locaueris, & amplioris conductor locauerit, & in vendenda insula mercedem emtori accessuram esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulæ conductor debebit.*

IN hac lege & sequente proponuntur variæ species, variæ sententiæ Labeonis ex libris πιθανῶν, siue verisimilium, cum notis Pauli. Insulam mihi vendidisti quam alii locaueras, ita vt mihi mercedes inquilinorum accederẽt, quæ deberentur, quæve iam debebãtur. Insulam vocat domum, quæ non est alii cõtigua, quales erant Romæ complures, quia tutius videbatur ædeis pluribus locis spargi, vt Cornelius Tacit. lib. de morib. Germanorum refert: *Suam quemque domo spatio circumdare, siue aduersus casus ignis remedio, siue inscitia ædificandi.* Donatus in Adelphis, *Domos, vel portus vel insulas veteres dixisse.* Sane *portus* dicuntur in 12. tab. illo loco: *ob portum obuagulatum ito. ob portum*, id est, ob domum, *obuagulatum*, id est, acclamatum ito. Labeo autem ait, vendita insula ita, vt venditori pensiones inquilinorum accederent, quanti locata est insula, tantũ emtori esse præstandum. Quod Paulus quodammodo notat, quasi dictum nimis generaliter. Nam si conductor maiore pretio eam insulam locauerit, emtori præstare venditor debet, nõ quantũ conductor, sed quantum venditor ipse locauerit, vel actionem scilicet, quam eo nomine habet. Nemo prohibetur domũ quam conduxit alii locare. *l. 6. C. de locat.* Et plerunq; quam quis conduxit totam vno nomine, vnoque pretio, auersione, vt loquuntur, eam solet relocare per partes, per cœnacula, quo genere consequitur plus mercedis, quam ipse locatori suo dependat. *l. qui insulam 30. tit. seq.* In hac autem specie emtori accedit, quod conductor venditori debet, non quod cõductori debent cœnacularii, sic vocãtur, quod nec etiam debent venditori. *l. 47. §. vlt. de iure fisc.* Et ita Labeonem quoque sensisse constat *ex l. insulã. tit. seq.* Hoc vero nisi dixisset venditor, accessuras scilicet emtori pẽsiones, proculdubio emtori pensiones nõ cederent, sed venditori. *l. 13. §. si fructib. ẽ. h. t.*

Ad §. I.

Si cum fundum vendidisti, in quo sepulcrũ habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum excepisti: parum habes eo nomine cautum. Paulus. *Minime, si modo in sepulcrum iter publicum transit.*

SEquitur *in §. 1.* Si vendidisti fundum, nec tibi recepisti sepulcrum, quod in eo erat, Labeo ait: *parum te tibi cauisse videri*, vt lenioribus hisce verbis in condemnatione reorum olim iudices pronuntiare solebant: *Parum tibi cauisse videris.* Labeo, inquam, ait: Parum te tibi cauisse videri, aut quod idem est, parum te habere eo nomine cautum: quia scilicet sepulcrum, quod exceptum non est, emtorẽ sequitur: sepulcrum per se specialiter vendi non põt, accedere tamẽ potest venditioni amplioris fundi, quod modico loco cõtinetur. *l. in modicis 24. supr. de contrah. emt.* Ambros. *l. de Abrahã. c. 9. sæpe*, inquit, *cum alienationib. possessionũ venales fiunt, quod in iisdem locis sepultura sunt, quæ, vt dixi* modico

modico loco continentur. Nec enim mausolæum, meo quidem iudicio, sequeretur emtorem. Non sequi etiam emtorem Paulus notat hoc loco sepulcrum, in quod iter publicum transit, id est, quod ædificatum est, secundum iter publicum, vt plerunque Varro scribit 5. de Lingua Latina, *sepulcra fuisse secundum viam publicam*, quo prætereuntes admonerent, & se fuisse, & illos esse mortales. Id sepulcrum, quod est secus viam publicam, non videtur in fundo esse: ideoque nec emtorem fundi sequitur.

Ad §. vlt.

Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus, præter dominum, recte recepta habitatio est. Paulus. *Imo si cui in ea insula, quam vendideris, gratis habitationem dederis, & sic receperis,* habitatoribus aut quam quisq; diem conductum habet: *parum caueris. Nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emtor insula habitatione impune prohibebit.*

SEquitur *in § si habitatoribus.* Vendidisti domum, & habitatoris excepisti habitationem: tibi etiam potuisses habitationem recipere & reseruare, vt *l. 21. §. vlt. ff.* At non tibi eam excepisti, sed habitatoribus, qui tempore venditionis in ea habitabant. Labeo dicebat, omnibus in ea habitantibus habitationem receptam videri, quod Paulus reprehendit: quia inquilinis tantum eam excepisse videris, quibus eam locaueras certa mercede, quoad finitum esset locationis tempus, vt *l. 13. §. pen. ff.* Non etiam iis, qui in ea gratis habitarunt. *Habitatorum* nomine in iure semper intelliguntur inquilini, qui pro habitatione domino certam mercedem pendunt, expendunt. Si etiam iis, qui in ea gratis vel precario habitarunt, excipere voluisti habitationem, parum tibi eo nomine cautum habes:

A quia nihil de eis specialiter dixisti, sed dixisti generaliter hoc modo: Habitatoribus aut quam quisque diem conductum habet. Itaque emtor eos, qui gratis habitabant, expellere potest, non etiam inquilinos, quos tamen alioquin, si eis cautum non esset, impune expellere posset. *l. si merces. 25 §. 1 tit. seq. l. 9. C. eod. tit.* Accursius non absq; ratione excipit vnū casum,

B si iis, quibus venditor gratuitam habitationem concessit vel donauit ad certum tempus, cauerit de euictione; Donator donatario se obligare potest euictionis nomine. *l. 2. Cod. de euict.* interposita scilicet stipulatione: Nam pactum ad hanc rem non sufficeret, vt Paulus indicat 5. *sentent. tit. de donatio.* Et sane hoc casu verius est, cauisse venditorem, etiam iis, qui gratis habitarent, quibus ipse ob-

C ligatus erat euictionis nomine: quia & sibi ipsi potius cauit, ne incideret in obligationem.

Ad L. Si seruus. penult.

Si seruum, quem vendideras, iussu tuo aliquid fecit, & ex eo crus fregit: ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti, quod solebas ante venditionem facere, & si

D *id imperasti, quod etiam non vendito seruo imperaturus eras.* Paulus. *Minime. nam si periculosam rem facere solitus est, ante venditionem, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse seruum, qui per catadromum descendere, aut in cloacam demitti solitus esset. Idem iuris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens & diligens paterfamilias imperaturus ei seruo non fuerit. Quid, si hoc exceptum fue-*

E *rit? tamen potest seruo nouam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si (non) venisset, veluti si ei imperasti, vt ad emtorem iret, qui peregre esset. Nam certe ea res tuo periculo esse non debet. Itaque ea tota res ad dolum malum duntaxat, & culpam venditoris dirigenda est. §. 1. Si dolia ella-*

ginta accedere fundo, quæ infossa essent, dictum erit, & plura erunt, quam ad eum numerum: dabit emtori ex omnibus, quæ vult, dum integra det. Si sola elogiata sunt, qualiacunque emtorem sequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor præstabit.

CErtum est, post venditionem in seruanda re vendita venditorem talem custodiam & diligentiam adhibere debere, qualem prudens & diligens paterfamilias, seruandis rebus suis adhibere solet. Itaque non tantum, si dolo, sed & si negligentia, desidia & culpa leui venditoris interim res deterior facta fuerit: periculum siue damnum ad eum pertinere, non ad emtorem. *l. 13. §. in his autem. l. 31. l. 36. ff. hoc tit.* videlicet, si nondum emtor in re accipienda fecerit moram, alioqui doli tantum nomine venditor tenetur. *l. illud. 17. de peric. & commod. rei vend.* Vnde quæritur, si seruus venditus, necdum traditus iussu venditoris opus aliquod fecerit, cuius occasione sibi crus fregerit. An ea res sit periculo venditoris, quasi culpa eius deteriore facto seruo? Et Labeo dicebat, eam rem non esse periculo venditoris, si modo id ei imperauit venditor, quod solebat ante venditionem imperare, & ille facere, quodque etiamsi hominem non vendidisset, ex more suo imperaturus erat. Reprehenditur a Paulo: quia si ante venditionem iussu domini rem periculosam facere solitus est, non ideo minus videtur culpa venditoris, qui ei post venditionem eandem rem imperauit, deterior factus; Debuit enim diligentior esse venditor post venditionem in eo homine seruando, quam ante venditionem. Nec enim satis est, eam diligentiam præstare, quam suis rebus præstare solet, qui forte earum non admodum diligens est: sed præstanda ea diligentia est, quam quisque diligens & frugi paterfamilias adhibere solet. Non ad suum modum venditor, sed ad modum

A prudentis patrisfamilias esse debet. Fac solitum seruum ante venditionem iussu domini per catadromum ex alto descendere, ex sublimi loco descendere, ex fastigio turris per catadromum, id est, per funem extensum, quem etiam epidromum & peridromum vocant, auctore Iulio Polluce & transennam. Fac quod idem est, solitum esse seruum iussu domi-
B ni ambulare per funem in aere extensum, qua re nihil est periculosius. Vel fac, quo etiam exemplo hic vtitur, quod æque periculosum est, solitum seruum dimitti in cloacam, purgandæ cloacæ, vel quærendæ certæ rei gratia; Vel fac, vt *in §. penul. Instit. de lege Aquil.* solitum demitti in puteum, vel seruum solitum ascendere in arborem, quod etiam a periculo non abest. Hæc post venditionem imperare seruo
C venditor non debuit, etiamsi ante venditionem imperare consueuit. Maior cura requiritur in seruanda re aliena, aliive debita destinataque, quam in re sua. Si sum dissolutus in re mea; an licet etiam mihi esse dissoluto in re aliena? Rursus, etiamsi hos casus, in quibus magnum versatur periculum, excipias a sententia Labeonis, adhuc falsa deprehenditur in eo, quod significat, periculum esse vendito-
D ris, si rem insolitam & nouam seruo imperauit, ex quo is seruus perierit. Nam etiamsi rem nouam imperauit, vt si iusserit seruum ad emtorem proficisci, qui peregre erat, & in itinere fuerit a latronibus occisus: sane periculum non est venditoris, quia huic casui resistere non potest. Quapropter concludit tandem Paulus, hac de re non posse certi quicquam definiri: Sed totam hanc rem ad
E dolum malum tantum & culpam venditoris dirigendam esse. Rectissime: quoniam id tantum periculum respicit venditorem, quod contingit dolo vel culpa eius: cætera pericula respiciunt emtorem.

§. 1. expositus est ad l. 26. ff. eod.

Ad L. vlt.

Si seruus, qui emeretur, vel promitteretur, in hostium potestate sit; Octauenus magis putabat, valere emtionem & stipulationem: quia inter ementem & vendentem esset commercium. Potius enim difficultatem in præstando eo inesse, quam in natura; etiamsi officio iudicis sustinenda esset eius præstatio, donec præstari possit.

HÆc lex hoc docet, valere emtionem, venditionem & stipulationem serui capti ab hostibus, ex Octaueno Iurisconsulto: ex quo etiam eiusdem hominis legatum valere relatum est. *l. 9. de legat.* 1. Forte species postliminii facit, vt & eius rei, quæ bello capta est ab hostibus, inter ciues Romanos commercium sit, etiamsi præstatio & traditio eius in facili non sit, C nec possit ea res, quamdiu detinetur a hostibus, de ea re tradenda agi cum effectu: quia officio iudicis bonæ fidei sustinetur traditio, donec fieri possit. At difficultas præstationis, quæ magis in re ipsa pro tempore, quam in natura consistit, non vitiat emtionem vel stipulationem. *l. 2. §.* A *ex his. de verb. oblig.* Suspenditur præstatio propter difficultatem. At in hac specie obligatio non perimitur. Longe alia est ratio impossibilitatis. Impossibilitas vitiat stipulationem, non difficultas: hæc non est in natura, illa est in natura. Vnde & impossibilis conditio definitur, cui rerum natura impedimento est. *§. si impossibilis. Instit. de inutil. stip.* Denique impos- B sibilitas ex natura æstimatur, quæ immutabilis est, difficultas æstimatur ex facultate præstandi, ex commodo aut incommodo eius, qui præstare debet: hæc facultas modo suppetit, modo non suppetit, & incerta valde & inconstans est. Quod Accursius notat, rem quæ fuit semper hostium propria, non posse emi & vendi, verum quidē est in re immobili. *l. liber homo.* 103. *de verb. oblig.* sed non etiam in re mobili, puta in seruo. *l. ab omnibus.* 104. *§. etiam. de legat.* 1. quia res mobilis facilius peruenire quandoque casu quodam potest. Et hic est finis huius tituli, quem Deus Opt. Max. dedit: cui sit laus, honor, & gloria.

Finis Recitationum Cuiacii in 1. Titulum 19. Digestorum de act. emt. & vend.

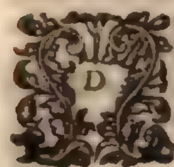
Sequitur Quintus Eiusdem, de præscriptis verbis & in factum actionibus.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes

AD TITVLVM,

De præscriptis verbis.



Dicitur hic *præscriptis verbis*, quia datur ex præscripto contrahentium, cæteræ actiones dantur a prætore conceptis verbis, quod si scripto caret contractus, datur ex rudi & simplici conuentione. *l. 1. §. si quis seruum. depos. l. si dominus hoc tit.* Præscriptis verbis, id est, præscripto contrahentium. Hęc actio non datur nisi ex contractu. Et notandum, hanc ideo vocari præscriptis verbis, quod rei gestæ narrationem contineat: dicitur etiam in factum, quasi in factum composita. *tit. de except. in princ.* vel quasi in factum concepta. *l. quod de bonis. ad l. Falcid.* vel in factum comparata. *l. 4. §. si a Titio. de doli except.* Si hæc actio, qua ratione in factum dicitur, eadem dicitur præscriptis verbis, certe omnes actiones in factum dicuntur etiam præscriptis verbis, quod falsum est. Nam ea tantum actio vocatur præscriptis verbis, quæ ex contractibus incertis datur. Plures autem sunt in factum actiones, alia prætoria, alia ciuilis, eaque rursum duplex, alia præscriptis verbis, alia non. *l. si tibi area. l. si tibi polienda. hoc tit.* Ibi dicitur præscriptis verbis, vt excludatur ea actio, quæ non est præscriptis verbis. Alia in factum, quæ non est præscriptis verbis, non est ex contractu; at actio præscriptis verbis est ex contractibus incertis. Contractus e-

A nim certi & incerti sunt. Certi sunt, qui nomen proprium & ciuile habent, ex iisque datur etiam actio, quæ proprium nomen habet, vt est emti, &c. Incerti sunt, qui legitimo nomine carent, ex quibus datur actio *ἀνώνυμος. l. & vno.]. de acceptilat. l. 1. §. debitum. de constit. pecun. l. certi condict. de reb. credit.* Sunt autem plures incerti contractus, quam certi; nam

B verborum ciuilium non est tanta copia, vt omnes contractus suis possint certis vocabulis vocari. *l. 4. hoc tit.* Res infinitæ sunt, voces finitæ. Res natura sunt, natura autem semper vincit artem, ex qua sunt voces. Itaque in actione præscriptis verbis multo plura veniunt negotia, quam in alias omnes, quæ nomen proprium habent. Verum illæ quidem, quæ nomen habent, sunt frequentiores, & magis per-

C tinent ad vitæ societatem. Diximus, hanc actionem tantum ex contractu dari; huic oppono *l. his consequenter. §. sed & cum. fam. ercisc.* Testator iussit monumentum fieri ab vno ex heredibus; In actio. famil. ercisc. veniet, vt fiat monumentum, ideo post diuisionem poterit agi cum herede, vt monumentum fiat præscriptis verbis; Nam interest heredis, vt fiat monumentum, nam ius monumenti heredem sequi-

D tur. Atqui in ea specie nullus videtur subesse contractus. Respondeo. Subesse contractum, nam diuisio genus est permutationis, nam fit partibus vltro citroq; permuta-

mutatis. *l. cum pater. §. heredem. de lega. 2. l. si fratres. C. commun. vtriusque iudic. l. licet. l. si familia. Cod. famil. ercisc. l. si filia. §. hu pater. ff. famil. ercisc.* Oppono etiam *l. 2. & l. duo. §. vlt. ff. de precar.* Ex precario datur actio præscriptis verbis, atqui precarium est donationi simile. Donatio autem contractus non est, nec conuentio; Ideoque illa actio dicitur dari ex bono & æquo, ne cuiquam beneficium suum damnosum sit. Est igitur ex bono & æquo potius, quam ex contractu. Respondeo precarium etiam aliquatenus commodato simile est. *l. 1. de precar.* Ideo receptum est, vt ex eo detur actio præscriptis verbis, quoniam contractui simile est. *l. contractus. de reg. iur.* Non est contractus, qua donationi est simile, sed qua commodato. Notandum hanc actionem etiam appellari propriam, quia scil. datur ex nouo & proprio quodam negotio & separato a ciuilibus negotiis. *l. rogasti. hoc tit. § præterea. Instit. locat. l. petentis. ff. de pignor. act.* quæ lex explicanda. In *l. petentis. 27. de pignor. act.* creditor creditam pecuniam reposcit, debitor quia præ manu pecuniam non habet, dat ei rem obligandam apud alium quemlibet creditorem, hoc non est commodatum, quia non est gratuitum, sed datur debiti nomine. Ideoque ex hoc negotio dabitur actio propria, id est, præscriptis verbis. Dicitur etiam hæc actio incerti, non quod competat ex incerto contractu, sed quia datur in id, quod interest, vt si petatur seruitus, acceptilatio, liberatio, obligatio, cautio, possessio, quod interest, actio est incerti, nam harum rerum certum corpus non superest. Itaque ex contractu incerto datur actio incerti, id est, in id quod interest. Potest etiam ex incerto contractu dari certi condictio, scilicet vt fiat quod dictum est. Datur etiam condictio ob rem dati, qua repetitur, quod datum est vel factum. *l. naturalis. §. at cum do. hoc tit.* Hæc actio vocatur etiam ciuilis, quia ciuiles actio-

A nes sunt, quæ sunt ex legibus; hæc autem actio non est nominatim quidem legibus prodita, verum comparata est ad exemplum ciuilis actionis; nam actio præscriptis verbis ex permutatione, do vt des, est similis actioni empti; quæ datur ex do vt facias, similis est actioni locati; quæ datur ex facio vt facias, similis est actioni mandati. Item præscriptis verbis æstimatoria,

B est similis actioni ex vendito, vel locato vel mandato. *l. 1. de æstimat. action.* Omnis igitur actio præscriptis verbis est comparata ad exemplum ciuilis, & ideo etiam ciuilis dicitur. Verum non est directa ciuilis, igitur est vtilis tantum. *l. 1. Cod. de pact. conuent. l. 3. Cod. de donat. quæ sub modo.* Verum alia est actio ciuilis in factum, quæ non est præscriptis verbis, id declaratur exemplo ex lege Aqui-

C lia. Ex lege Aquilia est actio directa, quæ etiam ciuilis dicitur. *l. si heres institutus. §. 1. ad Trebellia.* quæ tunc competit, cum corpus corpori damnum dedit, vt si quis sua manu seruum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid si corpori damnum datum sit, sed non a corpore, verum corporis occasione: vt si quis seruum incluserit, atque ita fame perierit, corpus damnum

D non dedit, sed causam damni. Hic non agitur directa lege Aquilia, sed dabitur actio vtilis legis Aquiliæ, quæ est in factum ciuilis, quia datur in casu simili legis Aquiliæ. nam hic casus, si corpori per occasionem corporis damnum datum sit, est illi similis, si corpus corpori damnum dederit. In casu autem simili datur actio vtilis. Sed hoc non est præscriptis verbis, nam nullus hic subest contractus. At

E quid, si nec corpus damnum dedit, nec passum est, verum nocitum est aliter domino, vt seruum vinctum quidam soluit, atque ita fugit seruus, hæc res domino fraudi est. Hic non datur actio vtilis legis Aquiliæ, nam casus est dissimilis, in casu dissimili non datur actio vtilis. *l. si*

modo ferm. ₮. *si mens. fals. mod.* Sed datur A actio in factum prætoria. Hęc actio est extrema omnium actionũ, & est subsidio actioni de dolo, quæ subsidiaria est, & omnino hic est ordo actionũ. Primo est actio ciuilis, quæ si est, cæteræ non dantur. Deinde est actio in factum ciuilis, quæ & vtilis dicitur, & hæc est vel præscriptis verbis, vel non. Tertio est in factum prætoria, quæ competit ex edictis, B vt actio Pauliana, actio albi corrupti, de deiectis & effusis. Quarto est actio de dolo, quæ non datur, nisi superioribus deficientibus. Vltimo est in factum prætoria, quæ non est ex edicto, sed ex decreto datur, estque subsidio etiam actioni de dolo. *Præscriptis verbis*, hoc est, de actionibus in factum ciuilibus, quæ ex contractibus dantur. *In factum actio*, hoc est, de actionibus in factum prætoriis, & C de actionibus in factum ciuilibus, quæ ex aliis causis quam ex contractibus dantur.

Ad Leg. 1. 2. 3. 4. huius tituli.

L. 1. Nonnunquam euenit, vt cessantibus iudiciis proditis & vulgaribus actionibus, cum proprium nomen inuenire non possumus, facile descendamus ad eas, quæ in fa- D *ctum appellantur. Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. §. 1. Domino mercium in magistrum nauis, si sit incertum, vtrum nauem conduxerit, an merces vehendas locauerit, ciuilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit. §. 2. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit: sed non exhibita fide, in factum ciuilis subiicitur actio.*

L. 2. Nam cum deficiant vulgaria, atque vsitata actionum nomina, præscriptis verbis agendum est.

L. 3. In quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullæ iure ciuili proditæ sunt.

L. 4. Natura enim rerum conditum est, vt plura sint negotia, quam vocabula.

EX contractibus datur actio præscriptis verbis, si non sit ex eis certa actio lege prodita, huius rei duo sunt exempla in hac lege. Videndum quis sit locator, quis conductor proprie. De hoc scripsit *Alciatus 3. & 5. Parerg.* Huc pertinet *l. veteres. de act. emt. & seq.* Illa verba significant, veteres accepisse emtionem pro venditione, & contra: Itemque locationem pro conductione, & contra. Verum hic sensus non satis constat, nec verisimile est confudisse veteres, quæ maxime distinguenda essent, ac si quis filium patrem diceret. Pro *idem est*, videtur legendum, *id est*, vt sit interpretatio *l. veteres.* Notandum *l. veteres* pertinere *ad tit. de Publican. Publicani* autem sunt conductores vectigalium. Item *l. seq.* eodem pertinet *l. 2. de Publican.* Igitur non constat emtionem & venditionem promiscue appellatam esse, sed constat veteres in locatione & conductione vsos fuisse appellatione venditionis & emtionis. Festus in verbo venditionis & verbo redemtores. Censorum locationes olim venditiones dicebantur. Huc pertinet *l. 2. ₮. locati.* locatio proxima est emtioni. Redemtores olim dicebantur, qui publice quid faciendum conduxerant, nam antiquitus emere pro accipere ponebatur. Sed subiicit: nunc redemtores esse eos, qui conducunt præbendum vel vtendum, id est, redemtores dicebantur olim, qui accipiebant mercedem, nunc dicuntur, qui dant mercedem. *l. cotem. §. vlt. l. cæsar. de Publica.* Idem Festus ait, qui quid E præbendum conduxerant, quod confirmat scripturam. *l. inuiti. de testib.* Constat igitur & in locatione & in conductione veteres vsos vocabulo emtionis; at emtionem & venditionem promiscue nunquam dixerunt, nam *in l. si vendit. de contrah. emt.* vbi emtor scribendum. Sic

etiam

ctam in l. 9. §. si colonus. locati. Species est huiusmodi: Locaui prædium colono, dixi, vt ignem innocentem haberet, incendii causam deinde casus fortuitus intulit, non præstabit periculum locator, non præstabit periculum *conductor*, legendum est. Subiicit, si tamen culpa conductoris damnum dederit, tenebitur. Oppon. At sæpe actio ex empto significat ex vendito. *l. Iulianus. §. si procur. de act. empt. l. 1. C. si servum emiss. manda.* Item actio ex vendito significat ex empto. *l. si cum venditor. 66. §. si is qui. l. sed hoc nomine. ℨ. de euict. l. ex conuentione. C. de pact. l. 1. C. sine cens. vel reliq.* Item ex locato significat ex conducto. *l. sed addes. 19. §. illud. ff. locati.* Et contra. *l. dominus §. vlt. eodem.* Respondeo, hoc ideo fit in appellatione actionum, quoniam solet actio coniunctim ita appellari ex empto vendito. *l. vltim. §. 1. ff. de lege Rhodia. l. 5. §. nunc videndum. commodat. l. multum. ff. de hered. vend. l. & si vno. de act. empti.* Varro in 2. *de re rustica. cap. 2.* Locatorem autem quidam ita definiunt: locator est, qui mercedem accipit; Conductor qui dat; vt dominus prædii est locator: inquilinus conductor. Hæc definitio falsa est. Nam & qui dat mercedem, locator dicitur, & ex locato agit, vt qui dat domum faciendam, locator dicitur; Contra, qui domum faciendam suscipit, conductor dicitur. Sic igitur definiendum: Locator est, qui dat aliquid vtendum vel faciendum; qui dat vtendũ, mercedem accipit, qui faciendum, mercedem dat. Conductor autem est, qui accipit aliquid vtendum vel faciendum; qui accipit vtendum, dat mercedem; qui faciendum, accipit: & hæc nunquam confunduntur, nec in *l. 2. ff. de leg. Rhod.* Is qui dat domum vtendam, locator est. Is qui dat faciendam, locator etiam est. Et contra, qui accipit vtendam vel faciendam, conductor est semper. Sic magister nauis, qui dat nauem vtendam accepta mercede, locator est: At magister nauis, qui

A accipit merces vehendas, conductor est; Dominus autem merciũ priore casu conductor est, posteriori locator est. Vtroq; tamen casu dat mercedem. At quid si ignoretur, an dominus mercium, nauem vtendam acceperit, id est, conduxerit, an merces vehendas dederit, id est, locauerit; Incertum enim hic est, an habeat ex locato an vero conducto actionem. Hoc

B casu dubitationis tollendæ causa dabitur actio præscriptis verbis, quæ similis erit locationi & conductioni. Nam ex locatione actio dari non potest, quoniam non satis liquet. Erit ergo hoc casu actio præscriptis verbis. Ego rem meam tibi tradidi, vt inspiceres eam, & quanti esset, spectares; cupiebam scire pretium rei meæ: Ex hoc negotio non datur actio depositi, quoniam non datur res custodienda, nec

C commodati, quia rem vtendam non dedi, nec mandati, quia hic res interuenit, mandatum autem solo consensu. Hoc igitur est negotium, ideoq; datur actio præscriptis verbis. Sed hæc actio erit necessaria, si ignoretur, vbi sit res. Verum si liqueat, te illam rem surripuisse, erit actio furti, condictio furtiua, actio ad exhibendum. *l. si gratuitam. §. Papinianus. ℨ. h. t.* Vbi quęritur, an ille inspector dolum tantum pręstet, an etiam culpam. Respondeo, aut e-

D go mea causa rem tibi tradidi inspiciendam, dum tantum volo scire eius pretiũ, & tunc dolum tantum præstas, quia nulla tua vtilitas versatur, & hoc ad depositum accedit, aut tua causa tradidi tibi inspiciendam, quia videlicet vis emere; tunc igitur præstas etiam culpam; aut vtriusque causa, vt quia pro inspectione mercedem tibi pollicitus sum, & tunc quoque inspe-

E ctor præstat culpam. At nullo casu præstat casum fortuitum. Deniq; primo casu dominus habet actionem furti. Sequentibus casibus inspector habet actionẽ furti, quia culpam præstat. *l. cum qui, commod. l. rem inspiciendam. ℨ. de furt.* Verum in ea l. non debes accipere periculum pro casu for-

tuito, vt in §. *Papin.* sed pro damno, quod contigit culpa inspectoris. Periculum enim comprehendit damnum, quod contigit dolo, culpa, aut fato, dictum a perdendo. Ideoque in *l. itaque. de furt.* qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil est.

Ad L. V.

Naturalis meus filius seruit tibi: & tuus filius mihi. conuenit inter nos, vt & tu meum manumitteres, & ego tuum, ego manumisi, tu non manumisisti, qua actione mihi tenearis, quæsitum est. In hac quæstione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus: Aut enim do tibi, vt des, aut do, vt facias: aut facio, vt des, aut facio, vt facias. In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur. §. 1. Et si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emtio & venditio est. Sin autem rem do, vt rem accipiam: quia non placet permutationem rerum emtionem esse: dubium non est, nasci ciuilem obligationem, in qua actione id veniet: non vt reddas, quod acceperis: sed vt damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo conuenit, accipere: vel si meum recipere velim, repetatur, quod datum est: quasi ob rem datum, re non secuta. Sed si Scyphos tibi dedi, vt Stychum mihi dares: periculo meo Stychus erit: ac tu dumtaxat culpam præstare debes, explicitus est articulus ille, do, vt des. §. 2. At cum do, vt facias: si tale sit factum, quod locari solet, puta vt tabulam pingas: pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emtio. Si res, non erit locatio: sed nascetur vel ciuilis actio in hoc, quod mea interest: vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factũ, quod locari non possit, puta vt seruum manumittas, sine certum tempus adiectum est, intra quod manumittatur: idque cum potuisset manumitti, viuo seruo transierit, siue finitum non fuit. & tantum temporis consumtum sit, vt potuerit, debueritque manumitti: condici ei potest: vel præscriptis verbis agi; quod his, quæ diximus, conuenit. Sed si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres: & manumisisti, & is, quem dedi, euictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit: si ignorans, in factum ciuilem. §. 3. Quod si faciam, vt des: & posteaquam feci, cessas dare: nulla erit ciuilis actio: & ideo de dolo dabitur. §. 4. Sed si facio, vt facias: hæc species tractatus plures recipit, nam si pacti sumus, vt tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romæ: vel vt tu in meo, ego in tuo solo ædificem, & ego ædificaui, & tu cessas: in priorem speciem mandatum quodammodo interuenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest, quamuis enim & impendia sequantur, tamen mutuũ officium præstamus. Et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare, vt & custodiam mihi præstes, & non plus impendas in exigendo, quam decem, & si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio. Sin autem alter fecit, vt & hic mandatum interuenisse videatur, quasi refundamus inuicem impensas, Neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, & in insulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, præscriptis verbis dari actionẽ, quæ actio similis erit mandati actioni: quemadmodum in superioribus casibus locationi & emtioni. §. 5. Si ergo hæc sunt, vbi de faciendo ab vtroque conuenit: & in proposita quæstione idem dici potest. & necessario sequitur, vt eius fiat condemnatio; quanti interest mea, seruum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest æstimari.

NAturalis filius est, quem ex ancilla concepimus, quare etiam seruus est, vel libertinus. *l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellia. l. si minor. de manumiss. vind.* Meus filius naturalis seruus tuus est, tuus autẽ filius naturalis meus est seruus, conuenit inter nos, vt quisque suum seruum manumittat, hoc est nudum pactum, ex quo nulla actio datur; nam quod dicit prætor. *pacta seruabo,* intelligit se ea seruaturum

turum exceptionibus datis, non actionibus. At si ego manumisi eum, qui mihi seruit, hic præter conuentionem res accessit, nec iam amplius pactū nudum est. *l. si dominus in fi. h. t.* sed contractus ex quo datur actio. Pactum autem est conuentio, cui res non accessit, vt manumittam, & tu vicissim manumittes. Contractus autē est conuentio, cui res accessit, vt manumitto vt manu mittas. Illa manumissio, quæ fit, est res quæ accedit conuentioni. Sic do vt des, est contractus, dabo vt des est pactum nudū. Si igitur ego manumisi, vt tu quoque manumitteres, nec manumittis, quæritur quænam competat mihi actio. Paulus ait: *inspiciēdum esse totum tractatum ob rem dati.* Hoc loco res proprie accipitur. Damus ob causam vel ob rem. Causa est præterita. Res est futura. Causa est impulsio. Res est finis. Item quod dono tibi ob causam, videlicet, quia olim mea negotia curasti, etsi falsa sit causa, non repetitur, nam donationi causa donandi non cohæret. At quod datum est ob rem, repetitur re non secuta. *l. damus. l. in summa. de condict. indeb. leg. prima. de condict. ob turp. caus.* At nonnunquam causa pro re accipitur. vt *in titul. causa dati non secuta.* (causa dati, id est, sub causa dati) Res autem est datio vel factum. Itaq; hic dicitur dari ob rem, quod datur, vt fiat vicissim ab altero, dato ob rem adiungere debemus factum. Itaque Paulus inquit inspiciēdum hic tractatum ob rem dati. Hic tractatus in quatuor speciebus locum habet, *do vt des &c.* At hæ singulæ in alias innumeras diuidūtur, nam infinita sunt hominum negotia. Prima species est, *do vt des.* Si do pecuniā vt rem accipiam, hoc negotium non pertinet ad actionem præscriptis verbis. Est enim hoc emtio & venditio. At si rem do vt rem accipiam, est permutatio ex qua datur actio præscriptis verbis. Aliud autem est emtio, aliud permutatio, & inter illa duo tres potissimum sunt differentiæ. *l. 1. supra tit. proxim.* Prima est, in emtione

A aliud est pretium, aliud merx: In permutatione hoc ita discerni nō potest: vt cum ego do togam, vt tunicam accipiam, pretium non distinguitur. Secundo, emtor cogitur pretium facere accipientis, & eo nomine tenetur, etiam antequam euincantur nummi: At venditor non cogitur mercem facere accipientis, satis est, si tradat vacuam possessionem, & se obliget ob
B euictionem. Item, si bona fide tradat, id est, ignorans rem esse alienā. Nam si mala fide rem alienam tradat, tenebitur etiam ante euictionem. *l. seruum quem 30. §. vlt de act. emt.* Cur hæc tam varie? Ratio diuersitatis est, quod est dissimilis permutatio pecuniæ & rei, igitur & dissimilis solutio. Qui rem debet, certum corpus debet, qui pecuniam, certum corpus non debet, pecunia separatur a corporibus. *l. qui heredis. sup. de condict. indeb. l. si is, infr. de solut.*
C Igitur emtor certum corpus non debet, quia igitur non debet certum corpus, sed solum ex quadam infinitate certam quantitatem, iurato cauere debet, vt ex ea infinitate aliquid eliqueat, quod faciat accipientis. Sit igitur inter emtorem & venditorem hæc differentia. In permutatione non potest constitui, quid sit pretium, quid merx, ideo nec illa distinctio consti-
D tui, quam hic in emtione constituimus. At in permutatione ex vtriusque parte omnia sunt paria, & si ex vtraque parte fides non sit exhibita, satius est euentum rerum exspectare, & tum datur actio non ex emto, sed præscriptis verbis vel condictio ob rem dati. *dict. leg. 1. versic. vnde titul. proxim. l. si permutationis. C. de euict.* Tertia differentia. Emtio nudo consensu perficitur & obligationem parit: At
E permutationis placitum obligationem non parit. *l. ex placito. C. de rerum permut.* quia permutatio nomen tantum est iurisgentium, non legitimum. At ea tantum negotia nudo consensu obligationē constituunt, quæ ciuili iure nomen habent, tale non est permutatio. Verum permu-

tatio ex re tradita initiũ obligationi præbet, vt ex conuentione dabo, vt des, nulla est obligatio, at ex do vt des est obligatio. Nam nisi vicissim tu des, agam aduersus te præscriptis verbis in id, quod mea interest rem vicissim a te dari. *Quæro*, quid si ego rem alienam dedi, tu vero nondum dedisti, an possum te cogere actione præscriptis verbis vt des? *Respondeo*, quia rem alienam dedi, non videtur contracta permutatio. Deniq; non possum agere præscriptis verbis, vt des. *dict. l. prima. §. vlti. ast proxim.* Verum habebo condictionem & repetitionem dati, quæ datur ex bono & æquo. *l. in summa. §. quis ob rem. supra. de condict. indeb.* Denique ita constituendum est, qui rem alienam dedit, quasi permutandi causa, non agit præscriptis verbis, vt sibi vicissim detur. Is cui res aliena data est, si rem suam ipse dederit, post euictionem habet actionem præscriptis verbis. *dict. l. prima. versic. vnde.* Verum in aliis multis terminis similitudinem habet permutatio cum emtione. Inter cæteras similitudines vna colligitur *ex §. & si quidem, hac leg.* Nam sicut in emtione periculum rei, id est, casus fortuitus pertinet ad eum, qui pecuniam dedit vt rem acciperet, (nam si postea res pereat fato, perit emtori) Sic etiam in permutatione damnum fatale pertinet ad eum, qui rem dedit, vt rem acciperet, vt si dedit equum, vt stychum acciperet, & moriatur stychus, perit ei, qui equum dedit, vt stychum acciperet. nec petet id quod interest Obiectio. *Obstat l. vltim. supra. de cond. caus. dat.* Nam in *hoc §.* dicitur, quod si dedi pecuniam, vt stychum acciperem, non est emtio, imo non est portio emtionis, id est, non est simile emtioni negotium. *l. si vero. §. hoc edictum, de his, qui deiecer. vel effud.* Præterea in *hoc §.* dicitur, stycham perire ei, qui vltro scyphos dedit. *In leg vltim.* dicitur, mortuo stycho, eum, qui pecuniam vltro dedit, habere dati repetitionem. Respondeo illa spe-

A cies cum *hoc §.* nihil habet commune. Etenim, non est ibi emtio, quoniam ita dictum est, do pecuniam vt stychum des, dare est accipientis facere, & dominium transferre, hoc vero alienum est a natura emtionis, nam venditor tradere, non dare dicitur, nec etiam est permutatio, quia pretium in permutationem non venit. Denique non est negotium ciuile,
B nec ciuili simile, ideoque nec est actio ex emto, nec præscriptis verbis, sed est condictio pecuniæ datæ, si stychus moriatur, vel si non fiat accipientis, aut fiat quidem, sed non caueatur de euictione. At cum est permutatio, vt in *nostro §.* est actio præscriptis verbis, verum mortuo stycho non erit actio præscriptis verbis: est tamen condictio ob rem dati, quod non est in emtione, nunquam enim lo-
C cus est huic condictioni in emtione. *l. si non donationis. C. de contrahen. emt.* Dedi tibi pecuniam, vt tabulam pingeres, hoc est locatio. Item, dedi tibi togam, vt tabulam pingeres, hoc non est locatio, quia pretium nullum interuenit. *l. 2. locat.* Sed datur hic præscriptis verbis vel condictio ob rem dati. Item, ego pecuniam dedi, vt stychum manumitteres, hoc non est locatio, nam tale factum non so-
D let locari, operam locamus, non liberale officium, nec erit emtio hoc casu, si pecuniam dem, vt stychum des, quoniam dare est dominum facere, quod ab emtione alienum est: hic igitur est nulla alia actio quam condictio dati. At isto casu: si pecuniam dedi, vt stychum manumitteres, contractus est locationi proximus, ex quo datur actio præscriptis verbis. datur etiam condictio ob rem dati, si malit
E pecuniam repetere. *l. si liber. C. de condictio. ob causam datam. l. 7. hoc titul.* Notandum has actiones dari, siue manumissioni tempus sit definitum siue non; verum si tempus definitum sit, eo demum transacto hæ actiones dantur; cum vero definitum non est, tunc demum dantur

cum

eum tantum tempus præteriit, vt potuerit debueritve seruus manumitti, quod plerunque redigitur ad duos menses. *leg. vltim. qui sine manumiss. ad liberta. perueni.* Oppo. *Constitut. D. Marci ad Commodum*, ex qua colligo seruum, pro quo manumittendo data est pecunia, ipso iure liberum fieri, eo cessante qui peccuniam accepit. Igitur ob moram frustra agitur præscriptis verbis vel condict. ob rem dati. Nam licet cessauerit is, qui pecuniam accepit, constit. Marci & Cōmodi, libertatem repræsentat. *l. vlt. C. si mācip. ita fuerit alienat. vt manumit.* Respondeo: Illa constitutio tātum pertinet ad seruos venditos ea lege, vt manumittantur. Nam si non manumittantur, statim ad libertatem potestate constitutionis perueniunt. Ea constitutio non pertinet ad seruos donatos ea lege vt manumittantur. *l. qui Romæ §. Flauius. de verbor. obligat. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. l. pen. infra. qui sine manumiss.* Verum illa constitutio non pertinet ad hoc genus contractus, de quo hic agimus, videlicet, si tibi data sit pecunia, vt seruum tuum manumitteres. Nam te cessante, non fiet liber ipso iure. Deniq; in emtione & donatione locum habet illa constitutio; In do vt facias cessat. Excipitur vnus casus, si ego quasi pro pretio dedi pecuniam, vt seruum manumitteres, nam tunc seruus videtur mihi traditus emtionis causa: & deinde breui manu videtur tibi redditus manumissionis causa. *l. Paulus. §. 1. de liber. caus. l. si is qui pretium. C. si mancipia ita fuerunt.* Si tempus viuo seruo transierit, quoniam, si ego tibi pecuniam dedi, vt seruū intra certum tempus manumitteres, & is moriatur interim, cessat cōdictio ob rem dati, quoniam per te nō stat, quo minus seruum manumittas. *leg. 3. §. primo, supra, de condict. causa dati.* Hac actione etiam non tenetur is, per quem non stat quo minus exhibeat; per me autem non stat, si seruus moriatur. Econtrario præscriptis verbis

A agit, quia fidem exhibuit. Sic etiam actionem habet is, per quem non stat. *d. l. 3. §. quinimo.* Conuenit inter me & te, vt ego darem pecuniam, & tu seruum manumitteres intra certum tempus; itaque conuentum est dabo vt facias, & licet tu prior manumittas, non ideo mutatur forma conuentionis, manet enim dabo vt facias. Nam semper spectanda est ratio ini-

B tæ conuentionis, nec spectatur ordo expediendæ fidei. Nunc seruus ille mortuus est intra certum tempus, pro eo est, ac si tu prior manumisisses, quoniā per te non stat, ideo habes aduersus me actionē præscriptis verbis, pinde ac si manumisisses: dum autem dicitur *in lege* dari condictionem, intellige actionem præscriptis verbis. *l. duo §. vlt. infr. de precar.* Dabitur autem ei condictio certi. *l. certi. de reb. cred.*

C Dedi tibi stychū, vt Pamphilū manumitteres, manumisisti. deinde tibi est euictus stychus, itaq; non videor stychum dedisse. Quæro qua actione tibi teneor? Negotiū ita gestum est, do vt facias, verum tu prior videris fecisse, nihilominus tamē constat ita gestum esse negotiū, do vt facias, ideoque teneor tibi præscriptis verbis. Iuliano aliter videtur. *l. iuregentium de pact.* Nam

D ita distinguit, si sciens stychum alienū dedi, & is euictus est, de dolo teneor, si ignorans, teneor in factū prætoria; hæque sunt extemæ actiones. Iulianus igitur dat extremas actiones, quasi deficerent primæ, scilicet præscriptis verbis. Nam ciuilis actio prima est, sequitur in factum ciuilis præscriptis verbis vel non. Tertio, in factum prætoria ex edictis. Quarto, de dolo. Quinto, in factum prætoria ex decreto, quæ subsidio est actioni de dolo. *l. non da-*

E *tur sup de dolo.* Iulianus autem hic reprehenditur a Mauritiano. Nam is ait, siue sciēs dedi, siue ignorans, teneor in factum ciuile, id est, præscriptis verbis, nam contractus hic est. Igitur sequentes dandæ non sunt. Cum *ea l.* pugnat *hic §.* in quo dicitur, Iulianum dedisse in factum ciui-

lem, non prætoriam, *vt in l. ius geni.* Multi dicunt Tribonianum addidisse verbum ciuilem, sed dicimus eum hoc addidisse ex nota Mauritiani, & sic in *Nouella* 87. tribuit Iuliano quod ipsius quidem Iuliani non est, sed ex glossa Marcelli. *l. si alienam.* §. 1. *de mort. caus. donat.* Verum Tribonianus hoc imperite addidit. Nam si in ignorantem est actio in factum ciuilis, necesse est etiam in scientem sit hæc actio, nec actio de dolo quæ cessat, cum actio ciuilis est. *l. si quis affirmauit.* §. *Labeo. de dolo.* vel si in scientem est actio de dolo, necesse est vt in ignorantem sit actio in factum prætoria decretalis. *l. qui seruandarum in prin. inf. h. t.* Verior igitur est sententia Mauritiani, hoc esse negotium ciuile, & siue in scientem, siue in ignorantem, esse actionem præscriptis verbis.

Conuenit inter me & te, vt ego seruum manumitterem, & tu dares decem. Ego manumisi, tu cessas decem dare. Quæritur qua actione mihi tenearis? Paulus ait, non esse actionem ciuilem, id est, præscriptis verbis. Superioribus casibus datur præscriptis verbis: At ex hoc articulo, *facio vt des*, non datur, Ideoque descendendum ad actionem de dolo. Ratio huius rei est hæc: Actiones ciuiles, quæ ex contractibus dantur, aut sunt directæ, aut in factum ciuiles siue vtiles. Directæ sunt, quæ dantur ex contractu, quorum nomina iure ciuili prodita sunt, vt emt. locat. conduct. mand. &c. In factum autem ciuiles, siue præscriptis verbis, dantur ex contractibus, qui carent nomine legitimo similes tamen sunt superioribus, omnis actio vtilis datur in casu simili, ex dissimili non datur. *l. si mensor. si mens. fals. mod. dix.* Ex eo edicto datur actio in mensorem, qui denuntiauit falsum modium: Nunc mensor falsum modium nō renuntiauit, sed verum, at nimis sero: ex ea mora factū est, vt contrahentes lęderentur: Hoc casu nec directa nec vtili actione tenetur, quia dissimilis est casus, tantū enim abest,

A vt falsum renūtiauerit, vt verum omnino renuntiauerit, sed tardius, confugiendum igitur ad actionem de dolo. Actio igitur præscriptis verbis non datur, nisi ex negotiis, quæ similia sunt: Vt actio præscriptis verbis datur ex permutatione, quia similis est emtioni, sic datur ex do vt facias, quod simile est locationi; item ex facio, vt facias, quia est simile mandato. *l. si conB uenit. de rescind. vendit.* Igitur actio præscriptis verbis est instar directarum. Hoc negotium autem, *facio vt des*, nullam habet similitudinem cum negotiis ciuilibus, ideo ex eo nō datur actio præscriptis verbis. At ostendendum est, cur nulla sit similitudo. Dicere enim quis posset, simile esse locationi, nam locatio ita plerunque fit, vt quis suscipiat opus faciendum, vt ex eo mercedē ferat. In conuentionibus non

C spectatur, quis prior fidem liberarit, sed quis conuentioni initium dederit, & quo verbo. Conuentiones æstimantur ex initio, non ex incremento, & ideo hanc conuentionem dabo, vt facias non peruertis, licet me anteuertas in faciendo. *l. si tibi polienda, inf. h. t. arg. est. l. si gratuitam.* §. 1 *infra h. t.* Hac etiam de causa separatur do vt facias, a facio vt des. Nam ille titulus cum altero non conuertitur: quot sunt initia

D contractuum, tot sunt contractuum formæ, facit etiam hæc ratio, vt in contractu locationis idem alias sit locator, idē alias conductor. Vt contrahitur locatio inter primum & secūdum, si primus ineat contractum, locator est, si secundus ineat, primus erit conductor, non enim quæritur quis expleat, sed quis ineat. Magister discipulo vltro dat se vtendū, id est, suam operā exhibet. & de mercede paciscitur, nūc

E magister est locator. Verum si discipulus ineat contractum, id est, det se docēdum, eumque suscipiat magister certa mercede, tum magister erit conductor, discipulus vero locator. Nō idem semper homo initiū dat locationi. Locationi initium dat modo magister nauis, modo dominus mercium

cium, verum qui initium dat, semper dicitur locator. Idem semper verbum dat etiam initium locationi, scilicet, *do*. Vt do me docendum, do me vtendum. Ideoque hoc negotium, *do vt facias*, recte comparatur locationi. At hoc negotium, *facio vt des*, tabulam pingo vt des togam, locationi non comparatur. Deniq; nullum aliud negotium ciuile est, cui possit hoc comparari. Restat igitur ex eo non dari præscriptis verbis, quoniam non est instar ciuilis negotii. Ordo igitur postulat, vt detur de dolo actio. Dabitur autem si dolus arguatur, & plerunque cessator dolo facit. At vbi subest dolus, consequēs est, abscedente dolo dari actionem in factum prætoriam: De dolo subsidiaria actio est. Actio autem in factum prætoria, est subsidiaria subsidiariæ. *l. cum proponas. C. de dolo.* Manumisi ancillam, vel etiam tibi tradidi manumittendam, quod idem valet, vt dares aliquid, non das, agetur de dolo. Igitur ex *facio vt des*, datur de dolo. Opp. *l. solent. j. h. t.* Sciendum est, dari vel ob rem honestam vel turpem. Quod datur ob rem honestam, nunquam repetitur re secuta. Quod vero datur ob turpem, non repetitur re secuta, nisi vno casu, videlicet si solius accipientis turpitudo versetur. *l. quotiens. C. de condict. ob turp. caus.* Quod igitur datum est ob turpem causam, non repetitur, nisi vno casu, videlicet, cum sola accipientis turpitudo est. Vt, Titio dedi, vt rem furatam redderet, ipse reddit, repetam tamen nihilominus quod dedi. Videndum nunc, an turpe sit, indicia accipere. *Indicia* sunt præmia, quæ dantur indicanti furtum & plagium. Is, qui nouit furem, fur nō est, siue indicet, siue non. *l. qui vas, de furt.* Indicia igitur accipere non est turpe. *l. 4. §. vlt. de condict. ob turp caus.* Imo vero indicia promissa peti possunt, Paulus *lib. 2. Sentent. de furt.* Conuenit autem inter nos, vt ego indicarem furtū, & tu præmium dares: res ita est, indicabo, vt des. Ego indicaui, tu non das præmium. Quæ-

A ritur, qua actione agam? *L. solent*, ait, agi posse præscriptis verbis, quoniam videtur gestum negotium aliquod. At corrigit se postea, cum ait, *nisi*; & subaudi, quod verius & tutius est. sic etiam *in l. si mihi. de legat. 1.* ait, *nisi*, seque corrigit. Alia particula correctoria est *Aut*, vt duo sunt testamenta, aut vnum testamentum. *l. si conuenit, de rescind. vend. l. si conuenerit. commun. diuid. & l. si cui venderet, de pignor. act. l. si is*
B *qui, §. qui libero. de verb. oblig.* Dabitur & in factum prætoria, abscedente dolo. Opponitur *l. cum mota. C. de transact.* Filia exheredata egit querela inofficiosi aduersus heredem scriptum; deinde transegit cum herede, ita vt bonorum partem acciperet, & a lite discederet. Deinde a lite discedit, heres postea cessat dare partem bonorum; Actione præscriptis verbis tenebitur. Atque ita res gesta est; lite disce-
C dam, id est, faciam vt des partem bonorum. Respondeo, negandum est, rem ita gestam fuisse. Imo lex ait, transactum ita fuisse, vt ei daretur pars bonorum, & a lite deinde discederet. Fuit igitur sic res, Dabo partem bonorum, vt a lite discedas. Ipsa quidem prior discessit, sed hoc non mutat formam conuentionis. Nam conuentiones æstimantur ex initio, vt dictum est.

Superest quarta species. Hæc species
D plures tractatus recipit. Quæstio. Conuenit inter me & te, vt ego exigerem a tuo, & tu a meo debitore. Ego exegi, tu cessas. ex qua actione mihi tenearis? Vel sic fingamus: Conuenit inter te & me, vt tu in meo solo ædificares, & ego in tuo; Quæritur, qua actione tenearis? Loquemur de priore specie. In priore specie videtur, quodammodo mandatum interuenisse. Nam ita conuentum est, vt ego exige-
E rem, non possum autem sine mandato. *l. si pupilli. §. vlt. s. de negot. gest.* Igitur videtur mandati actio. Contra vero nō esse mandatum ita probo: Hæc est natura mandati, vt mandatarius mandatum suo sumtu non exsequatur, imo mandatarius habet

actionem contrariam. *l. 1. C. mand.* In hac specie ita actum est, aut ita actum intelligitur, vt quisque exigat suis sumtibus. Igitur non est mandatum. Verum huic rei ita respond. Mandatum vel est simplex, vel duplex. Si simplex, id mandatarius non exsequitur suo sumtu, sed si quidem sumtũ faciat, repetit. At si præstetur mutuum officium, id est, si duplex mutuumque sit mandatum, nihil vetat de suo sumtum vicissim ab vtroque fieri. Veluti in hac specie: exigam a tuo debitore meis sumtibus, exigas a meo vicissim tuis, & sic sumtuum fit compensatio, atque ita de suo non videtur erogari, nam sumtus cum sumtu compensatur. Igitur, &c. Præterea mandatum ex pacto potest naturam suam quandoque excedere, sicut venditio & quilibet contractus. Vt in venditione, si conueniat ex continenti, ne venditor teneatur de euictione, vel vt venditor satisdet de euictione (nam repromittit tantum venditor de euictione, non satisdat.) Nam ex pacto aliqua ex parte reformari potest natura emtionis. *l. pacta, supra, de contrahen. emtio.* Sic etiam hoc contractu. Hęc verba, *possum enim tibi mandare vt & custodiam*, &c. non sunt ita accipienda, vt liceat pacisci de culpa in mandato præstanda, nam frustra hoc paciscimur. Denique hoc non est extra naturam contractus, imo est propria, vt omnis culpa etiamsi leuissima præstetur, sicut a gestore. *l. tutori. C. de negot. gest.* Verum sic accipiantur hæc verba, vt mandato possit inseri lex depositi, *l. 1. vers. quod si rem. depos.* Species est. Ego dedi tibi rem, vt perferres ad Titium. Mandatum contractum intelligitur. Verum adieci, vt si Titius non recepisset, tu eam custodires. Quæritur, vtrum actio depositi, an mandati competat? Lex ait, mandatum esse contractum, sed plenius & vberius, cui sit inserta etiam lex custodiæ, quod est extra limites mandati. Hæc lex custodiæ nihil ad mandatum, verum ex pacto: Hic

A igitur ex pacto, mandatum suos fines transgreditur. *leg. Lucius, depos.* Sic etiam in mandato pacto taxantur sumtus plerunque, vt impendat tantum decem aureos. Hæc cum ita sint, cur etiam pacto effici non potest, vt mandatarius, mandatum suis sumtibus exsequatur? Cur etiam non licet hoc modo paululum a natura mandati recedere? Et hoc est, quod sequitur: *Eandem quantitatem impendere*

B *nulla dubitatio est.* Ait hanc rem carere dubitatione, si mutuum officium præstetur, vt si vterque pro altero vicissim parem impẽsam faciat. nam sumtus compensabitur, atque ita nemo videbitur suis sumtibus mandatum expleuisse, & erit vtrinque actio mandati. Et sic concludamus, mandatum ita posse contrahi, vt quisque suis sumtibus exsequatur. Quid nunc dicemus, si ego exegi pro te

C meis sumtibus, tu cessas. Hic non potest fieri compensatio, an dicemus in hac specie mandatum intercessisse verum? Et potest dici, quod sic, & me, qui exegi, acturum contra te mandati contraria, vt sumtus mihi refundantur. Et hoc est, quod sequitur: *Sin autem alter*, &c. Ait: *Tutius*. quia res est in dubio posita, tollendæ dubitationis gratia sæpe agimus, præscriptis verbis, non tantum cum constat

D non esse aliam actionem, sed etiam cum dubitatur. Igitur tutius erit agere præscriptis verbis, quæ est similis actioni mandati, nam prope est, vt competat mandati actio. sic *in l. 1. supra, de æstimat. act.* dubitationis tollendæ gratia agitur præscriptis verbis. *& l. si is qui, §. si libito. commod. l. si gratuitam, in princ. huius tit.* vbi ait Iurisconsultus: *tutius est agere præscriptis verbis*. Species hæc est: Res mobiles com-

E modantur, item immobiles. Sed quæritur, vtrum habitatio etiam commodari possit? Res non caret dubitatione. Nam corporea tantum commodantur, non incorporea. Habitatio non significat domum, sed ius habitandi. Igitur si ius habitandi

tandi gratuito concedatur, an intelligetur commodatum? Viuianus ait, esse commodatum *l.1. §.1. sup. commod.* Quæ sententia Viuiani refutatur *in l.1. commod.* & additur hic *in l. si gratuitam*, tutius esse agi præscriptis verbis, nam res est in dubio posita, propterea quod habitatio est incorporeum quiddam. Hæc actio est similis commodato. Non idem diceret Viuianus in vsu & vsufructu; nam hæc plane in iure consistunt. Habitatio est quidem nomen iuris, verum non tam in iure quam in facto consistit. *l. legatum. de capit. dimin.* Habitatio non tam videtur esse ius, quam factum & quasi insula ipsa. Ea ratione vsus & vsusfructus, capitis diminutione amittitur, non iisdem modis habitatio. Sic igitur hoc non diceret Viuianus, vsum & vsumfructum commodari. Itaque, si vsus & vsusfructus gratuito concedatur, necessaria est præscriptis verbis; non dicemus tutius agi præscriptis verbis, quia alia actio non est. Ex iis, quæ dicta sunt de quatuor speciebus, definit quæstionem Paulus initio positam. Conuenit, vt tu manumitteres, & ego manumisi, tu non. Quæritur, qua actione agetur aduersus te? Respondeo, præscriptis verbis. Nam est ex actione, *facio vt facias.*

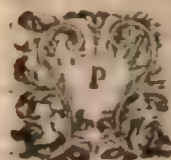
A Igitur, &c. Verum adiicit, non esse deducendum, quod ego libertum habeo, id est, ego agam præscriptis verbis, in id quod interest, nec habebitur ratio liberti mihi quæsiti per manumissionem, nam nihil consequi videtur, qui libertinum acquirit. Ius quidem patronatus acquirit *l.2. infra, quib. ad libert. prouoc. non lic. l. nemo. §.1. de regulis iuris.* Interest mea habere libertinum, & si non habeo, ago eo

B nomine. *l. sed hoc nomine. inf. de euict. l. atque Iuliano. §. vlt. de act. emt.* At si habeo libertum, eius rei æstimatio, aut ratio nulla habenda est. Igitur in hac specie non deducitur, si libertum habeo. Finge nunc iuxta præcedentia, vsu dedi domum ea lege, vt aliam reficeres, an sit emtio & venditio, vsus sum vendendi verbo. Sed minime est venditio, quæ non est pretium, non locatio eadem ratione. Igitur est in-

C certum negotium, ex quo dabitur præscriptis verbis quasi *ex do vt facias. l.6. hic l. tenetur. §.1. de actio. emt.* vbi citatur *hac l.6.* Et finge, vendidi certo pretio, eo addito, vt insulam reficeres. Hoc est emtio & agendum ex emto, vt reficias, sed sine pretio non est emtio, vt *hac lex 6.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Reepetita prælectio IN LEGEM NATVRALIS De præscriptis verbis.



PROPOSITIO *huius l.* facilima est: *Naturalis*, inquit, *meus filius, &c.* Naturalis filius meus est is, quẽ ex ancillæ mulieris consuetudine quæsiui: Finge, is meus filius naturalis seruus tuus est, quia etiam mater eius forte serua tua, & vicissim filius tuus naturalis seruus est meus, ac tu solebas cũ ancilla mea, ego cum tua: conuenit inter nos, vt tu meũ manumitteres, ego tuum: hæc conuentio est pactum nudum, non cõtractus. Regulariter ex pacto nudo iure ciuili, vel prætorio non nascitur actio, ex contractu nascitur. At si ego tuum iam manumisi, si iã pro tua parte impleui conuentionis fidem, conuentio, quæ initio erat tantum pactum nudum, iam abiit in contractum, quia iam ex mea parte causa subest, id est, manumissio. *Pactum nudum est conuentio*, quę proprium & legitimum nomen non habet, & quæ intra verba sola primumque promissum stetit, necdum datione vel facto, vel stipulatione sumsit effectum *l. si tibi. C. de loc. l. si diuisionem. C. fam. ercisc. l. 7. l. diuisionis. ff. de pact.* & in definitione Vlpiani: *duorum pluriumve in idem placitum consensus*, id est, nil nisi placitum nudum, nil nisi consensus nudus, sine nomine, sine causa: Conuentio, quæ proprium & legitimum nomen habet, licet sit nuda conuentio, vt emtio vẽditio, quæ perficitur nuda conuentione, loca-

A tio, societas, mandatum, contractus est,
non pactum. Conuentio item, quæ facto,
vel datione, vel manumissione sumsit effe-
ctum, licet proprium nomen non habeat,
contractus est, non pactum. *l. legem. C. de
pact. Non est*, inquit Paul. *nudum cũ pecu-
nia datur, & aliquid de ea reddenda conue-
nit*, vt in *l. 8. h. t. non videri pactum nudum
intercessisse, quoties certa lege probaretur ali-
quid dari*, & adde, *vel fieri*. Nõ est ergo pa-
B ctum nudum, si iam ego manumisi filium
tuum naturalem, antequã tu meum ma-
numittas, sed est contractus; Contractus,
(vt ita dicam & faciã apertius) est conuen-
tio, quæ nomen habet proprium & spe-
ciale, vel quę nomen nõ habet proprium,
cui tamen res accedit, veluti, manumitto
hunc, vt illum manumittas, do fundum ti-
bi, vt mihi des domum, do tibi decem, vt
eas Romam; factum vel datio, quæ im-
C pletur ex vna parte conuenientium, quæ
fit eliciendi ex altera parte alicuius facti,
alicuiusve dationis. Res est, causa est, quæ
conuentioni accedit, pactum nudum est
conuentio, quæ proprio nomine caret, &
cui nulla causa subest, id est, cui nulla res
accedit præter placitum nudum. *d. l. 7. §.
sed si nulla.* Veluti, vt manumittam filium
tuum, vt tu manumittas meum, pactũ nu-
dum est; Et similiter, dabo tibi Stychum,
D & tu dabis mihi Pamphilum, & dabo tibi
decem, & tu filium meum, qui tibi seruit,
manumittes. At si cum cõuenisset, vt ego
filium tuum manumitterem, quæ est pro-

positio

positio huius legis, & tu meum, & hæc conuentio, quæ nudum pactum est, non steterit intra finem placiti, sed processerit vlterius, vt puta, si reipsa ego prior exsoluero fidem, & filium tuum manumisero, iam res ex pacto nudo transiit in contractum: ex eo igitur nascitur obligatio & actio, quæ non nasceretur ex pacto solo. At quæritur hoc loco, quænam actio sit, quæ mihi competat, postquam ego manumisi filium tuum, & tu vicissim meum filium, qui tibi seruit, manumittere nolis? E. Paulus in hac quæstione ait, *totum in rem dati tractatum inspici posse*, atque adeo te eum tractatum, priusquam quæstioni propositæ respondeat, omni ex parte perscrutari, & percurrere velle. *Ob rem dati*, dicitur proprie, q͏ datur vt aliquid sequatur, puta vt vicissim detur, vel fiat aliquid; Idque ob rem dari, vel fieri intelligimus; *Ob causam autem dari dicimus*, quod datur ob causam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curasti, & inter hæc duo magna differentia est. Nam datum ob rem, re non secuta, condici potest, repeti potest: datum ob causam, etsi ea causa falsa sit, & nunquam fuerit, condici non potest. *l. 52. l. in summa, 65. de condict. indebit. l. 1. de condict. ob turp. caus.* Verum aliquando ob rem datum, dicitur etiam ob causam datũ, nempe ob causam futuram, causa accepta pro re, vt *in tit. C. de cond. ob caus. dator.* & sup. *in tit. de condict. caus. dat. Causa dati*, id est, sub causa, vt *in l. penult. eod.* & ea futura. ergo dati ob rem. *Hunc autem tractatum ob rem dati*, Paulus ait, *competere in quatuor speciebus, aut enim*, inquit, *do vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias.* In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur. Species etiam vocat *articulos, in §. seq. & in tit. de rer. diuis. Summa rerum diuisio, in duos articulos deducitur*, & in lib. singulari Pauli de articulis liberalis causæ. Et in his quidem quatuor articulis, in quibus consistit tractatus ob rem dati, singuli ar-

A ticuli rursus plures in se articulos speciesque recipiunt. Ac primũ quidem articulus, *do vt des*, quem solum hodie explicaturus sum, recipit duas species. Prima hæc est, si pecuniam do, vt rem accipiam, quo genere emtio venditio contrahitur, ex qua nascitur vltro citroque actio emti & venditi, non ciuilis actio incerti, quæ dicitur in futurum & præscriptis verbis, quia emtio vēditio contractus est ciuili ac pro-

B prio nomine præditus, & actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes iure ciuili nullæ proditæ sunt, *l. 3. h. t.* ex contractibus, qui sunt ἀνώνυμοι, etiam [illegible]. Imo, quia emtio venditio cōtractus est, qui suum & proprium nomen habet, quo insignitus est, non tantũ si do pecuniam vt rem accipiam, est contractus emtionis venditionis; sed etiam dabo pecuniam, vt rem ac-

C cipiam, quia emtio venditio nudo cōsensu perficitur, & ex nudo consensu, parit obligationem & actionem vltro citroque. Accursius huic parti obiicit *l. vlt. sup. de condict. caus. dati*, quæ tota nobis diligenter erit explicanda, quoniam maxime pertinet ad hunc locum, & varie explicatur ab interpretibus atque implicatur. *In ea l.* negotium ita gestum est, *do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des*, & tamen

D dicitur non esse proportionem emtionis & venditionis, id est, non esse emtionem venditionem, non esse proportionem, id est, non esse speciem emtionis venditionis (hac interpretatione nihil est certius) sed esse permutationis, vt liquido exprimunt Basil. [illegible], id est, permutatio est, quia pecuniam non dedi, quasi pretium Stychi emendi animo, sed quasi rem aut corpus, vt *in l. 7. hoc*

E *tit.* pecuniam dedi, vt Stychum manumitteres; cogam te actione præscriptis verbis, vt Stychum manumittas, quæ actio frustra daretur, si dedissem tibi pecuniam pro pretio, nã recessante, statim Stychus ipso iure fieret liber. *l. 38. de liberal. caus.*

& ideo pecuniam tibi nō dedi pro pretio, pro capite Stychi, vt eum manumitteres, sed quasi permutationis vice. Ergo negotio ita gesto, vt proponitur *in d. l. vlt. do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des*, permutatio est, non emtio venditio; & (quod maxime notandum) ex hoc negotio, (vt ait Iurisconsultus *in dicta l. vlt.*) nulla alia actio est, quam ob rem dati causa non secuta, id est, ex hoc negotio competit sola condictio ob rem dati, non actio præscriptis verbis, licet contracta sit permutatio, quod inferius demonstrabitur apertius. Ac videmus primum, cur negotium illud, non sit emtio venditio: *do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des.* Ratio hæc est, quia dedi tibi pecuniam, vt mihi Stychum dares, id est, vt meum faceres Stychum. Vis scire, an hoc sit verum, leges verba *dicta l. vlt. Condictio*, inquit, *ob rem dati, in te competit, quod hominem accipientis non feceris*, ergo id actum est, vt ego pecuniam tuam facerem, & vicissim, vt tu hominem meum facias, qua ratione negotium illud non est pars emti vēditi, non est emtio venditio, quia ex natura emtionis venditionis non est, vt venditor rem faciat accipientis, sed vt vacuam tantum ei possessionem tradat, & se obliget euictionis nomine, purgetque dolum malum, id est, præstet dolum malum abesse abfuturumque, *vt supra tit. proximo, & l. ex emto. l. seruus. §. vltimo, de action. emt.* Itaque re tradita & non euicta, emtori venditor nil debet, quia id, quod ei debuit, id omne præstitit. Et tamen, si mortuus sit Stychus sine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium gestum est, vt proponitur *in l. vlt.* do pecuniam, vt Stychum des, perit quidem mihi Stychus, atque certe non possum agere præscriptis verbis, quanti interest Stychum mihi dari, *vt in dicta l. vlt.* quia mortuus est sine culpa tua. Denique cum petere non possum, vel eius nomine quod interest, actione præscriptis verbis, &

A competit mihi tantum condictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta, quia Stychus quidem mihi perit, at pecunia mihi non perit. Idque fit exemplo emtionis, *vt in l. si fundus, 33. locati.* quia & locatio, quæ eo genere contracta est, emtionem imitatur, *l. 2. sup. tit. proximo.* Item si alienum Stychum mihi tradideris, nec feceris meum, vt actum est inter nos, licet euictus mihi nondum sit, quia tamen verum est, te mihi Stychum non dedisse, id est, tē Stychum non fecisse meum, mihi competit cōdictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta, & hoc casu etiam mihi non competit actio præscriptis verbis, solum competit condictio ob rem dati, non præscriptis verbis, quasi in permutatione, licet permutatio contracta sit. Cur? quia permutatio obligationi præbet initium ex traditione rei suæ, non ex traditione rei alienæ, *l. 1. supra, tit. prox.* Nulla est permutatio, quamuis id agitur, vt esset permutatio, nisi ex vtraque parte, quod datur, fiat accipientis. At Stychus non est factus accipientis, quia erat alienus; Ergo quasi ex permutatione non est actio præscriptis verbis; Ac præterea, si Stychus tuus est, quoniam mihi dedisti, atque ita tu Stychum meum fecisti, non tamen mihi vehis per stipulationem cauere pro euictione eius, hoc etiam casu, vt ait *dicta l. vlt.* nulla alia mihi in te actio competit, quam condictio ob rem dati, id est, condictio pecuniæ: non competit præscriptis verbis, quia sane dedisti Stychum, quamdiu Stychus non euincitur. Atque ita in omnibus tribus casibus, qui proponuntur *in dicta l. vltima*, nulla actio vel obligatio est, quam ob rem dati causa non secuta; At, euicto Stycho, quem mihi dedisti, non nego etiam præscriptis verbis competere actionem, *vt l. 1. C. de rerum permutat. l. 29. C. de Euict.* Et ita est explicanda *d. l. vlt.*

§ Sequitur altera species, quam hic articulus *do vt des*, recipit. Si rem do, vt rem

accipiam,

accipiam, puta fundum, vt accipiam domum, quo genere non contrahitur emtio venditio, quia nullum interuenit pretium, & nulla merx. Nam non apparet res, quæ vicissim commutatur, vtrum sit pretium, an merx, sed contrahitur permutatio. Ergo contractus ἀνώνυμος, quia permutatio non est proprium nomen: sed nomen commune, perinde atque Græci συναλλάγματα nominant. Nam emtio venditio fit genere quodam permutationis mercis cum pretio; ac similiter locatio & conductio pensionis, cum habitatione; Itemque societas & omnis denique contractus est vel commutatio, vel συνάλλαγμα, quod idem est. Et ita Aristoteles in Ethicis scribit: *Medium arrogantiæ (quod tamen veritatem nominat) carere nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet.* Licet tamen permutatio sit similis, & vicina emtioni, vt *l.* 2. *supra, tit. prox. l.* 1. *C. eod.* & *Nouell. Valent. de confirm. iis quæ ad stat.* &c. *Commutatio*, inquit, *instar emtionis obtinet*: tamen longo interuallo distant inter se emtio venditio & permutatio.

Primum *in emtione venditione*, aliud est pretium, aliud merx, aliud emtor, aliud venditor: in permutatione discerni non potest, vtrum sit pretium, vtrum merx, vter sit emtor, vter venditor, vterque videtur esse emtor & venditor, vtrumque videtur esse pretium & merx; Videtur non est tamen, quia vt eleganter ait *l.* 1. *supra, tit. prox. Ratio naturalis non patitur, vt eadem res sit merx & pretium, vt idem homo sit emtor & venditor*, non est igitur emtio venditio: sed videtur, vt est *in l. sciendum.* §. *penult. de Ædil. Edict.*

Deinde in emtione venditione debet emtor numos vel pretium facere accipientis, *l. ex emto.* §. 1 *de act. emt.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, vt iam probaui supra. Cur tam varie? Vt venditor non cogatur facere rem accipientis, emtor pecuniam cogatur facere

A re accipientis: quia dissimilis est debitio pecuniæ, & debitio mercis; & non mirum, si dissimilis etiam sit solutio; facile quis pecuniam suam soluere potest, quia debet quantitatem in genere, non speciem certam; non æque facile mercem siue rem certam suam præstare quis & tradere potest, hoc non ita est in facili; satis est tradi possessionem, & cauere de euictione, & præstare dolum abesse. *In per-*

B *mutatione* autem id agitur his verbis, *do vt des*, (nam sunt stulti qui faciunt differentiam *inter permutationē, & do vt des*. Idem dicis, siue permutationem dicas, siue do vt des, vt demonstrat §. 1.) In permutatione, inquam, id agitur, vt vtrinque rei, quæ traditur, dominium transferatur, *dicta l.* 1.

Tertia differentia est, re vendita euicta, emtori competit actio ex vendito: re

C data vel accepta ex causa permutationis & euicta, competit actio in factum, siue præscriptis verbis, *d. l.* 1. *l.* 29. *de euict.*

Vltima differentia hæc est: emtio venditio nudo consensu perficiuntur, ex eoque obligationem parit. Permutatio autem non nisi ex re tradita initium obligationi præbet; Nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum est, vt *in l.* 3. *Cod. de rerum*

D *permutatione*, quia scilicet hoc tantum receptum est in his contractibus, qui nomen suum habent, vt videlicet ex nudo placito pariant obligationem, vt in emtionibus, in locationibus, in societatibus, in mandatis *dicta l. prima*. Permutatio autem nomen suum, id est, nomen proprium non habet, ergo rei traditionem exigimus in permutatione, & eam scilicet, quæ dominum facit acci-

E pientem; nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam, & ideo ex altera parte rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione,

quia nulla permutatio est, & condictio competit non ex permutatione, sed ex æquo & bono *l. in summa, 65. de condict. indeb.* At ex altera parte rei suæ traditione facta, si alter nolit tradere, non tantum competit condictio ob rem dati, si hanc nolit actor, sed etiam præscriptis verbis, in quantum interest vice mutua rem tradi; vt, si tibi scyphos meos dedi, vt mihi Stychum dares, mihi vtraque actio competit; *Sic etiam illa scilicet*, excepto vno casu, qui proponitur *in hoc* §. 1. Si dedi tibi scyphos meos, vt mihi Stychum dares, & Stychus mortuus sit, antequam eum mihi dares, sine culpa tua, quia hoc casu condictio tantum competit ob rem dati, non actio præscriptis verbis, quę est etiam sententia *l. vlt. de condict. caus. dat.* Tantum igitur abest, vt huic loco obstet *ea l. vlt.* vt cum ea congruat omnimodo, quia Stychum mihi perire hic dicitur, quod non ibi denegatur; ibi dicitur pecuniam mihi non perire: hic scyphos mihi perire, condictionem dati esse, non actionem præscriptis verbis. Et in extremo ait: *explicitus est articulus do vt des*, vt *in l. 1. ad Trebell.* explicit tractatus. Item *in l. peregre*, §. 1. *de acquir. possess.* quibus explicitis. Vnde verbum illud quod in fine librorum ad distinctionem sequentium apponi solet *explicit*, quod etiam affingitur in Florentinis completis singulis libris, & esse vetustissimũ ita loqui, *Explicit feliciter*, quamuis huius verbi vsus non sit in vsu: & vero Hieronymus scribit in Epist. ad Marcellum, cum explicat, quid sit.

Secundus Articulus, do vt facias.

SEcundus articulus, *do vt facias*, recipit species quatuor, & vt ex articulo *do vt des, facio, vt facias*, emergit & exoritur proprii nominis contractus, emtio venditio: Ita ex huius articuli *do vt facias*, prima specie exoritur proprii nominis contractus, locatio conductio. At rursus sicut ex articuli, *do vt des*, specie secũda, nascitur

A contractus ἀνώνυμος permutatio, ex qua est actio præscriptis verbis, qui tamen similis est emtioni venditioni, non (vt Sabiniani existimabant) idem quod venditio emtio *l. 1. supra, de contrahen. emt.* (cui coaptanda est *l. 1. inf. tit. prox.* in quo ponuntur differẽtiæ inter emtionem & permutationem.) Ita vero ex huius articuli *do vt facias*, specie secunda & tertia, & quarta, nascitur contractus ἀνώνυμος similis

B tamen locationi & conductioni, ex qua etiam est actio præscriptis verbis. Et prima quidem species huius articuli hæc est, do pictori pretium, vt mihi tabulam pingat, quo genere contrahitur locatio & conductio, quia opera siue factum pictoris tale est, quod locari potest certa pecunia, certove pretio, & actio ex hoc negotio nascitur, scilicet proprii nominis actio ex locato conducto, non actio præ-

C scriptis verbis, quæ tantum ex iis contractibus datur, qui carent proprio nomine. Sic autem species hæc est, do pictori rem, puta scyphum, non pecuniam, vt mihi tabulam pingat, non est locatio conductio, quia non interuenit pecunia numerata pro pretio, siue mercede operæ pictoriæ, & sicut emtio venditio, ita locatio conductio sine nummis siue pretio vel quantitate non consistit. *l. 2. loc.*

D Sed in hoc negotio res interuenit, & veluti quoddam permutationis genus, licet proprie nec permutatio sit, quia permutatio ita contrahitur, *do vt des*, re, specie, & corpore (quod idem est) aliquo certo interueniente ex vtraque parte: *Do vt facias*, contrahitur re interueniente ex vna parte tantum, & ex altera parte opera; & hoc genere (vt dixi) non contrahitur locatio conductio, quia non interuenit pre-

E tium, non contrahitur etiam permutatio (vt ostendi) sed contrahitur proprii cuiusdam generis cõtractus, quod nomen non habet, ex quo datur ei, qui rem dedit in *antecessum*, si pictor nolit tabulam pingere, actio præscriptis verbis, vt vel tabulam pingat,

pingat, vel præstet quanti interest. Vel ei dem datur condictio ob rem dati, vt scyphum repetat, quem dedit, si nihil intersit mihi tabulam pingi, vel si malit scyphum repetere, quod satis perspicuum est. Tertia autem species hæc est: Do tibi pretium vel rem, vt Stychum manumittas; Quæ conuentio etiam non est locatio conductio, quia manumissio tale est factum, quod locari non solet, opera locari solet, non liberale officium. *l.* 1. §. 1. *si mens. fals. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, sed datur honor aut salarium. Non est igitur locatio conductio, sed est proprii generis contractus, qui nomine vacat vt superior, proximus tamen est & similis locationi conductioni, & consequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, sed datur præscriptis verbis, quod concipiatur ita, vt præscripta sunt contractus verba certo actionis nomine non expresso, nec enim huic vel illi negotio vllum leges imposuere nomen: actio si nomen habet proprium, veluti ex emto vendito, locato conducto, mandati, depositi, pro socio, eo nomine solo edito si agas, recte ages, etiam pacto omni siue tenore contractus non enarrato, neq; actionis formula conclusa. Ex hac specie contractus, *do vt facias*, do pecuniam, vt Stychum manumittas, te cessante, nec manumittente Stychum, mihi in te datur actio præscriptis verbis, vt soluas, quanti mea interest Stychum manumitti, vel si nihil interest, mihi datur condictio, vt mihi reddas, restituas, pretium vel rem, quam tibi dedi, vt *l.* 7. *hoc tit.* Et vt additur *in hoc* §. nil interest, tempus certum adiectum sit conuentioni, intra quod Stychum manumittas, idque tempus viuo Stycho transiuit, an vero nullum tempus certum adiectum sit, & transiuit tantum temporis, vt potuerit debueritque manumitti. De cuius temporis definitione hoc ipso libro Pau-

A lus egit *in l. vlt.* ꝟ. *qui sine manumiss. ad libert.* quam iam exposuimus. Vtroque eo casu, trāsacto tempore condicto vel conuento, vel transacto iusto tempore, in te mihi competit actio præscriptis verbis, vel condictio ob rem dati, re non secuta; & hoc etiam antequam trāsiuit illud tempus, si me pœniteat, si nolui Stychum manumittere *l.* 3. §. 1. *de condict. caus. dat.* Pos-

B set tentari, quod etiam Accursius tentat, non esse locum actioni præscriptis verbis, quæ te compellat Stychum manumittere, vel præstare id quod interest hac ratione, quia transacto illo tempore, Stychus ipso iure liber sit ex constitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorin. Cuius sæpe fit mentio in libris iuris. At ea constitutio cum obiicietur *huic* §. & sententiæ, respondendum, eam constitutio-

C nem non pertinere ad hoc genus contractus, do pretium vel rem, vt seruum manumittas, sed pertinere proprie ad contractum emtionis venditionis, cum ea lege venditur mancipium, vt manumitteretur, vel addito, vel non addito certo tempore; Et quamuis sententia huius constitutionis porrecta etiam sit ad mancipium eadem lege donatum. *l. pen.* ꝟ. *de his qui sine manumiss. l. causam. de manumiss. l.* 1.

D *Cod si mancip. fuer. ita alien.* quamuis etiam porrecta sit ad causam pecuniæ datæ pro pretio serui, vt manumittatur. *l.* 4. *C. eod. l. Paulus.* §. 1. *Cod. de liber. caus.* tamen non est porrecta, neque pertinet ea constitutio ad casum datæ rei vel datæ pecuniæ, vt rei, non vt pretii, vt *l. vlt.* ꝟ. *de condict. caus. dat.* eliciendi beneficii gratia, puta vt seruus manumitteretur. vt *l.* 1. *hoc tit. l. si quis ab alio. de manumiss.* Itaque

E te cessante, necessaria est actio præscriptis verbis, quia seruus non fit ipso iure liber. Ad hæc videndum est, cur dicat hoc loco Paulus: *Si dedero tibi aliquid, vt seruum manumitteres intra certum tempus*, idque tempus, cum potuisset manumitti, viuo seruo transiuerit, præterierit, mihi in te

tuito, vt in §. *Papin.* sed pro damno, quod contigit culpa inspectoris. Periculum enim comprehendit damnum, quod contigit dolo, culpa, aut fato, dictum a perdendo. Ideoque in *l. itaque. de furt.* qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil est.

Ad L. V.

Naturalis meus filius seruit tibi: & tuus filius mihi. conuenit inter nos, vt & tu meum manumitteres, & ego tuum, ego manumisi, tu non manumisisti, qua actione mihi tenearis, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus: Aut enim do tibi, vt des, aut do, vt facias: aut facio, vt des, aut facio, vt facias. In quibus quaeritur, quae obligatio nascatur. §. 1. Et si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam: emtio & venditio est. Sin autem rem do, vt rem accipiam: quia non placet permutationem rerum emtionem esse: dubium non est, nasci ciuilem obligationem, in qua actione id veniet: non vt reddas, quod acceperis: sed vt damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo conuenit, accipere: vel si meum recipere velim, repetatur, quod datum est: quasi ob rem datum, re non secuta. Sed si Scyphos tibi dedi, vt Stychum mihi dares: periculo meo Stychus erit: ac tu duntaxat culpam praestare debes, explicitus est articulus ille, do, vt des. §. 2. At cum do, vt facias: si tale sit factum, quod locari solet, puta vt tabulam pingas: pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emtio. Si rem, non erit locatio: sed nascetur vel ciuilis actio in hoc, quod mea interest: vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factũ, quod locari non possit, puta vt seruum manumittas, siue certum tempus adiectum est, intra quod manumitteretur: Idque cum potuisset manumitti, viuo seruo transierit, siue finitum non fuit, & tantum temporis consumtum sit, vt potuerit, debueritque manumitti: condici ei potest: vel praescriptis verbis agi; quod his, quae diximus,

A *conuenit. Sed si dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres: & manumisisti, & is, quem dedi, euictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus scribit: si ignorans, in factum ciuilem. §. 3. Quod si faciam, vt des: & posteaquam feci, cessas dare: nulla erit ciuilis actio: & ideo de dolo dabitur. §. 4. Sed si facio, vt facias: haec species tractatus plures recipit, nam si pacti sumus, vt tu a meo debitore Carthagine exigas,*
B *ego a tuo Romae: vel vt tu in meo, ego in tuo, solo aedificem. & ego aedificaui, & tu cessas: in priorem speciem mandatum quodammodo interuenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest, quamuis enim & impendia sequantur, tamen mutuũ officium praestamus. Et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare, vt & custodiam mihi praestes,*
C *& non plus impendas in exigendo, quam decem, & si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio. Sin autem alter fecit, vt & hic mandatum interuenisse videatur, quasi refundamus inuicem impensas. Neq; enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, & in insulis fabricandis, & in debitoribus exigendis, praescriptis verbis dari actionẽ, quae actio similis erit mandati actioni: quemadmodum in superioribus casibus locationi & emtioni.*
D *§. 5. Si ergo haec sunt, vbi de faciendo ab vtroque conuenit: & in proposita quaestione idem dici potest, & necessario sequitur, vt eius fiat condemnatio, quanti interest mea, seruum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari.*

NAturalis filius est, quem ex ancilla concepimus, quare etiam seruus est, vel libertinus. *l. ex facto. §. si quis rogatus.*
E *ad Trebellia. l. si minor. de manumiss. vind.* Meus filius naturalis seruus tuus est, tuus autẽ filius naturalis meus est seruus, conuenit inter nos, vt quisque suum seruum manumittat, hoc est nudum pactum, ex quo nulla actio datur; nam quod dicit praetor *pacta seruabo*, intelligit se ea seruaturum

rerum exceptionibus datis, non actionibus. At si ego manumisi eum, qui mihi seruit, hic præter conuentionem res accessit, nec iam amplius pactũ nudum est. *l. si dominium in fi. h. t.* sed contractus ex quo datur actio. Pactum autem est conuentio, cui res non accessit, vt manumittam, & tu vicissim manumittes. Contractus autẽ est conuentio, cui res accessit, vt manumitto vt manumittas. Illa manumissio, quæ fit, est res quæ accedit conuentioni. Sic do vt des, est contractus, dabo vt des est pactum nudũ. Si igitur ego manumisi, vt tu quoque manumitteres, nec manumittis, quæritur quænam competat mihi actio. Paulus ait: *inspiciẽdum esse totum tractatum ob rem dati.* Hoc loco res proprie accipitur. Damus ob causam vel ob rem. Causa est præterita Res est futura. Causa est impulsio Res est finis. Item quod dono tibi ob causam, videlicet, quia olim mea negotia curasti, etsi falsa sit causa, non repetitur, nam donationi causa donandi non cohæret. At quod datum est ob rem, repetitur re non secuta. *l. damus. l. in summa. de condictio. indeb. leg. prima. de condict. ob turp. caus.* At nonnunquam causa pro re accipitur. vt *in titul. causa dati non secuta.* (causa dati, id est, sub causa dati) Res autem est datio vel factum. Itaq; hic dicitur dari ob rem, quod datur, vt fiat vicissim ab altero, dato ob rem adiungere debemus factum. Itaque Paulus inquit inspiciẽdum hic tractatum ob rem dati. Hic tractatus in quatuor speciebus locum habet, *do vt des &c.* At hæ singulæ in alias innumeras diuidũtur, nam infinita sunt hominum negotia. Prima species est. *do vt des.* Si do pecuniã vt rem accipiam, hoc negotium non pertinet ad actionem præscriptis verbis. Est enim hoc emtio & venditio. At si rem do vt rem accipiam, est permutatio ex qua datur actio præscriptis verbis. Aliud autem est emtio, aliud permutatio. & inter illa duo tres potissimum sunt differentiæ. *l. 1. supra tit. proxim.* Prima est, in emtione aliud est pretium, aliud merx: In permutatione hoc ita discerni nõ potest: vt cum ego do togam, vt tunicam accipiam, pretium non distinguitur. Secundo, emtor cogitur pretium facere accipientis, & eo nomine tenetur, etiam antequam euincantur nummi: At venditor non cogitur mercem facere accipientis, satis est, si tradat vacuam possessionem, & se obliget ob euictionem. Item, si bona fide tradat, id est, ignorans rem esse alienã. Nam si mala fide rem alienam tradat, tenebitur etiam ante euictionem. *l. seruum quem 30. §. vlt. de act. emt.* Cur hæc tam varie? Ratio diuersitatis est, quod est dissimilis permutatio pecuniæ & rei, igitur & dissimilis solutio. Qui rem debet, certum corpus debet, qui pecuniam, certum corpus non debet. pecunia separatur a corporibus. *l. qui heredis. sup. de condict. indeb. l. si is, infr. de solut.* Igitur emtor certum corpus non debet, quia igitur non debet certum corpus, sed solum ex quadam infinitate certam quantitatem, iurato cauere debet, vt ex ea infinitate aliquid eliqueat, quod faciat accipientis. Sic igitur inter emtorem & venditorem hæc differentia. In permutatione non potest constitui, quid sit pretium, quid merx, ideo nec illa distinctio constitui, quam hic in emtione constituimus. At in permutatione ex vtriusque parte omnia sunt paria, & si ex vtraque parte fides non sit exhibita, satius est euentum rerum exspectare. & tum datur actio non ex emto, sed præscriptis verbis vel condictio ob rem dati. *dict. leg. 1. versic. vnde titul. proxim l. si permutationis. C. de euict.* Tertia differentia. Emtio nudo consensu perficitur & obligationem parit: At permutationis placitum obligationem non parit. *l. ex placito. C. de rerum permut.* quia permutatio nomen tantum est iurisgentium, non legitimum. At ea tantum negotia nudo consensu obligationẽ constituunt, quæ ciuili iure nomen habent, tale non est permutatio. Verũ in permu-

tario ex re tradita initiū obligationi præbet, vt ex conuentione dabo, vt des, nulla est obligatio, at ex do vt des est obligatio. Nam nisi vicissim tu des, agam aduersus te præscriptis verbis in id, quod mea interest rem vicissim a te dari. *Quæro*, quid si ego rem alienam dedi, tu vero nondum dedisti, an possum te cogere actione præscriptis verbis vt des? *Respondeo*, quia rem alienam dedi, non videtur contracta permutatio. Deniq; non possum agere præscriptis verbis, vt des. *dict. l. prima. §. vlti. sit proxim.* Verum habebo condictionem & repetitionem dati, quæ datur ex bono & æquo. *l. in summa. §. quis ob rem. supra. de condict. indeb.* Denique ita constituendum est, qui rem alienam dedit, quasi permutandi causa, non agit præscriptis verbis, vt sibi vicissim detur. Is cui res aliena data est, si rem suam ipse dederit, post euictionem habet actionem præscriptis verbis. *dict. l. prima. versic. vnde.* Verum in aliis multis terminis similitudinem habet permutatio cum emtione. Inter cæteras similitudines vna colligitur *ex §. Et si quidem, hac leg.* Nam sicut in emtione periculum rei, id est, casus fortuitus pertinet ad eum, qui pecuniam dedit vt rem acciperet, (nam si postea res pereat fato, perit emtori) Sic etiam in permutatio ne damnum fatale pertinet ad eum, qui rem dedit, vt rem acciperet, vt si dedit equum, vt stychum acciperet, & moriatur stychus, perit ei, qui equum dedit, vt stychum acciperet. nec petet id quod interest Obiectio. *Obstat l. vltim. supra. de condict. caus. dat.* Nam in *hoc* §. dicitur, quod si dedi pecuniam, vt stychum acciperem, non est emtio, imo non est portio emtionis, id est, non est simile emtioni negotium. *l. si vero. §. hoc edictum, de his, qui deiecer. vel effud.* Præterea in *hoc* §. dicitur, stychum perire ei, qui vltro scyphos dedit *In leg vltim.* dicitur, mortuo stycho, eum, qui pecuniam vltro dedit, habere dati repetitionem. Respondeo illa species

A cum *hoc* §. nihil habet commune. Etenim, non est ibi emtio, quoniam ita dictum est, do pecuniam vt stychum des, dare est accipientis facere, & dominium transferre, hoc vero alienum est a natura emtionis, nam venditor tradere, non dare dicitur, nec etiam est permutatio, quia pretium in permutationem non venit. Denique non est negotium ciuile,
B nec ciuili simile, ideoque nec est actio ex emto, nec præscriptis verbis, sed est condictio pecuniæ datæ, si stychus moriatur, vel si non fiat accipientis, aut fiat quidem, sed non caueatur de euictione. At cum est permutatio, vt in *nostro* §. est actio præscriptis verbis, verum mortuo stycho non erit actio præscriptis verbis: est tamen condictio ob rem dati, quod non est in emtione, nunquam enim lo-
C cus est huic condictioni in emtione. *l. si non donationis. C. de contrahen. emt.* Dedi tibi pecuniam, vt tabulam pingeres, hoc est locatio. Item, dedi tibi togam, vt tabulam pingeres, hoc non est locatio, quia pretium nullum interuenit. *l. 2. locat.* Sed datur hic præscriptis verbis vel condictio ob rem dati. Item, ego pecuniam dedi, vt stychum manumitteres, hoc non est locatio, nam tale factum non so-
D let locari, operam locamus, non liberale officium, nec erit emtio hoc casu, si pecuniam dem, vt stychum des, quoniam dare est dominum facere, quod ab emtione alienum est: hic igitur est nulla alia actio quam condictio dati. At isto casu si pecuniam dedi, vt stychum manumitteres, contractus est locationi proximus, ex quo datur actio præscriptis verbis. datur etiam condictio ob rem dati, si malit
E pecuniam repetere. *l. si liber. C. de condictio. ob causam datam. l. 7. hoc titul.* Notandum has actiones dari, siue manumissioni tempus sit definitum siue non; verum si tempus definitum sit, eo demum transacto hæ actiones dantur; cum vero definitum non est, tunc demum dantur

cum

ĕum tantum tempus præteriit, vt potuerit debueritve seruus manumitti, quod plerunque redigitur ad duos menses. *leg. vltim. qui sine manumiss. ad liberta. peruen.* Oppo. *Constitut. D. Marci ad Commodum*, ex qua colligo seruum, pro quo manumittendo data est pecunia, ipso iure liberum fieri, eo cessante qui peccuniam accepit. Igitur ob moram frustra agitur præscriptis verbis vel condict. ob rem dati. Nam licet cessauerit is, qui pecuniam accepit, constit. Marci & Cōmodi, libertatem repręsentat *l. vlt. C. si mācip. ita fuerit alienat. vt manumit.* Respondeo: Illa constitutio tātum pertinet ad seruos venditos ea lege, vt manumittantur. Nam si non manumittantur, statim ad libertatem potestate constitutionis perueniunt. Ea constitutio non pertinet ad seruos donatos ea lege vt manumittantur *l. qui Romæ §. Flauius. de verbor. obligat. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. l. pen. infra. qui sine manumiss.* Verum illa constitutio non pertinet ad hoc genus contractus, de quo hic agimus, videlicet, si tibi data sit pecunia, vt seruum tuum manumitteres. Nam te cessante, non fiet liber ipso iure. Deniq; in emtione & donatione locum habet illa constitutio; In do vt facias cessat. Excipitur vnus casus, si ego quasi pro pretio dedi pecuniam, vt seruum manumitteres, nam tunc seruus videtur mihi traditus emtionis causa: & deinde breui manu videtur tibi redditus manumissionis causa. *l. Paulus. §. 1. de liber. caus. l. si is qui pretium. C. si mancipia ita fuerunt.* Si tempus viuo seruo transierit, quoniam, si ego tibi pecuniam dedi, vt seruū intra certum tempus manumitteres, & is moriatur interim, cessat cōdictio ob rem dati, quoniam per te nō stat, quo minus seruum manumittas *leg. 3. §. primo, supra, de condict. causa dati.* Hac actione etiam non tenetur is, per quem non stat quo minus exhibeat; per me autem non stat, si seruus moriatur. Econtrario præscriptis verbis

A agit, quia fidem exhibuit. Sic etiam actionem habet is, per quem non stat. *d. l. 3. §. quinimo.* Conuenit inter me & te, vt ego darem pecuniam, & tu seruum manumitteres intra certum tempus; itaque conuentum est dabo vt facias, & licet tu prior manumittas, non ideo mutatur forma conuentionis, manet enim dabo vt facias. Nam semper spectanda est ratio ini-

B tæ conuentionis, nec spectatur ordo expediendæ fidei. Nunc seruus ille mortuus est intra certum tempus, pro eo est, ac si tu prior manumisisses, quoniā per te non stat, ideo habes aduersus me actioné præscriptis verbis, perinde ac si manumisisses: dum autem dicitur *in lege* dari condictionem, intellige actionem præscriptis verbis. *l. duo §. vlt. infr. de precar.* Dabitur autem ei condictio certi. *l. certi. de reb. cred.*

C Dedi tibi stychū, vt Pamphilū manumitteres, manumisisti, deinde tibi est euictus stychus, itaq; non videor stychum dedisse. Quæro qua actione tibi teneor? Negotiū ita gestum est, do vt facias, verum tu prior videris fecisse, nihilominus tamē constat ita gestum esse negotiū, do vt facias, ideoque teneor tibi pręscriptis verbis. Iuliano aliter videtur. *l. in regentium de pact.* Nam

D ita distinguit, si sciens stychum alienū dedi, & is euictus est, de dolo teneor, si ignorans, teneor in factū prætoria; hæque sunt extemæ actiones. Iulianus igitur dat extremas actiones, quasi deficerent primæ, scilicet præscriptis verbis. Nam ciuilis actio prima est, sequitur in factum ciuilis præscriptis verbis vel non. Tertio, in factum pretoria ex edictis. Quarto, de dolo. Quinto, in factum prætoria ex decreto, quæ subsidio est actioni de dolo. *l. non da-*

E *tur sup. de dolo.* Iulianus autem hic reprehenditur a Mauritiano. Nam is ait, siue sciēs dedi, siue ignorans, teneor in factum ciuile, id est, præscriptis verbis, nam contractus hic est. Igitur sequentes dandæ non sunt. Cum *ea l.* pugnat *hic §.* in quo dicitur, Iulianum dedisse in factum ciui-

lem, non prætoriam, *vt in l. ius geni.* Multi dicunt Tribonianum addidisse verbum ciuilem, sed dicimus eum hoc addidisse ex nota Mauritiani, & sic in *Nouella* 87. tribuit Iuliano quod ipsius quidem Iuliani non est, sed ex glossa Marcelli. *l. si alienam.* §. 1. *de mort. caus. donat.* Verum Tribonianus hoc imperite addidit. Nam si in ignorantem est actio in factum ciuilis, necesse est etiam in scientem sit hæc actio, nec actio de dolo quæ cessat, cum actio ciuilis est. *l. si quis affirmauit.* §. *Labeo. de dolo.* vel si in scientem est actio de dolo, necesse est vt in ignorantem sit actio in factum prætoria decretalis. *l. quis sermandarum in prin. inf. h. t.* Verior igitur est sententia Mauritiani, hoc esse negotium ciuile, & siue in scientem, siue in ignorantem, esse actionem præscriptis verbis.

Conuenit inter me & te, vt ego seruum manumitterem, & tu dares decem. Ego manumisi, tu cessas decem dare. Quæritur qua actione mihi tenearis? Paulus ait, non esse actionem ciuilem, id est, præscriptis verbis. Superioribus casibus datur præscriptis verbis: At ex hoc articulo, *facio vt des*, non datur, Ideoque descendendum ad actionem de dolo. Ratio huius rei est hæc: Actiones ciuiles, quæ ex contractibus dantur, aut sunt directæ, aut in factum ciuiles siue vtiles. Directæ sunt, quæ dantur ex contractu, quorum nomina iure ciuili prodita sunt, vt emt. locat. conduct. mand. &c. In factum autem ciuiles, siue præscriptis verbis, dantur ex contractibus, qui carent nomine legitimo similes tamen sunt superioribus, omnis actio vtilis datur in casu simili, ex dissimili non datur. *l. si mensor si mens. fals. mod. dix.* Ex eo edicto datur actio in mensorem, qui denuntiauit falsum modium: Nunc mensor falsum modium nō renuntiauit, sed verum, at nimis sero: ex ea mora factū est, vt contrahentes lęderentur: Hoc casu nec directa nec vtili actione tenetur, quia dissimilis est casus, tantū enim abest,

A vt falsum renūtiauerit, vt verum omnino renunciauerit, sed tardius, confugiendum igitur ad actionem de dolo. Actio igitur præscriptis verbis non datur, nisi ex negotiis, quæ similia sunt: Vt actio præscriptis verbis datur ex permutatione, quia similis est emtioni, sic datur ex do vt facias, quod simile est locationi; item ex facio, vt facias, quia est simile mandato. *l. si conuenit. de rescind. vendit.* Igitur actio præ-

B scriptis verbis est instar directarum. Hoc negotium autem, *facio vt des*, nullam habet similitudinem cum negotiis ciuilibus, ideo ex eo nō datur actio præscriptis verbis. At ostendendum est, cur nulla sit similitudo. Dicere enim quis posset, simile esse locationi, nam locatio ita plerunque fit, vt quis suscipiat opus faciendum, vt ex eo mercedē ferat. In conuentionibus non

C spectatur, quis prior fidem liberarit, sed quis conuentioni initium dederit, & quo verbo. Conuentiones æstimantur ex initio, non ex incremento, & ideo hanc conuentionem dabo, vt facias non peruertis, licet me anteuertas in faciendo. *l. si tibi polienda, inf. h. t. arg. est l. si gratuitam.* §. 1. *infra h. t.* Hac etiam de causa separatur do vt facias, a facio vt des. Nam ille titulus cum altero non conuertitur: quot sunt initia

D contractuum, tot sunt contractuum formæ, facit etiam hæc ratio, vt in contractu locationis idem alias sit locator, idē alias conductor. Vt contrahitur locatio inter primum & secūdum, si primus ineat contractum, locator est, si secundus ineat, primus erit conductor, non enim quæritur quis expleat, sed quis ineat. Magister discipulo vitro dat se vtendū, id est, suam operā exhibet. & de mercede paciscitur, nūc

E magister est locator. Verum si discipulus ineat contractum, id est, det se docēdum, eumque suscipiat magister certa mercede: tum magister erit conductor, discipulus vero locator. Nō idem semper homo initiū dat locationi. Locationi initium dat modo magister nauis, modo dominus mercium

cium, verum qui initium dat, ſemper dicitur locator. Idem ſemper verbum dat etiam initium locationi, ſcilicet, *do*. Vt do me docendum, do me vtendum. Ideoque hoc negotium, *do vt facias*, recte comparatur locationi. At hoc negotium, *facio vt des*, tabulam pingo vt des togam, locationi non comparatur. Deniq; nullum aliud negotium ciuile eſt, cui poſſit hoc comparari. Reſtat igitur ex eo non dari præſcriptis verbis, quoniam non eſt inſtar ciuilis negotii. Ordo igitur poſtulat, vt detur de dolo actio. Dabitur autem ſi dolus arguatur, & plerunque ceſſator dolo facit. At vbi ſubeſt dolus, conſequẽs eſt, abſcedente dolo dari actionem in factum prætoriam: De dolo ſubſidiaria actio eſt. Actio autem in factum prætoria, eſt ſubſidiaria ſubſidiariç. *l. cum properas. C. de dolo.* Manumiſi ancillam, vel etiam tibi tradidi manumittendam, quod idem valet, vt dares aliquid, non das, agetur de dolo. Igitur ex *facio vt des*, datur de dolo. Opp. *l. ſolent. ff. h. t.* Sciendum eſt, dari vel ob rem honeſtam vel turpem. Quod datur ob rem honeſtam, nunquam repetitur re ſecuta. Quod vero datur ob turpem, non repetitur re ſecuta, niſi vno caſu, videlicet ſi ſolius accipientis turpitudo verſetur. *l. quoties. C. de condict. ob turp. cauſ.* Quod igitur datum eſt ob turpem cauſam, non repetitur, niſi vno caſu, videlicet, cum ſola accipientis turpitudo eſt. Vt, Titio dedi, vt rem furatam redderet, ipſe reddit, repetam tamen nihilominus quod dedi. Videndum nunc, an turpe ſit, indicia accipere. *Indicia* ſunt præmia, quæ dantur indicanti furtum & plagium. Is, qui nouit furem, fur nõ eſt, ſiue indicet, ſiue non. *l. qui vas, de furt.* Indicia igitur accipere non eſt turpe. *l. 4. §. vlt. de condict. ob turp cauſ.* Imo vero indicia promiſſa peti poſſunt, Paulus *lib. 2. Sentent. de furt.* Conuenit autem inter nos. vt ego indicarem furtũ, & tu præmium dares: res ita eſt, indicabo, vt des. Ego indicaui, tu non das præmium. Quæ-

A ritur, qua actione agam? *L. ſolent*, ait, agi poſſe præſcriptis verbis, quoniam videtur geſtum negotium aliquod. At corrigit ſe poſtea, cum ait, *niſi*; & ſubaudi, quod verius & tutius eſt. ſic etiam *in l. ſi mihi. de legat. 2.* ait, *niſi*, ſeque corrigit. Alia particula correctoria eſt *Aut*, vt duo ſunt teſtamenta, aut vnum teſtamentum. *l. ſi conuenit, de reſcind. vend. l. ſi conuenerit. commun. diuid. & l. ſi cui venderet, de pignor. act. l. ſi is*
B *qui, §. qui libero. de verb. oblig.* Dabitur & in factum prætoria, abſcedente dolo. Opponitur *l. cum mota. C. de tranſact.* Filia exheredata egit querela inofficioſi aduerſus heredem ſcriptum; deinde tranſegit cum herede, ita vt bonorum partem acciperet, & a lite diſcederet. Deinde a lite diſcedit, heres poſtea ceſſat dare partem bonorum; Actione præſcriptis verbis tenebitur. Atque ita res geſta eſt; lite diſce-
C dam, id eſt, faciam vt des partem bonorum. Reſpondeo, negandum eſt, rem ita geſtam fuiſſe. Imo lex ait, tranſactum ita fuiſſe, vt ei daretur pars bonorum, & a lite deinde diſcederet. Fuit igitur ſic res, Dabo partem bonorum, vt a lite diſcedas. Ipſa quidem prior diſceſſit, ſed hoc non mutat formam conuentionis. Nam conuentiones æſtimantur ex initio, vt dictum eſt.

Supereſt quarta ſpecies. Hæc ſpecies
D plures tractatus recipit. Quæſtio. Conuenit inter me & te, vt ego exigerem a tuo, & tu a meo debitore. Ego exegi, tu ceſſas. ex qua actione mihi tenearis? Vel ſic fingamus: Conuenit inter te & me, vt tu in meo ſolo ædificares, & ego in tuo; Quæritur, qua actione tenearis? Loquemur de priore ſpecie. In priore ſpecie videtur, quodammodo mandatum interueniſſe. Nam ita conuentum eſt, vt ego exige-
E rem, non poſſum autem ſine mandato. *l. ſi pupilli. §. vlt. ff. de negot. geſt.* Igitur videtur mandati actio. Contra vero nõ eſſe mandatum ita probo: Hæc eſt natura mandati, vt mandatarius mandatum ſuo ſumtu non exſequatur, imo mandatarius habet

actionem contrariam. *l. 1. C. mand.* In hac specie ita actum est, aut ita actum intelligitur, vt quisque exigat suis sumtibus. Igitur non est mandatum. Verum huic rei ita respond. Mandatum vel est simplex, vel duplex. Si simplex, id mandatarius non exsequitur suo sumtu, sed si quidem sumtũ faciat, repetit. At si præstetur mutuum officium, id est, si duplex mutuumque sit mandatum, nihil vetat de suo sumtum vicissim ab vtroque fieri. Veluti in hac specie: exigam a tuo debitore meis sumtibus, exigas a meo vicissim tuis, & sic sumtuum fit compensatio, atque ita de suo non videtur erogari, nam sumtus cum sumtu compensatur. Igitur, &c. Præterea mandatum ex pacto potest naturam suam quandoque excedere, sicut venditio & quilibet contractus. Vt in venditione, si conueniat ex continenti, ne venditor teneatur de euictione, vel vt venditor satisdet de euictione (nam repromittit tantum venditor de euictione, non satisdat.) Nam ex pacto aliqua ex parte reformari potest natura emtionis. *l. pacta, supra, de contrahen. emtio.* Sic etiam hoc contractu. Hęc verba, *possum enim tibi mandare vt & custodiam*, &c. non sunt ita accipienda, vt liceat pacisci de culpa in mandato præstanda, nam frustra hoc paciscimur. Denique hoc non est extra naturam contractus, imo est propria, vt omnis culpa etiamsi leuissima præstetur, sicut a gestore. *l. tutori. C. de negot. gest.* Verum sic accipiantur hæc verba, vt mandato possit inseri lex depositi, *l. 1. vers. quod si rem. depos.* Species est. Ego dedi tibi rem, vt perferres ad Titium. Mandatum contractum intelligitur. Verum adieci, vt si Titius non recepisset, tu eam custodires. Quæritur, vtrum actio depositi, an mandati competat? Lex ait, mandatum esse contractum, sed plenius & vberius, cui sit inserta etiam lex custodiæ, quod est extra limites mandati. Hæc lex custodiæ nihil ad mandatum, verum ex pacto: Hic

A igitur ex pacto, mandatum suos fines transgreditur. *leg. Lucius, depos.* Sic etiam in mandato pacto taxantur sumtus plerunque, vt impendat tantum decem aureos. Hæc cum ita sint, cur etiam pacto effici non potest, vt mandatarius, mandatum suis sumtibus exsequatur? Cur etiam non licet hoc modo paululum a natura mandati recedere? Et hoc est, quod sequitur: *Eandem quantitatem impendere*
B *re nulla dubitatio est.* Ait hanc rem carere dubitatione, si mutuum officium præstetur, vt si vterque pro altero vicissim parem impẽsam faciat. nam sumtus compensabitur, atque ita nemo videbitur suis sumtibus mandatum expleuisse, & erit vtrinque actio mandati. Et sic concludamus, mandatum ita posse contrahi, vt quisque suis sumtibus exsequatur. Quid nunc dicemus, si ego exegi pro te
C meis sumtibus, tu cessas. Hic non potest fieri compensatio, an dicemus in hac specie mandatum intercessisse verum? Et potest dici, quod sic, & me, qui exegi, acturum contra te mandati contraria, vt sumtus mihi refundantur. Et hoc est, quod sequitur: *Sin autem alter*, &c. Ait: *Tutius*. quia res est in dubio posita. tollendæ dubitationis gratia sæpe agimus, præscriptis verbis, non tantum cum constat
D non esse aliam actionem, sed etiam cum dubitatur. Igitur tutius erit agere præscriptis verbis, quæ est similis actioni mandati, nam prope est, vt competat mandati actio. sic *in l. 1. supra, de æstimat. act.* dubitationis tollendæ gratia agitur præscriptis verbis. *& l. si is qui, §. si libito. commod. l. si gratuitam, in princ. huius tit.* vbi ait Iurisconsultus: *tutius est agere præscriptis verbis*. Species hæc est: Res mobiles com-
E modantur, item immobiles. Sed quæritur, vtrum habitatio etiam commodari possit? Res non caret dubitatione. Nam corporea tantum commodantur, non incorporea. Habitatio non significat domum, sed ius habitandi. Igitur si ius habitandi

tandi gratuito concedatur, an intelligetur commodatum? Viuianus ait, esse commodatum. *l. 1. §. 1. sup. commod.* Quæ sententia Viuiani refutatur *in l. 1. commod.* & additur hic *in l. si gratuitam*, tutius esse agi præscriptis verbis, nam res est in dubio posita, propterea quod habitatio est incorporeum quiddam. Hæc actio est similis commodato. Non idem diceret Viuianus in vsu & vsufructu; nam hæc plane in iure consistunt. Habitatio est quidem nomen iuris, verum non tam in iure quam in facto consistit. *l. legatum. de capit. dimin.* Habitatio non tam videtur esse ius, quam factum & quasi insula ipsa. Ea ratione vsus & vsusfructus, capitis diminutione amittitur, non iisdem modis habitatio. Sic igitur hoc non diceret Viuianus, vsum & vsumfructum commodari. Itaque, si vsus & vsusfructus gratuito concedatur, necessaria est præscriptis verbis; non dicemus tutius agi præscriptis verbis, quia alia actio non est. Ex iis, quæ dicta sunt de quatuor speciebus, definit quæstionem Paulus initio positam. Conuenit, vt tu manumitteres, & ego manumisi, tu non. Quæritur, qua actione agetur aduersus te? Respondeo, præscriptis verbis. Nam est ex actione, *facio vt facias.*

A Igitur, &c. Verum adiicit, non esse deducendum, quod ego libertum habeo, id est, ego agam præscriptis verbis, in id quod interest, nec habebitur ratio liberti mihi quæsiti per manumissionem, nam nihil consequi videtur, qui libertinum acquirit. Ius quidem patronatus acquirit *l. 2. infra, quib. ad libert. proclam. non lic. l. nemo. §. 1. de regulis iuris.* Interest mea habere libertinum, & si non habeo, ago eo B nomine. *l. sed hoc nomine. inf. de euict. l. atque Iuliano. §. vlt. de act. emt.* At si habeo libertum, eius rei æstimatio, aut ratio nulla habenda est. Igitur in hac specie non deducitur, si libertum habeo. Finge nunc iuxta præcedentia, vsu dedi domum ea lege, vt aliam reficeres, an sit emtio & venditio, vsus sum vendendi verbo. Sed minime est venditio, quæ non est pretium, non locatio eadem ratione. Igitur est in-C certum negotium, ex quo dabitur præscriptis verbis quasi *ex do vt facias. l. 6. hic l. tenetur. §. 1. de actio. emt.* vbi citatur *hæc l. 6.* Et finge, vendidi certo pretio, eo addito, vt insulam reficeres. Hoc est emtio & agendum ex emto, vt reficias, sed sine pretio non est emtio, vt *hæc lex 6.*

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
Reepetita prælectio
IN LEGEM NATVRALIS
De præſcriptis verbis.

ROPOSITIO *huius l.* faciliina eſt: *Naturalis*, inquit, *meus filius, &c.* Naturalis filius meus eſt is, quẽ ex ancillæ mulieris conſuetudine quæſiui: Finge, is meus filius naturalis ſeruus tuus eſt, quia etiam mater eius forte ſerua tua, & vicißim filius tuus naturalis ſeruus eſt meus, ac tu ſolebas cũ ancilla mea, ego cum tua: conuenit inter nos, vt tu meũ manumitteres, ego tuum: hæc conuentio eſt pactum nudum, non cõtractus. Regulariter ex pacto nudo iure ciuili, vel prætorio non naſcitur actio, ex contractu naſcitur. At ſi ego tuum iam manumiſi, ſi iã pro tua parte impleui conuentionis fidem, conuentio, quæ initio erat tantum pactum nudum, iam abiit in contractum, quia iam ex mea parte cauſa ſubeſt, id eſt, manumißio. *Pactum nudum eſt conuentio*, quę proprium & legitimum nomen non habet, & quæ intra verba ſola primumque promiſſum ſtetit, necdum datione vel facto, vel ſtipulatione ſumſit eff ctum *l. ſi tibi. C. de loc. l. ſi diuiſionem. C. fam. erciſc. l. 7. l. diuiſionis. ff. de pact.* & in definitione Vlpiani: *duorum pluriumve in idem placitum conſenſus*, id eſt, nil niſi placitum nudum, nil niſi conſenſus nudus, ſine nomine, ſine cauſa: Conuentio, quæ proprium & legitimum nomen habet, licet ſit nuda conuentio, vt emtio vẽditio, quæ perficitur nuda conuentione, loca-

A tio, ſocietas, mandatum, contractus eſt, non pactum. Conuentio item, quæ facto, vel datione, vel manumißione ſumit effectum, licet proprium nomen non habeat, contractus eſt, non pactum. *l. legem. C. de pact. Non eſt*, inquit Paul. *nouum cũ pecunia datur, & aliquid de ea reddenda conuenit, vt in l. 8. h. t. non videri pactum nudum interceßiſſe, quoties certa lege probaretur aliquid dari*, & adde, *vel fieri*. Nõ eſt ergo pa-
B ctum nudum, ſi iam ego manumiſi filium tuum naturalem, antequã tu meum manumittas, ſed eſt contractus; Contractus, (vt ita dicam & faciã apertius) eſt conuentio, quæ nomen habet proprium & ſpeciale, vel quę nomen nõ habet proprium, cui tamen res accedit, veluti, manumitto hunc, vt illum manumittas, do fundum tibi, vt mihi des domum, do tibi decem, vt eas Romam; factum vel datio, quæ im-
C pletur ex vna parte conuenientium, quæ ſit eliciendi ex altera parte alicuius facti, alicuiusve dationis. Res eſt, cauſa eſt, quæ conuentioni accedit, pactum nudum eſt conuentio, quæ proprio nomine caret, & cui nulla cauſa ſubeſt, id eſt, cui nulla res accedit præter placitum nudum. *d. l. 7. §. ſed ſi nulla.* Veluti, vt manumittam filium tuum, vt tu manumittas meum, pactũ nudum eſt; Et ſimiliter, dabo tibi Stychum,
D & tu dabis mihi Pamphilum, & dabo tibi decem, & tu filium meum, qui tibi ſeruit, manumittes. At ſi cum cõueniſſet, vt ego filium tuum manumitterem, quæ eſt propoſitio

positio huius legis, & tu meum, & hæc conuentio, quæ nudum pactum est, non sterent intra finem placiti, sed processerit vlterius, vtputa, si reipsa ego prior exsoluero fidem, & filium tuum manumisero, iam res ex pacto nudo transiit in contractum: ex eo igitur nascitur obligatio & actio, quæ non nasceretur ex pacto solo. At quæritur hoc loco, quænam actio sit, quæ mihi competat, postquam ego manumisi filium tuum, & tu vicissim meum filium, qui tibi seruit, manumittere nolis? Et Paulus in hac quæstione ait, *totum in rem dati tractatum inspici posse*, atque adeo te eum tractatum, priusquam quæstioni propositæ respondeat, omni ex parte perscrutari, & percurrere velle. *Ob rem dati*, dicitur proprie, quod datur vt aliquid sequatur, puta vt vicissim detur, vel fiat aliquid; Idque ob rem dari, vel fieri intelligimus; *Ob causam autem dari dicimus*, quod datur ob causam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curasti. & inter hæc duo magna differentia est. Nam datum ob rem, re non secuta, condici potest, repeti potest: datum ob causam, etsi ea causa falsa sit, & nunquam fuerit, condici non potest. *l. 52. l. in summa, 65 de condict. indebiti. l. 1. de condict. ob turp. caus.* Verum aliquando ob rem datum, dicitur etiam ob causam datũ, nempe ob causam futuram, causa accepta pro re, vt *in tit. C. de cond. ob caus. dator.* & sup. *in tit. de condict. caus. dat. Causa dati*, id est, sub causa, vt *in l. penult. eod.* & ea futura. ergo dati ob rem. *Hunc autem tractatum ob rem dati*, Paulus ait, *competere in quatuor speciebus, aut enim*, inquit, *do vt des, aut do vt facias, aut facio vt des, aut facio vt facias.* In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur. Species etiam vocat *articulos, in §. seq.* & *in tit. de rer. diuis. Summa rerum diuisio in duos articulos deducitur*, & in lib. singulari Pauli de articulis liberalis causæ. Et in his quidem quatuor articulis, in quibus consistit tractatus ob rem dati, singuli ar-

A ticuli rursus plures in se articulos speciesque recipiunt. Ac primũ quidem articulus, *do vt des*, quem solum hodie explicaturus sum, recipit duas species. Prima hæc est, si pecuniam do, vt rem accipiam, quo genere emtio venditio contrahitur, ex qua nascitur vltro citroque actio emti & venditi, non ciuilis actio incerti, quæ dicitur in futurum & præscriptis verbis, quia emtio vẽditio contractus est ciuili ac pro-
B prio nomine præditus, & actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes iure ciuili nullæ proditæ sunt, *l. 3. h. t.* ex contractibus, qui sunt ἀνώνυμοι, etiam ἀσυνάλλακτοι. Imo, quia emtio venditio cõtractus est, qui suum & proprium nomen habet, quo insignitus est, non tantũ si do pecuniam vt rem accipiam, est contractus emtionis venditionis; sed etiam dabo pecuniam, vt rem ac-
C cipiam, quia emtio venditio nudo cõsensu perficitur, & ex nudo consensu, parit obligationem & actionem vltro citroque. Accursius huic parti obiicit *l. vlt. sup. de condict. caus. dati*, quæ tota nobis diligenter erit explicanda, quoniam maxime pertinet ad hunc locum, & varie explicatur ab interpretibus atque implicatur. *In ea l.* negotium ita gestum est, *do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des*, & tamen
D dicitur non esse proportionem emtionis & venditionis, id est, non esse emtionem venditionem, non esse proportionem, id est, non esse speciem emtionis venditionis (hac interpretatione nihil est, certius) sed esse permutationis, vt liquido exprimunt Basil. οὐκ ἔστι πρᾶσις ἀλλὰ ἀλλαγή, id est, permutatio est, quia pecuniam non dedi, quasi pretium Stychi emendi animo, sed quasi rem aut corpus, vt *in l. 7. hoc*
E *tit.* pecuniam dedi, vt Stychum manumitteres; cogam te actione præscriptis verbis, vt Stychum manumittas, quæ actio frustra daretur, si dedissem tibi pecuniam pro pretio, nã recessante, statim Stychus ipso iure fieret liber. *l. 38. de liberal. caus.*

& ideo pecuniam tibi nō dedi pro pretio, procapite Stychi, vt eum manumitteres, sed quasi permutationis vice. Ergo negotio ita gesto, vt proponitur *in d. l. vlt. do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des*, permutatio est, non emtio venditio; & (quod maxime notandum) ex hoc negotio, (vt ait Iurisconsultus *in dicta l. vlt.*) nulla alia actio est, quam ob rem dati causa non secuta, id est, ex hoc negotio competit sola condictio ob rem dati, non actio præscriptis verbis, licet contracta sit permutatio, quod inferius demonstrabitur apertius. Ac videmus primum, cur negotium illud, non sit emtio venditio: *do tibi pecuniam, vt mihi Stychum des.* Ratio hæc est, quia dedi tibi pecuniam, vt mihi Stychum dares, id est, vt meum faceres Stychum. Vis scire, an hoc sit verum, leges verba *dicta l. vlt. Condictio*, inquit, *ob rem dati, in te competit, quod hominem accipientis non feceris*, ergo id actum est, vt ego pecuniam tuam facerem, & viciſſim, vt tu hominem meum facias, qua ratione negotium illud non est pars emti vēditi, non est emtio venditio, quia ex natura emtionis venditionis non est, vt venditor rem faciat accipientis, sed vt vacuam tantum ei possessionem tradat, & se obliget euictionis nomine, purgetque dolum malum, id est, præstet dolum malum abesse abfuturumque, *vt supra tit. proximo, & l. ex emto. l. seruus. §. vltimo, de action. emt.* Itaque re tradita & non euicta, emtori venditor nil debet, quia id, quod ei debuit, id omne præstitit. Et tamen, si mortuus sit Stychus sine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium gestum est, vt proponitur *in l. vlt.* do pecuniam, vt Stychum des, perit quidem mihi Stychus, atque certe non possum agere præscriptis verbis, quanti interest Stychum mihi dari, *vt in dicta l. vlt.* quia mortuus est sine culpa tua. Denique eum petere non possum, vel eius nomine quod interest, actione præscriptis verbis, &

A competit mihi tantum condictio pecu-
niæ datæ ob rem, re non secuta, quia Sty-
chus quidem mihi perit, at pecunia mihi
non perit. Idque fit exemplo emtionis,
vt in l. si fundus, 33. locati. quia & locatio,
quæ eo genere contracta est, emtionem
imitatur, *l. 2. sup. tit. proximo.* Item si alie-
num Stychum mihi tradideris, nec fece-
ris meum, vt actum est inter nos, licet
euictus mihi nondum sit, quia tamen ve-
B rum est, te mihi Stychum non dedisse, id
est, te Stychum non fecisse meum, mihi
competit cōdictio pecuniæ datæ ob rem,
re non secuta, & hoc casu etiam mihi non
competit actio præscriptis verbis, solum
competit condictio ob rem dati, non
præscriptis verbis, quasi in permutatio-
ne, licet permutatio contracta sit. Cur?
quia permutatio obligationi præbet ini-
tium ex traditione rei suæ, non ex tradi-
C tione rei alienæ, *l. 1. supra, tit. proxi.* Nulla
est permutatio, quamuis id agitur, vt esset
permutatio, nisi ex vtraque parte, quod
datur, fiat accipientis. At Stychus non est
factus accipientis, quia erat alienus; Er-
go quasi ex permutatione non est actio
præscriptis verbis; Ac præterea, si Sty-
chus tuus est, quoniam mihi dedisti, at-
que ita tu Stychum meum fecisti, non
tamen mihi velis per stipulationem ca-
D uere pro euictione eius, hoc etiam casu,
vt ait *dicta l. vlt.* nulla alia mihi in te actio
competit, quam condictio ob rem dati,
id est, condictio pecuniæ: non competit
præscriptis verbis, quia sane dedisti Sty-
chum, quamdiu Stychus non euincitur.
Atque ita in omnibus tribus casibus, qui
proponuntur *in dicta l. vltima*, nulla actio
vel obligatio est, quam ob rem dati cau-
sa non secuta; At, euicto Stycho, quem
E mihi dedisti, non nego etiam præscriptis
verbis competere actionem, *vt l. 1. C. de
rerum permutat. l. 29. C. de Euict.* Et ita est
explicanda *d. l. vlt.*

¶ Sequitur altera species, quam hic articulus *do vt des*, recipit. Si rem do, vt rem

accipiam,

accipiam, puta fundum, vt accipiam domum, quo genere non contrahitur emtio venditio, quia nullum interuenit pretium, & nulla merx. Nam non apparet res, quæ vicissim commutatur, vtrum sit pretium, an merx, sed contrahitur permutatio. Ergo contractus ἀνώνυμος, quia permutatio non est proprium nomen: sed nomen commune, perinde atque Græci συναλλαγμα nominant. Nam emtio venditio fit genere quodam permutationis mercis cum pretio; ac similiter locatio & conductio pensionis, cum habitatione; Itemque societas & omnis denique contractus est vel commutatio, vel συνάλλαγμα, quod idem est. Et ita Aristoteles in Ethicis scribit: *Medium arrogantia (quod tamen veritatem nominat) carere nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet.* Licet tamen permutatio sit similis, & vicina emtioni, vt *l. 2. supra, tit. prox. l. 1. C. eod.* & *Nouell. Valent. de confirm. tit qua ad stat. &c. Commutatio*, inquit, *instar emtionis obtinet*: tamen longo interuallo distant inter se emtio venditio & permutatio.

Primum *in emtione venditione*, aliud est pretium, aliud merx, aliud emtor, aliud venditor: in permutatione discerni non potest, vtrum sit pretium, vtrum merx, vter sit emtor, vter venditor, vterque videtur esse emtor & venditor, vtrumque videtur esse pretium & merx; Videtur non est tamen, quia vt eleganter ait *l. 1. supra, tit prox. Ratio naturalis non patitur, vt eadem res sit merx & pretium, vt idem homo sit emtor & venditor*, non est igitur emtio venditio: sed videtur, vt est *in l. sciendum. §. penult. de Ædil. Edict.*

Deinde in emtione venditione debet emtor numos vel pretium facere accipientis, *l. ex emto. §. 1 de act. emt.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, vt iam probaui supra. Cur tam varie? Vt venditor non cogatur facere rem accipientis, emtor pecuniam cogatur facere

A re accipientis; quia dissimilis est debitio pecuniæ, & debitio mercis; & non mirum, si dissimilis etiam sit solutio; facile quis pecuniam suam soluere potest, quia debet quantitatem in genere, non speciem certam; non æque facile mercem siue rem certam suam præstare quis & tradere potest, hoc non ita est in facili; satis est tradi possessionem, & cauere de euictione, & præstare dolum abesse. *In permutatione* autem id agitur his verbis, *do vt*

B *des*, (nam sunt stulti qui faciunt differentiam *inter permutationē, & do vt des*. Idem dicis, siue permutationem dicas, siue do vt des, vt demonstrat §. 1.) In permutatione, inquam, id agitur, vt vtrinque rei, quæ traditur, dominium transferatur, *dicta l. 1.*

Tertia differentia est, re vendita euicta, emtori competit actio ex vendito: re

C data vel accepta ex causa permutationis & euicta, competit actio in factum, siue præscriptis verbis, *d. l. 1. l. 19. de euict.*

Vltima differentia hæc est: emtio venditio nudo consensu perficiuntur, ex eoque obligationem parit. Permutatio autem non nisi ex re tradita initium obligationi præbet; Nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum est, vt *in l. 3. Cod. de rerum*

D *permutatione*, quia scilicet hoc tantum receptum est in his contractibus, qui nomen suum habent, vt videlicet ex nudo placito pariant obligationem, vt in emtionibus, in locationibus, in societatibus, in mandatis *dicta l. prima*. Permutatio autem nomen suum, id est, nomen proprium non habet, ergo rei traditionem exigimus in permutatione, & eam scilicet, quæ dominum facit acci-

E pientem, nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam, & ideo ex altera parte rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione,

pingat, vel præstet quanti interest. Vel eidem datur condictio ob rem dati, vt scyphum repetat, quem dedit, si nihil intersit mihi tabulam pingi, vel si malit scyphum repetere, quod satis perspicuum est. Tertia autem species hæc est: Do tibi pretium vel rem, vt Stychum manumittas; Quæ conuentio etiam non est locatio conductio, quia manumissio tale est factum, quod locari non solet, opera locari solet, non liberale officium. *l.* 1. §. 1. *si mens. fals. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, sed datur honor aut salarium. Non est igitur locatio conductio, sed est proprii generis contractus, qui nomine vacat vt superior, proximus tamen est & similis locationi conductioni, & consequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, sed datur præscriptis verbis, quod concipiatur ita, vt præscripta sunt contractus verba certo actionis nomine non expresso, nec enim huic vel illi negotio vllum leges imposuere nomen: actio si nomen habet proprium, veluti ex emto vendito, locato conducto, mandati, depositi, pro socio, eo nomine solo edito si agas, recte ages, etiam pacto omni siue tenore contractus non enarrato, neq; actionis formula conclusa. Ex hac specie contractus, *do vt facias*, do pecuniam, vt Stychum manumittas, te cessante, nec manumittente Stychum, mihi in te datur actio præscriptis verbis, vt soluas, quanti mea interest Stychum manumitti, vel si nihil interest, mihi datur condictio, vt mihi reddas, restituas, pretium vel rem, quam tibi dedi, vt *l.* 7. *hoc tit.* Et vt additur *in hoc* §. nil interest, tempus certum adiectum sit conuentioni, intra quod Stychum manumittas, idque tempus viuo Stycho transiuit, an vero nullum tempus certum adiectum sit, & transiuit tantum temporis, vt potuerit debueritque manumitti. De cuius temporis definitione hoc ipso libro Pau-

A lus egit *in l. vlt. ff. qui sine manumiss. ad libert.* quam iam exposuimus. Vtroque eo casu, trãsacto tempore condicto vel conuento, vel transacto iusto tempore, in te mihi competit actio præscriptis verbis, vel condictio ob rem dati, re non secuta; & hoc etiam antequam trãsiuit illud tempus, si me pœniteat, si nolui Stychum manumittere *l.* 3. §. 1. *de condict. caus. dat.* Pos- B set tentari, quod etiam Accursius tentat, non esse locum actioni præscriptis verbis, quæ te compellat Stychum manumittere, vel præstare id quod interest hac ratione, quia transacto illo tempore, Stychus ipso iure liber fit ex constitutione Marci & Commodi ad Aufidium Victorin. Cuius sæpe fit mentio in libris iuris. At ea constitutio cum obiicietur *huic* §. & sententiæ, respondendum, eam constitutio- C nem non pertinere ad hoc genus contractus, do pretium vel rem, vt seruum manumittas, sed pertinere proprie ad contractum emtionis venditionis, cum ea lege venditur mancipium, vt manumittatur, vel addito, vel non addito certo tempore; Et quamuis sententia huius constitutionis porrecta etiam sit ad mancipium eadem lege donatum. *l. pen. ff. de his qui sine manumiss. l. causam. de manumiss. l.* 1. D *Cod. si mancip. fuer. ita alien.* quamuis etiam porrecta sit ad causam pecuniæ datæ pro pretio serui, vt manumittatur. *l.* 4. *C. eod. l. Paulus.* §. 1. *Cod. de liber. caus.* tamen non est porrecta, neque pertinet ea constitutio ad casum datæ rei vel datæ pecuniæ, vt rei, non vt pretii, vt *l. vlt. ff. de condict. caus. dat.* eliciendi beneficii gratia, puta vt seruus manumitteretur. vt *l.* 1. *hoc tit. l. si quis ab alio. de manumiss.* Itaque E te cessante, necessaria est actio præscriptis verbis, quia seruus non fit ipso iure liber. Ad hæc videndum est, cur dicat hoc loco Paulus: *Si dedero tibi aliquid, vt seruum manumitteres intra certum tempus*, idque tempus, cum potuisset manumitti, viuo seruo transiuerit, præterierit, mihi in te

competere actionem præscriptis verbis, vel condictionem ob rem dati, cur, inquam, desiderat Paulus, vt viuo seruo tempus transierit, intra quod manumitti potuit & debuit? Ea causa hæc est, quia mortuo seruo, intra illud tempus ante moram tuam, nulla mihi in te competit actio, neque condictio dati, neque actio præscriptis verbis. *d. l. 3. §. sed si Stychus. de condict. caus. dati*. At forte obiicies, & dices, si dederim tibi rem vel pecuniam, veluti rem, non veluti pretium, non vt manumitteres, sed vt mihi seruum dares, mortuo seruo, sua morte, suo fato, sine culpa tua, antequam eum mihi dares, licet mihi non competat actio præscriptis verbis, quia seruus mihi periit. *§. sed si scyphus. 3. h. t.* competere tamen mihi condictionem ob rem dati, re non secuta. *l. vlt. §. vlt. eod.* quam exposui, quia scilicet non est æquum, rem mihi perire, quam dedi in antecessum, eo quod nullum adiectum est certum tempus, quo darem seruum, neque vllum lege suppletur, intra quod seruum dare oporteat, sed hoc tantum actum est pure, vt eum mihi dares: quod cum non feceris, per te factum est, quominus eum habuerim, qui fortassis apud me non interiisset, & ideo mortuo eo apud te, saltem mihi aduersus te competit condictio ob rem dati, quasi re non secuta: at cum rem dedi, vt Stychum manumitteres intra certum tempus, quod etsi non adiecero, lege suppletur, nempe intra spatium duorum vel quatuor mensium secundum distinctionem. *dict. l. vlt.* Hoc casu mortuo seruo intra illud tempus, per te factum non videtur, quominus eum manumitteres, quia omne illud spatium temporis liberum tibi fuit ad manumittendum, & fuit vtique tibi etiam in animo, antequam tempus exiret, seruum manumittere, & sane manumisisses intra tempus constitutum, nisi illum intra istud tempus fata præripuissent, & pro eo igitur est, ac si manumisisses, & ideo mihi

A condictio ob rem dati in te non competit, mortuo seruo intra tempus, quia res pro secuta seu impleta habetur. Quod confirmat valde etiam id, quod subiicitur *in d. l. 3. §. quinimo. de condict. caus.* si nihil tibi dedi, vt manumitteres, placuerit tamen, pacto nudo, vt darem; & vt tu manumitteres, sicut si seruũ prior manumisisses: Nam si seruus vita decesserit, ante-

B quam per te staret, quo minus eum manumitteres, ante moram tuam, perinde ac si manumisisses, & vltro placiti fidem exsoluisses, ait *in d. §.* etiam vltro tibi competere actionẽ, quæ ex hoc contractu nascitur, id est, condictionem (vt ita exprimam) nõ illam cõdictionem ob rem dati, de qua est ille titulus, quia ea condictio ex hoc contractu non nascitur, sed ex bono & æquo. *l. in summa. 65. §. quod ob rem. de condict. in-*

C *deb.* & propterea nil proponitur datum, quod condici possit. Itaque illo loco, vt Græci interpretantur, & ex Latinis quoq; nonnulli, *condictionem* accipi pro *actione præscriptis verbis*, qua scil. intendis, vt dem, quod placuit inter nos, vti darem seruũ manumittendi gratia, perinde atq; si eum manumisisses, qui in eo manumittendo moram non fecisti. Et ita condictio incerti accipitur pro actione præscriptis verbis.

D *in l. duo. § vlt. de precar.* Ergo illo loco, *id est, condictionem* incerti scil. sine præscriptis verbis actionem; aut sane quod ait, *id est, condictionem*, Glossema est, non auctoris interpretatio; nam & abunde sufficiunt, quæ præcedunt, quæq; proponuntur illo loco, competere scillicet actionem, quæ ex contractu nascitur; ea est præscriptis verbis; & est ita, quamuis tu prior feceris, quam is daret, quia modus ineundæ

E conuentionis spectatur, vt Ioannes voluit rectissime, & conuentio inita est; *dabo vt tu manumittas*, non inspicitur modus implendi contractus, non inspicitur etiam contractus implementũ, an inceperit a facto, an a datione, quæ inspectio nobis erit vsui cras in explicat. *§. seq.* Quarta autem

&

& vltima species huius articuli, *do vt facias*, hæc est: Dedi tibi Stychum, vt Pamphilũ manumitteres, & manumisisti Pamphilũ, deinde quia Stychus alienus erat, quem ego tibi dedi, is tibi euictus est. Quæritur, quæ tibi eo nomine in me cõpetat actio? Et ex Iuliano (quod notandum) Paulus ita distinguit *in §. sed si dedi*. Aut sciens alienũ dedi, & teneor actione de dolo, aut ignorans, & teneor in factum ciuili, id est, præscriptis verbis, quę in factũ dicitur sæpissime, quia sine nomine certo ἀνωνύμως, id est, narratiue ꝓponitur, vt de actione in factum Theoph. noster ait *tit. de except.* & eodem modo in factũ conceptam actionem vel exceptionem in Glossis Philoxinus sic interpretatur. Ciuilis autem dicitur etiã hæc actio præscriptis verbis, quia similis est ciuili & directæ actioni suum habenti nomen, vt actio præscriptis verbis ex articulo *do vt des*, siue ex permutatione, similis est actioni ex empto vendito? ex articulo *do vt facias*, similis est actioni ex locato cõducto: ex articulo *facio vt facias*, similis est actioni mandati. Atque ideo ciuilis appellatur, quia ciuili proxima est, quia ciuilem refert, quia est ἀδελφὸς ciuilis. At sane hic locus Pauli, quo refert in specie proposita, Iulianum dare in scientem actionem de dolo, in ignorantem actionem in factum ciuilem, id est, præscriptis verbis, interpolatus est etiam a Triboniano, vel ab alio quodam, quod a Mauritiano explosa & reprehensa esset Iuliani sententia, vt Vlp. refert *in l. 7. de pact.* Sed non ita eã sententiam Iuliani refert, vt hic refertur a Paulo. Puta Iulianũ dedisse in ignorantem actionẽ in factum ciuilem, sed dedisse actionẽ in factũ prætoriam, quæ omniũ actionum est extrema linea, adeo vt sit subsidiaria actioni de dolo, quæ aliis omnibus actionibus est subsidiaria; Denique actio in factum prætoria est subsidiaria subsidiariæ, vt *in l. non debet. de dolo. l. quæ seruandarum. in prin. & l. 1.* quæ est in factum prætoria: Et sane non potest

A dari in factum ciuilis, vt hic est scriptum in ignorantem, quia datur etiam in scientem exclusa actione doli, quæ cum sit famosa, ideo ei locus non est, vbi alia actio est, per quam quis ad ius suum peruenire possit: Est enim subsidiaria actioni de dolo, quæ non datur, nisi deficiente omni alia actione, & rursus vbi actio de dolo deficit & dari non debet, succedit illa actio in factũ

B prætoria, quæ est omniũ actionum extremum subsidium, extrema linea, extrema creta. Præterea Iuliani sententia, putantis scientem teneri de dolo, ignorantem in factum prætoria (neque *in hoc* §. affingendum est, quasi Paulus referat tantum Iuliani sententiã, non probet) a Mauritiano refellitur, vt Vlp. refert *in d. l. 7.* Cur reprehenditur merito? quia euidens est, rem ita gestam esse: *do tibi Stychum, vt Pamphi-*

C *lum manumittas*, qui ciuilis contractus est, id est, συνάλλαγμα, ex quo vtrinque nascitur obligatio, *do vt facias*, si contractus est ciuilis, si συνάλλαγμα ergo ex eo nascitur actio in factum ciuilis, id est, præscriptis verbis in omnem casum, id est, tam in scientem, quam in ignorantem. Et si hæc est actio, cessat ergo de dolo. *l. si quis affirmauit. § Labeo. de dolo.* Et consequenter cessat etiã, quæ actioni de dolo solet esse sub-

D sidio, actio in factum prætoria, seruandus est enim ordo actionũ, vti nobis iure proditus est; Si tibi Stychũ dedi, vt Pamphilũ manumitteres, & manumisisti, ac deinde tibi Stychus euictus est; Iulianus dicebat, scientem me teneri actione de dolo, scientem, inquam, Stychũ alienũ esse; ignorantem autẽ teneri actione in factũ prætoria. *l. 7. de pact.* Reprehensus est a Mauritiano in notis, qui negabat, summa cum ratione

E in ignorantem competere actionẽ in factum prætoriam, quæ est extremum subsidium iuris sui persequendi, cum suppetat sufficiatque actio in factum ciuilis, id est, præscriptis verbis, quia ciuile negotium gestum est, vel συνάλλαγμα. *Do vt facias*, ex quo competit actio in factum

ciuilis, vt non sit decurrendum ad actionem in factum prætoriam. Scientem autem Mauritianus admittebat teneri actione de dolo malo, quasi in scientem deficiente actione præscriptis verbis, quod & verissimum est, quia *ex do vt facias*, quæ nascitur actio præscriptis verbis, stricta est, non bonæ fidei, vt *ex do vt des. §. alternum. Instit. de action.* Et stricto iudicio dolus non vindicatur. Ideoque in scientem necessaria est actio de dolo malo. *l. & eleganter. §. non solum. de dol. mal.* Quod ergo Paulus refert *in §. sed si dedi.* partim est ex Iuliano, in scientem scilicet dari actionem de dolo: partim ex notis Mauritiani ad Iulianum, nempe in ignorantem esse actionem in factum ciuilem, id est, præscriptis verbis, non vt Iulianus existimabat, in factum prætoriam. Et hoc sane verius est, ac plane extra omnem dubitationem.

Ad articulum tertium, facio vt des.

SEruum meum tuo rogatu manumisi, vt mihi decem dares, & postquam manumisi, tu cessas mihi decem dare; Quæritur qua actione mihi tenearis, an ex hoc articulo etiam nascitur ciuilis obligatio, & actio præscriptis verbis, vt ex duobus superioribus, *do vt des, do vt facias*, & ex sequenti, *facio vt facias*. Et *in §. quod si faciam*, negat Paulus ex hoc articulo, *facio vt des*, eandem mihi competere actionem, sed competere tantum ait actionem de dolo malo; quia tu cessas mihi decem dare, rupta fide conuentionis, & quod ad Paulum necessario supplendum est, si eius conditionis sis, vt de dolo malo tecum agere non possim, vt si parens sis, vel patronus meus, in factum prætoria, quæ actioni de dolo solet esse subsidiaria. *l. non debet. de dolo.* At quæritur, cur ex hoc articulo. *facio vt des*, non debetur actio præscriptis verbis? Si datur *ex do vt facias*, cur non & ex diuerso datur *ex facio vt des*? Hoc vt liquido intelligamus, missis variis opinionibus Accursii, sciendum est actio-

A nes ciuiles, quæ ex contractibus & negotiis ciuilibus dantur, necessario esse directas vel vtiles; Directas nomen proprium habere, & dari etiam ex contractibus, qui nomen proprium habent, veluti ex emtione venditione, ex locato conducto, mandato, pro socio, deposito. Vtiles autem, quæ præscriptis verbis appellantur, & vtiles vt sunt, etiam dicuntur sæpe. *leg.*
B *cum mota. de transact. l. 3. C. de donat. sub modo. l. 1. Cod. de pact. conuent.* Vtiles, inquam, actiones, id est, præscriptis verbis, proprium nomen non habent, sed in factum concipiuntur, atque componuntur, & non ex vulgaribus & vsitatis, legibusq; proditis contractibus, dantur, sed ex nouis contractibus, vt *in l. si tibi. hoc tit.* ait, *quasi de nouo negotio dari actionem præscriptis verbis*, prope tamen eos contractus
C nouos, ex quibus dantur vtiles actiones, siue præscriptis verbis, accedere ad eos, qui nomen habent, vt *in l. si gratuitam. §. Papinianus. h. t.* ait, *negotium, de quo ibi agitur, ex quo oritur actio præscriptis verbis prope depositū accedit, & similis deposito est.* Ac similiter ex iis contractibus nouis & ἀνωνύμων cōparatas esse vtiles actiones, i. e. præscriptis verbis, ad instar, ad exemplū, ad similitudinē directarū. Et ita *in l. si conuenit.*
D *de act. vend.* ex negotio, de quo ibi agitur, dicitur dari proxima emtioni actio præscriptis verbis, & *in §. seq.* ex articulo *facio vt facias*, dari actionem præscriptis verbis, *quæ*, inquit, *actio, similis erit mandati actioni*, quemadmodum in superioribus casibus, id est, articulis locationi & emtioni: locationi ex articulo *do vt facias*, & emtioni ex articulo *do vt des*. Nam articulus *facio vt des*, nulli negotio ciuili com-
E parari potest, & actiones præscriptis verbis non dantur, nisi ex negotiis & contractibus, qui his sunt adsimiles, quorum nomina iure ciuili prodita sunt, ex negotiis dissimilibus non dantur, vt & in iure nullam vsquam actionem vtilem constat dari in casu dissimili, sed in casu simili tantum

tum & proximo *l. si mensor. sup. si mens. fals.*
mod. dixer. cuius species explicanda est. In
mensorem vel finitorem, qui falsum mo-
dum agri renũtiauit, in Geometram, cum
ad eandem rem adhibitus esset a vendito-
re vel emtore, cupiente scire modum agri,
in eum (inquam) prætor dat actionem in
factũ in id quod interest, hoc est certissi-
mum: An etiam dat eam actionẽ in eum,
qui renunciauit quidem verum modum,
sed diu traxit renuntiationem, si ob hoc
euenit, vt vẽditor lęderetur? Sic legẽdum
illo loco, *læderetur*, non liberetur, & ita
quoque Basilica ait, hãc actionem in eum,
qui verum modum dixit, sed aliquanto
tardius & socordius, non dari, ne vtilem
quidem, quia vtilis tantum datur in casu
simili, hunc casum esse dissimilem, nil esse
dissimilius falso quam verum: Eademq;
ratio est. *l. si cum §. pen. solut. matrim. l. 1. §.*
vltim. de aq. & aq. pluu. l. 19. com. diuid. In
casu igitur proposito *in d. l.* esse decurren-
dum ad actionẽ de dolo malo: & eodem
modo actio præscriptis verbis, quia vtilis
actio est, datur in casu simili, ex dissimili
non datur: Ex *do vt des* oritur, quia nego-
tium est simile emtioni venditioni: Ex *do*
vt facias item, quia simile est locationi
conductioni, & ita ex *facio vt facias*, quia
simile est mandato, & alias ex negotio ali-
quo nouo, quia negotiũ illud nouum est
simile deposito, etiam commodato, ex *fa-*
cio vt des, non datur, quia nullum est ciui-
le negotium, quod habeat suum nomen,
cui hoc similiter assimilari possit, & ideo
decurrendum est ad actionẽ de dolo ma-
lo. Nullum, inquam, est negotium ciuile,
cui hic articulus siue casus, *facio vt des*, as-
similari possit. Dices, imo potest assimi-
lari locationi conductioni, quia omnis lo-
catio ita cõtrahitur, do vel dabo vt facias,
non facio, aut faciam vt des. Do vel dabo
(quia & re & nudo consensu locatio per-
ficitur) do vel dabo tibi pecuniam, vt mihi
tabulam pingas. Non tabulam pingo vel
pingam, vt mihi pecuniam des, quod satis

A probat *§. at cum do.* Neque vero conuen-
tio ita facta, vt ego darem aliquid, tu face-
res, nõ subuertitur, si tu prçuertas facere,
vt *in §. sed si tibi*, si placuerit vt ego darem
Stychum, & tu Pamphilum manumitte-
res, si tu prior ipse Pamphilum manumi-
seris, ego non dederim Stychum, vel (quod
pro eodem est) si dederim alienum, non
immutatur origo & forma primæ con-
B uentionis. Idemque euenit in specie *l. 3. §.*
quinimo. de condict. caus. dat. si manumis-
sio anteuertat dationem in reipsa, non in
forma conuentionis, quæ ita facta est, da-
bo & tu manumittes. Et in specie quoque
l. cum mota. C. de transact. Re ita gesta atq;
conuenta ab initio, dabo tibi partem bo-
norum, vt a lite discedas, etiamsi prior a li-
te discesseris, negotium nõ est do vt facias,
non facio vt des, quia non inspicimus, vt
C impleta, sed vt conuenta res sit, non quis
in implendo, sed quis in conueniendo or-
do, seruatus sit, non quis sit incessus, sed
quis ingressus. Et ita Ioannes recte, conse-
quenter dicimus ex articulo, *facio vt des*,
vt ait in *h. §. quod si faciam*, nullã esse ciui-
lem actionem, id est, neque directam, ne-
que vtilem, & ideo, postquam feci, te ces-
sante dare & fallente fidem, decurrẽdum
est ad actionem de dolo malo, quæ subsi-
diaria est, neque vllam aliam actionem
D suppetere, quod confirmat *l. permisisti. §.*
vlt. h. t. Permisisti mihi, vt sererem in fun-
do tuo & fructus tollerem, seui in fundo
tuo: Res ita gesta & conuenta est, *facio vt*
des, id est, sero in fundo tuo, vt te dante, cui
scilicet iure dominii fructus cedunt, tan-
quam domino soli, fructus feram, & ideo
ex hoc negotio, vt ibidem traditur neque
datur vlla actio iuris ciuilis, id est, directa,
neque in factum, id est, vtilis præscriptis
E verbis, sed si perfidus mihi non tradas fru-
ctus, vel (quod idem est) si non permit-
tas mihi tollere fructus, quasi deficiente
omni actione ciuili, decurrendum est ad
actionem de dolo malo. Idem confirmat
l. cum proponas. C. de dolo. Manumisi ancil-

lam, vel dedi tibi manumittendam (quod pro facto habetur, sicut glossa hic notat recte) vt tu mihi seruum dares, non das seruum, postquam ego manumisi, aut feci, vt manumitteretur ancilla, nulla alia mihi actio in te competit, quam de dolo malo. Idem quoque confirmat *l. solent hoc titul.* Enuntiatio est eiusmodi. Indica mihi seruum meum fugitiuum, & cura vt eum apprehendam, & tibi decem dabo, & postquam mihi seruum indicasti, ego cesso tibi decem dare: quæritur quæ tibi in me actio competat. Et primum quidem *dict. l. solent*, ait esse actionem præscriptis verbis, id mox corrigit, *nisi si quis & in hac specie de dolo malo competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur.* & sic *in l. si mihi. de legat. secundo*, cum dixisset, mihi & seruo meo re eadē legata. Et ex persona mea legato repudiato, deinde agnito ex persona serui, partem legati deficere, mox corrigit se, *nisi si quis dubitet, an exsistent conditione*, si seruus viuat, omnimodo legatum meum fiat, quibus statuit totum legatum mihi per seruum adquiri. Sic etiam Vlpianus, *in leg. si seruus. §. si furnum. ad leg. Aquil.* Si ita furnum habeas ad parietem communem, & ex eo metuo, ne quod mihi periculum creetur, cum dixisset initio, mihi in te competere actionem in factum, accommodatam legi Aquiliæ, mox corrigit se his verbis: *Nisi quis dixerit damni non facti sufficere cautionem.* Ergo, *nisi*, est particula correctionis. Itaque non pugnat, imo consentit omnino. *l. solent cum hoc §.* vt scilicet, *ex facio vt des*, nulla detur actio ciuilis directa vel vtilis, quia nullum est ciuile negotium, cui illud accommodari possit, ideoque solam sufficere actionem de dolo malo in eum, qui fidem fregit, in pleto facto ex vna parte, id est, in eum qui non dedit.

A *Ad Articulum quartum, facio, vt facias.*

Plures species sunt in hoc articulo, ex quibus duas tantum Paulus proposuit, *in §. sed si facio*, sicut ex articulo, *do vt des*, quamuis & ille plures species recipit, duas tantum posuit species *in §. primo.* Potest enim ei etiam adiungi species *leg. si conuenit. de rescinden. vendit. l. Labeo. de contrahend. emt. & leg. 2. C. de pact. inter. emt.*
B quæ est de pacto de re vendita, & in qua illo loco *præscriptis verbis ex vendito*, non insubtiliter legitur, in extremo huius legis a duabus speciebus huius articuli, *facio vt facias*, transit ad tertiam speciem, quam initio legis proposuit, manumitto, vt tu manumittas. Prima autem species hæc est: Placuit inter me & te, vt ego in tuo solo domum aut villam ædificem meis
C sumtibus, & tu similiter in meo tuis sumtibus: Si ego ædificem, & tu cessas, mihi in te est actio præscriptis verbis, vt soluas quanti interest mea insulam in tuo ædificari, vel vt mihi refundas impensas, quas ego feci ædificando in tuo solo, actio, inquam, præscriptis verbis proxima & similis actioni mandati, cur sit proxima & similis actioni mandati, mox apparebit ex vltima specie, quam Paulus primam facit:
D Placuit inter nos, vt ego a tuo debitore Romæ pecuniam exigam meis sumtibus, & tu similiter a meo debitore Carthagini tuis sumtibus, Ego postquam exegi a tuo, tu cessas exigere a meo, qua actione mihi teneris? Et Paulus tentat saltuatim suo more, modo teneri te mandati, modo non teneri: hæc esse *in hoc §.* veluti anderides quædam & clausulæ, quæ confligunt inuicem & conuertuntur, & argumenta pressa admodum & breuia, vt *ex*
E *hac lege*, tota nullus § sit explicatu difficilior. Primum putat teneri te mandati actione, quia mandatum quodammodo interuenisse, vel quodammodo contractum esse intelligitur inter nos, cessisse igitur & mandasse inuicem actiones, quibus

bus tu a meo, ego inuicem a tuo pecuniam exigerem; Nec enim ius exigendi alieni debiti cuiquam est, nisi & cessa sit ei actio a creditore *leg. 5. §. vltim. de neg. gest.* Et hoc loco sine mandato exigi, si tamen alieno nomine nō potest. Et Marcus Tullius pro Roscio Marino, *alteri*, inquit, *nemo potest repetere pretium, nisi qui cognitor est factus, cognitor*, id est, *procurator*, cui cessa sit actio siue mandata, vt apud Tit. Liuium, *libr. 39. Turpe & indignum est alienarum simultatum Tribun. Pleb. cognitorem fieri*, hoc est, *vindicem, & quasi procuratorē earum persequendarū*, Alteri pacisci vel stipulari cognitor vel procurator non potest, alteri tamē petere potest vtilitatis gratia, & negotiorū inter homines facilius exercendorū gratia, id receptū est, sic vt & hic, vt alteri procurator possessionē adquirere possit *l. 8. de adq. poss.* Non etiam illud vt alteri pacisci vel contrahere possit, quod eadem vtilitas exigit ne recipiatur, nempe vt per nos ipsos, non per alios, nisi sint in nostra potestate, vt nobis ipsis non aliis, nisi simus in eorum potestate paciscamur, aut contrahamus vtiliter. Nunc ad rem: si placuit inter nos vt tu exigeres a meo debitore tuis impensis, tuis sumtibus, & ego a tuo vel cum tuo, *similiter quodammodo*, inquit Paulus, *mandatum interuenisse creditur*, quia sine mandato exigi pecunia alieno nomine non potest, quia extraneus nullam habet actionem: Cur ait *quodammodo*? quia si negotium ita gestum, vt proposuit, egreditur notissimos mandati terminos, Nec enim, qui mandatum alienum exsequitur, hoc suis exsequitur, sed domini sumtibus, vt si quis sumtus de suo erogauit, eos a domino repetit. *l. si quis alicui §. penult. mand. l. 1. l. 4. C. eod.* Non quia mandatum debet esse gratuitum, vt glossa ait: Nam quod dicitur, *mandatum debere esse gratuitum*, hoc eo pertinet, vt intelligamus, neq; mercedem eū, qui mandatum recipit, neque lucrum aliquod ex ea re ad-

A quirere posse *leg. prima. leg. si tu, vt att. § primo. mandat.* Vno verbo, officium illud, quod amico exhibet, lucro ei vel compendio esse non debet, *liberalem & benignum non sequi lucrū, sed officium*, vt Marcus Tullius ait: 1. *de legibus*. Consequens tamen huic verbo est, quod dicimus, ne dispendio etiam ei debere esse officiū illud aut damno, puta, non debere eam exsequi mādatum suis sumtibus sine spe re-
B petitionis. At in vtraq; specie, quam Paul. hic proponit, agitur, vt vnumquenq; impendia sequantur, vt tu mandatum meum exsequaris tuis sumtib. sine spe repetitionis, & similiter ego tuū meis. Contra dici potest, nihilominus mandatū interuenisse videri, quia nihil damni facio, si meis sumtibus exigo pecuniam a tuo debitore, vel si ædifico in tuo solo meis sumti-
C bus, cum tu mihi parem gratiam referas, exigendo a meo debitore, vel ædificando in meo tuis sumtibus. Deniq; mutuū officium est, a quo mandatum contrahi videtur; Mandatum ex officio originē trahit, hæc sunt verba *l. 1. mand.* Et sane si quantum tu impēdis in exigendo meo debitore, vel in insula fulcienda in meo solo, tantum ego impendam in simili negotio tuo,
D si par sit impensa vltro citroq;, nulla dubitatio est, quin reuera mandatū interueniat: At si sit dispar impensa, si ego de meo plus impendā, quam tu in exsequēdo hoc vel illo mandato, tūc merito dubitatur, an mandatū interueniat, quoniā hoc abhorret a natura mādati, vt mandator siue procurator oneretur impensis, & ex administratione alieni negotii in dāno versetur, *quia*, vt Paulus ait, *non de re tua tibi mando, sed de mea.* & vicissim, *tu de re mea nō man-*
E *das sed de tua.* Ergo tu, qui mādas, sufferre debes impendia: ac similiter ego, si ego mandem, posset tamen adhuc defendi, ita & modo hanc, modo illā partē Paulus defendit, etiā hoc casu, cū par ratio impensæ non est, vltro citroque mandatum videri, & mandati igitur esse actionem; quia mā-

datum ex pacto etiam naturam suam nonnihil mutare potest sicut depositum. *in l. Lucius. deposit.* & locatio conductio. *l. in manu loc.* & alii quilibet contractus, pacta enim contractui dant legem & formam. *l. 1. § si conueniat, depos. l. contractus. de reg. iur.* Et ita quãuis sit alia lex & natura mandati, alia lex depositi, tamẽ ex pacto mandatũ recipere potest depositi & custodiæ legem, vt *l. 1. §. quod si rem. deposit.* Si tibi mandaui, vt rem meam perferas ad Titium, & Titio eam nõ recipiente, vt eam mihi custodias, ecce lex depositi, nec Titius eam recipit, teneris mihi mãdati, non depositi, *quia plenius* inquit, *est mandatum habens & custodiæ legem*, Et hoc si quod ait hoc loco, possum tibi mandare, vt & custodiam mihi præstes, non id dicit, quod vult Accursius, vt mihi præstes culpam leuissimam in gerendo negotio meo. Nam etiamsi hoc non conuenit, constat a mandatario etiam leuissimam culpã præstari. *l. 13. C. mand.* omnem culpam, sed hoc dicit, ex pacto mandatum posse etiam recipere depositi legẽ & causam, vt in s dicto exemplo Potest etiam in mãdato contrahendo excipi pacto conuento, vt nõ plus impendat mandatarius in exigendo debitore meo, vel domo ædificando in fundo meo, quã aureos 10. verbi gratia, & si plus impenderit, id quod plus est, non repetet contraria actione mandati, quamuis alias regulariter, ex natura mãdati omnes sumtus, bona fide facti, necessario vel vtiliter repeti possint. *l. qui proprio. §. vlt. de proc. l. qui mutuam. § vlt. mand.* Cur ergo si in dictis casib. mandatũ excedit suos fines, suas conditiones, si extraneas leges recipit, cur non etiam recipit mandatũ hanc pactionem, (hæc est mens Pauli) vt ego scil. tuum mandatum exsequar meis sumtibus, & tu æque meum tuis, vt possit mutuus cõtractus repetere sumtus, etiamsi qui a me vel a te facti sunt lõge exsuperẽt eos, quos ego feci in re tua, vel quos fecisti in re mea, sed vt vtrinq; sumtus compensentur, & quod plus ab altero impẽsum fuerit, non repetetur: cur, inquam, hoc pactũ & hanc pactionem non recipiet? Affinge, non vterq; impendit, quia non vterque fecit illud, de quo conuenit, sed alter fecit, alter cessauit, quod significatur his verbis, *Sin autem alter fecit*, vt recte scriptum est in Florent. quibus quidem verbis resũmit quæstionem propositam initio *in hoc §.* id est, quę in cessantẽ competat actio, & rursus tentat post illam longã disputationem, quod ad sensum attinet, quod ad verba perbreuem atq; perstrictam, tentat, inquam, competere actionem mandati, quia & hic mandatũ interuenisse videtur, quo colore? quasi scilicet cum actum est, vt quisq; suis sumtibus mandatũ exsequeretur, tacite id actum sit, vt nõ de re sua tantum id exsequeretur. quod natura mandati non patitur, sed vt inuicem refundãt expensas quas erogassent, tandem cõcludit Paulus, melius & tutius esse, disputationis, dubitationis tollendæ causa, vt etiam ait *in l. 1. de æstimat.* omissa actione mandati agere præscriptis verbis proxima, & simili mandati actione, nec adiicit vel cõdictioni ob rem, quia facta reuocari, facta infecta fieri non possunt. Qua ratione etiam Plato ait, *reos criminũ puniri, non quia male fecerint, facta enim reuocari non possunt, sed ne deinceps idem perpetrẽt, idemq; faciant.* Ergo ex hoc articulo, *facio vt facias*, cõdictio furti nulla est, sed est actio præscriptis verbis, vt damnaris mihi quanti interest mea, & pro tua parte illud, de quo cõuenit, fieri, vel vt mihi refundas impensas, quas feci in exigendo vel ædificando in tuo solo. Et postremo *in §. vlt.* ad hũc articulum, *facio vt facias*, ostẽdit pertinere speciem propositam initio *h. l.* quæ nos traxit in disquisitionem hanc totius tractatus ob rem dati. Placuit, vt tu filium meum naturalem, qui tibi seruit, manumittas, & ego tuum manumisi, & tu cessas meum manumittere, vt hoc quoque negotio detur mihi in te, in cessantem scil. actio præscriptis verbis, vt

vt damneris mihi quanti interest me seruum habere, quem manumisi, nã manumissio reuocari non potest. *l. cũ proponas. C. de dolo. l. 5. §. si seruum. de cond. caus. dat. l. si ex causa. §. vlt. de min.* Nec si per actionem præscriptis verbis petam, quanti interest mea seruum habere, quem manumisi, reus quicquam eo nomine deducere poterit, quod libertum meum haberem, vt eo minus mihi præstet, quia hoc, quod scilicet libertum habeo, æstimari non potest, ius patronatus est inæstimabile; & ideo ait, videtur consequi aut locupletior fieri; non est tamen, qui libertum acquirit, quamuis patronatus sint commoda innumera, *l. 1. quib. ad lib. procla. l. nemo prædo. §. 1. de reg. iur.* Pari ratione & inter virum & vxorem valet donatio serui facta manumissionis gratia, quia, vt eleganter Paulus ait, 2. *Sent.* 23. ea tantum donatio prohibetur inter coniuges, quæ accipientem locupletiorem facit, & dantem pauperiorem: at cum donatur seruus, vt mox manumittatur, nemo ex hoc fit locupletior, quamuis manumissor fiat patronus, & acquirat libertum sibi, propterea quod, vt ius patriæ potestatis, ita & ius patronatus est inæstimabile. Neque huic sententiæ obstat *l. idque in fi. de act. emt. nec l. 26. de euict.* Nec enim ex iis legibus colligi potest, ius patronatus æstimari, & locupletiorem esse eum, qui libertum habet; & pauperiorem, qui non habet: sed hoc tantum ex iis legibus colligitur, habenti libertum, quem sua sponte manumisit, in venditorem non competere pretii repetitionem, quia nihil abesse videtur facto venditoris, at non habenti libertum competere repetitionem; pretii certa æstimatio, certa taxatio est: patronatus vero nulla iniri æstimatio potest; Supplendum hoc tantum est *ad. §. vlt.* dum ait, te non manumittente, postquam ego manumisi, supplendum, inquam, vel quanti interest mea filium meum naturalem a te manumitti, vt *l. 7. hoc tit.*

A

Ad L. VIII. Si dominus seruum.

Si dominus seruum, cum furto argueretur, quæstionis habẽdæ causa æstimatum dedisset, neq; de eo compertum fuisset, & is non redderetur, eo nomine ciuiliter agi posse: licet aliquo casu seruum retenturus esset, qui traditũ accepisset. Potest enim retinere seruum, siue dominus pro eo pecuniam elegisset, siue in admisso deprehensus fuisset. Tunc enim &
B *datam æstimationem a domino reddi oportere. Sed quæsitum est, qua actione pecunia, si eã dominus elegisset, peti posset. Dixi, tametsi quod inter eos ageretur verbis quoque stipulationis, conclusum non fuisset: si tamen lex contractus non lateret, præscriptis verbis incertis, & hic agi posse. Nec videri nudum pactum interuenisse, quotiens certa lege dari probaretur.*

Seruus meus accusatur furti, ego eum
C trado quæstionis habendæ causa, tradi autem solet æstimatus, interposita stipulatione de eo, vel æstimatione eius reddenda *l. certo. de quæst.* At finge stipulationem non interuenisse, sed datum seruum ea lege, vt ipse redderetur, vel æstimatio. Quæritur, qua actione ipse seruus repetatur, vel æstimatio? non est actio ex stipulatu, quoniam stipulatio non interuenit. Lex ita distinguit, aut nocens seruus
D inuentus est, aut innocens. Si nocens nec ipse nec pretium eius petitur. Imo si æstimatio eius domino fuerit prærogata, id est, data, antequam abduceretur ad torturam, ea repetetur, nam hic tacite actum videtur, vt serui nocentis nomine nihil præstetur, nam publica vtilitas exigit nocentes puniri. Sed si innocens inuentus sit seruus, vel æstimatio reddi debet. & in hoc dominus electionem habet, actione
E præscriptis verbis, aut fiet condemnatio in id quod interest. Additur in fine, *non esse dicendum, hanc conuentionem nudam esse, & ideo nullam actionem dandam.* Nam non est pactum nudum, cum res subsit, cum datus sit seruus. Nam pactum ita fie-

ret: dabo seruū, quem tu mihi habita quęstione reddes. Pacti nudi definitio: *Pactum nudum est conuentio, cui nulla res subest. l. iurisgen. § sed cum nulla. de pact.* Aut, *pactum est duorum pluriumve in idem placitum consensus*, id est, nihil nisi solus consensus. Nam si præter consensum res subsit, vel causa, contractus erit. Aut sic, *ex l. diuisionis. de pact. l. si tibi. C. de locat. l. si diuisionem. C. famil. ercisc.* Pactum nudum est conuentio, quę placiti si de steterit, est placitum quod vsque ad pactū steterit; aut placitū quod stipulatione aut traditione non sumsit effectum. Constant. Pactum est, quod datio non pręcessit, sed conuenit de dando. Nota, omne pactum nudum esse. Pactum legitimum, ex quo actio datur, nudum est. Pactum, quod ex continenti additur cōtractui, nudum est. Nec putandum est aliud pactum nudū, aliud iustum, aut vestitum, omnia enim nuda sunt. Sic cum dicimus dolum malum, est hoc Epitheton doli perpetuum. In hac specie seruus fuit æstimatus, & negotio gesto datus est in quæstionem, sub lege reddēdi. Quid fiet, si seruus non sit æstimatus. Item, non est datus in quæstionem, sed deductus est quæstionis habendæ causa, deinde tortus est seruus, tum absolutus. Hoc casu accusator ob calumniam condemnatur in duplum pretii, & eo nomine est condictio ex lege Iulia. *l. vlt. de calum. l. dominus. C. eod. l. si postulauerim. de adult. coerc.* Sed hoc fuit constitutum primo in adulterii crimine, quo postularetur seruus, sed trahitur ad omnia alia crimina. Item seruus datus est quæstionis habendæ causa æstimatus, vel inæstimatus sub lege, vt redderetur, hic seruus tortus non est, sed deductus ad præfectum, & statim ductus ad supplicium. Quæritur, quæ actio domino competat? Respondeo, aut seruus datus est, id est, factus accipientis, aut traditus. Si datus condictio ob rem datur, quia non est secuta quæstio. At si traditus sit & manserit in eiusdem dominio, & possessio tan-

A tum tradita sit, tunc domino competit actio furti. Nam furtum facit, qui seruum, quem accepit torquendi causa, ad supplicium ducit *l. penult. de condict. ob caus. dat.*

Ad L. IX.

Ob eam causam accepto liberatus, vt nomen Titii debitoris delegaret, si fidem cōtractus non impleat, incerti actione tenebitur.
B *Itaque iudicis officio non vetus obligatio restaurabitur: sed promissa præstabitur, aut condemnatio sequetur.*

EGo debitorem meum accepto liberaui ea lege, vt is mihi suum debitorem delegaret; porro hoc est facere. Igitur est negotium facio vt facias, vtrumque enim est facere. *l. si mandato. §. quoties. mandati.* tu autem non delegas. Iurisconsultus ait, dari præscriptis verbis, & officio iudicis
C vetus actio, quam sustulit acceptilatio, nō restituitur, sed præstatur promissa delegatio, aut sequitur condemnatio in id, quod interest (legendum ibi *præstabitur*, non *præstabuntur.*) Ait *l. non vetus, &c.* quod falsum videtur. Sunt enim aliæ actiones, quibus consequimur, vt debitor reponatur in veterem obligationem. Significat autem his verbis non hoc intendi in actione præscriptis verbis. Sic *in l.*
D *naturalis, ait, non vt reddas, quod accepisti, sed quod interest*, possum tamen te cogere, vt reddas, verum non actione præscriptis verbis, sed condictione. Sic etiam hoc casu condicam veterem obligationē condictione sine causa, quasi te sine causa liberauerim, nam cum condico veterem obligationem, hoc statuo quasi liberatus ante fuerim acceptilatione, quasi vtilis fuerit acceptilatio; aut etiam agam pristi-
E na actione quasi inutilis fuerit acceptilatio. *l. licet. de iure dot. l. 10. de condict. causa dat.* Itē, si debitor creditori rem aliquam dederit in solutum, eaque euincatur, hic aget creditor vtili actione ex empto, quoniam illa datio in solutum pro emtione est, quasi

est, quasi ea datio vtilis fuerit. *l. eleganter. de pignorat. act.* vel aget pristina actione, quasi non valeat illa datio in solutum. *l. 4. C. de euict. l. si quis aliam de solut.* Vtroque autem fidem implente, id est, si ego te liberaui, tu ex promisso rem dedisti, tunc nulla superest actio mihi, qua rescindam acceptilationem, nisi de dolo, videlicet, si dicatur acceptilatio dolo extorta, per actionem de dolo omnia in pristinum statũ restituuntur. *l. sub prætextu 1. C. de trans.*

Ad L. X.

Partis tertiæ vsumfructum legauit. Heredis bona ab eius creditoribus distracta sunt. Et pecuniam, quæ ex æstimatione partis tertiæ fiebat, mulier accepit fruendi causa. Et per ignorãtiam stipulatio prætermissa est. Quæro, an ab herede mulieris pecunia, quæ fruendi causa data est, repeti possit, & qua actione? Respondi, in factũ actionem dari debere.

IN hac specie est actio in factum Prætoria: Maritus vxori legauit vsumfructũm tertiæ partis bonorũ (id potest fieri. *l. etiã. de vsufr.*) deinde eo defuncto heres scriptus adit hereditatem, postea defuncti bona ab eius creditoribus heredis nomine distracta sunt, quod si heres non adiisset, ipsius defuncti nomine distracta essent; denique omnia bona in nummos redacta sunt (creditorum autem potior causa est quam legatariorum.) Deinde tertia bonorum pars data est vxori, ab ea cautio exigi debuit, finito vsufructu tantundem reddi. *§. constituitur. de vsufr.* Igitur, non exacta cautione, vxori datum est pretium tertiæ partis vtendi causa; Deinde finitus est vsusfructus morte vxoris. Quæritur, qua actione ea pecunia repetatur? Ait lex actionem in factum dandam non ciuilem, quoniam nullum negotium gestum est, sed in factum Prætoria. Alibi dicitur, dari in hac specie condictionem pecuniæ. Verum eadem est hæc condictio cum hac actione. *l. hoc Senatusconf. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consum.* Cautio omissa per actio-
A nem in factum repetitur; hoc malum est, dicẽdum fuit, ante vsumfructum finitum, cautionẽ, quæ prætermissa est, posse condici condictione incerti, ipsa autem pecunia actione in factum repetitur, vel condicitur. *l. 2. §. aliud. de donat. l. peto. §. fratres. de legat. 2.*

Ad L. XI.

Quia actionum non plenus numerus esset,
B *ideoque plerunque actiones in factum desiderantur. Sed & eas actiones, quæ legib. proditæ sunt, si lex iusta ac necessaria sit, supplet prætor in eo, quod legi deest. Quod facit in lege Aquilia, reddendo actiones in factum accommodatas legi Aquiliæ. Idque vtilitas eius legis exigit.*

HÆc lex non est de actione præscriptis verbis, initium est de in factum Prætoria. quod sequitur, de actione in factum
C ciuili, quæ non est præscriptis verbis. De omnibus rebus non sunt constitutę actiones, neque vero constitui possunt. Verum vbi deficiunt actiones, quæ cõstitutę sunt, & tamen conuenit aliquam actionem dari, descẽdimus ad actiones in factum prætorias. Eæ non proponũtur edictis vel legibus, sed decernuntur a prætore, prout res exigit, dicuntur dari ex variis causis. *L. sancimus. C. de sacr. sanct. eccles.* Certæ sunt eæ,
D ex quibus actiones constitutæ dantur: innumerę autem sunt, ex quibus decernuntur in factum prætoriæ. Deficientibus constitutis actionibus, non tantum dantur in factum prætoriæ, sed etiam instar edictorum & legum in factũ ciuiles, quæ & vtiles dicuntur, & hę dantur cum id exigit causæ similitudo, quę paribus in causis similia iura desiderat. In factum autẽ prætoriæ dantur etiam in dissimili causa. *l. 21.*
E *h. t.* Huic *l.* alt. datur exemplum *l. qui heres, 49. famil. ercisc.* Vbi ponitur species; in qua defecto iudicio famil. ercisc. quod est ciuile iudicium, dari oportere actionem vtilem aduersus cohæredem. Illa vtilis actio erit in factum ciuilis, non tamen præ-

scriptis verbis; tale exemplum hac lege etiam ponitur. Si ego manu mea alienum seruum occidi, competit actio leg. Aquiliæ. At quid si manu mea nō occidero, sed inclusero, & sic famæ perierit, sicque caussam necis præbuerim, hoc casu deficit actio legis Aquiliæ, verum eius exēplo dabitur actio vtilis siue in factum ciuilis, *§. vlt. de leg. Aquil.* Hæ actiones vtiles supplentur a prætore, supplentur autem decreto. Nam vt plurimum actiones in factum ciuiles etiam decretales sunt *l. si post constitutam. ff. de constit. pecun. l. 2. §. interdum. ff. de vulgar. & pup. substit.* Quædam tamen edictis proponuntur, vt Publiciana, quasi Seruiana, vectigalis actio. Hæ actiones vtiles dicuntur dari ad exemplum & similitudinem vulgariū siue directarum *l. 1. C. de precar. l. locum. §. vlt. de vsufr. & l. sed & si properet. ff. ad l. Aquil. l. huius actionis. Quod falso tutore*, &c. Dicuntur etiam proprie accōmodari, id est, inflecti, *l. vxor marito. de donat. inter vir. & vxor. l. 1. C. de inoffic. testam. l. vlt. ff. de transact.* Proprie accōmodari dicitur id, quod a re, in quam proprie conuenit, in eam, in quam proprie non conuenit, transfertur. Atque ita actiones dicūtur accommodari. Accommodatæ vtiles dicuntur. Theophilus appellat [illegible], id est, inflexas, *tit. de fideicomm. hered.* Vtiles dicuntur, quoniam vtilitas, quæ peperit actionem directam, eadem exigit, vt in casu simili detur actio similis *l. si longius. in fi. sup. de iudic. l. 6. in fi. mandati.* Vtilitati opponitur strictum ius. Summa huius legis: deficientibus vulgaribus actionibus, dari non tantum prætorias in factum, sed etiam ciuiles; sed has dari in casu simili, illas etiam in dissimili.

Ad L. XII. & XIII.

L. 12. Si vir vxori suæ fundos vendidit, & in venditione comprehensum est, conuenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, vt eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudi-
A *cium reddendum. Idque & in aliis personis*
obseruandum.

L. 13. Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, vt, quo pluris vendidisses, tibi haberes: placet neque mandati, neque pro socio esse actionem: sed in factum, quasi alio negotio gesto, quia & mādata gratuita esse debent: & societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit.

B HÆc lex est de actionibus præscriptis
verbis. Vir vendidit vxori fundos hoc
pacto, vt soluto matrimonio eos viro reuenderet eodem pretio. Hæc lex contractus appellabatur fiducia, quoniam interponebatur fiducia remancipandi. Hæc lex ex continenti adiecta est contractui. Pacta quæ ex continenti adiiciuntur, dant legem contractui, & actionem contractus formant, nam pacta mutant formas con-
C tractuum. *l. iurisgent. §. quinimo. de pact. l. cum dotem. C. de iur. dot.* Hoc adeo verum est, vt quod initio videbatur dos, pactum additum id abducat in formam emtionis, vt detur dos, eaque æstimetur, vt scilicet vel ipsa reddatur vel ęstimatio. *d. l. cum dotem.* Similiter lex reuendendi oblato pretio facit, vt nō omnino videatur esse venditio, sed vt contractum videatur nouum negotium. Ideoque ex ea conuentione,
D non agimus ex vendito offerentes pretium, sed præscriptis verbis. Nam pactum illud venditionem transformauit. Hodie autem a Principibus constitutum est, vt ex hac lege reuendendi detur etiam actio ex vendito. Potest tamen etiam agi præscriptis verbis. *l. 2. C. de pact. inter emt. & vend.* quæ lex dat vtramque actionem. Itaque arbitrio actoris relinquitur, vt eligat quam volet. Similiter etiam ex pacto
E commissorio, & ex aliis conuentionibus, quæ adiiciuntur, agi potest ex vendito, *l. si fundus. ff. de lege commiss. l. Labeo. l. qui fundum. 2. sup. de contr. ab. emt. l. si sterilis. §. si tibi. de act. emt. l. si conuenit. ff. de rescind. vendit.* Erit etiam actio præscriptis in hac specie. Ego

tit. Ego dedi tibi rem meam vendendam certo pretio, vt si pluris venderes, quod plus esset tibi retineas; tu vendidisti & plus tulisti. Quæritur, quæ actio mihi competat? Hic non est mandatum, quia non est gratuitum, nam reseruas tibi, quod plus vendideris, mandatum enim nihil recipit, quod sit mercedis loco; salarium tamen & remunerationem recipit. *l. salarium. l. idemque. §. idem Labeo mandati.* Præterea non est societas, quia id quidem agitur, vt pretium communicetur, verum non dicimus esse societatem, nisi probemus eo animo fuisse contrahentes. *l. si margarita, sup. pro socio.* In dubio non videtur societas. Melius igitur est dicere dari actionem præscriptis verbis (legendum *quasi actio,*) Vno tantum casu erit societas, videlicet, si res detur vendenda ea lege, vt pretium communicetur.

Ad §. vltimum.

Iulianus lib. 11. Digestor. scribit: Si tibi areæ meæ dominium dedero, vt insula ædificata partem mihi reddas; neq; emtionem esse, quia pretii loco partem rei meæ recipio: neque mandatum, quia non est gratuitum, neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suæ dominus esse desinit. Sed si puerum docendum, vel pecus pascendum tibi dedero, vel puerum nutriendum, ita, vt si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur. Abhorrere hæc ab area, eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit. Competit igitur pro socio actio. Sed si forte puerum dominium tuum fecero: Idem se, quod in area dictum; quia dominium desinit ad priorem dominum pertinere. Quid ergo est? In factum putat actionem Iulianus dandam, id est, præscriptis verbis. Ergo si quis areæ dominium non transtulerit, sed passus sit te sic ædificare, vt communicaretur, vel ipsa, vel pretium, erit societas, idemque, & si partis areæ dominium transtulerit partis non: & eadem lege ædificare passus sit.

A Ego dedi tibi aream, id est, dominium feci areæ ea lege, vt in ea insulam ædificares, & eius partẽ mihi dares. Hoc non est venditio, quoniam ego non recipio pecuniam, sed pro pretio partem insulæ, nec etiam mandatum, quia non est gratuitum. Namque qui ædificat, quasi mercedis loco retinet partem insulæ. Nec etiam societas, quoniam in societate contrahenda nemo in totum rei suæ domi-
B nium amittit, sed pro parte tantum. At hic in totum areæ dominium amittit. Idem dicendum, si quis det puerum docendum, id est, dominium trãsferat, ea lege, vt edoctus ille seruus væneat, & pretiũ communicetur. Dabitur hic actio præscriptis verbis. Dabitur autem in id quod interest, insulam communicari. Non ita esset, si tradita tantum fuisset possessio, non dominium translatum. Nec etiam si quis par-
C tis tantum transtulisset dominium. nam his casibus videretur contracta societas, quoniam iis casibus, qui tradit, non desinit esse dominus, aut pro parte tantum. Itaque si quis accipit pascenda pecora ea lege, vt fœtus inter eum & dominum diuidantur: In ea specie, si dominium pecoris translatum non sit, videtur contracta societas, nisi appareat contrarium. Item, si quis colono aut cultori agrorum det a-
D grum colendũ, vt fructus diuidantur, nam tunc etiã societas est, nisi dominium translatum sit. Cum partiario colono non contrahitur locatio, sed societas. Nam locatio fit mercede, non partibus rei.

Ad L. XIIII.

Qui seruandarum mercium suarum causa alienas merces in mare proiecit, nulla tenetur actione. Sed si sine causa id fecisset, in fa-
E *ctum: si dolo, de dolo tenetur. §. 1. Sed & si seruum quis alienum spoliauerit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem furti agi poterit: de seruo vero in factum agendum criminali pœna aduersus eum seruata. §. 2. Sed & si calicem argenteũ quis alienum*

in profundum abiiceret, damni dandi causa, non lucrifaciendi: Pompon. lib. 17. ad Sabin. scripsit, neque furti, neque damni iniuriæ actionem esse, in factum tamen agendum. §. 3. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim. Nam neque ex lege duodecim tab. de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni iniuria agi posse: in factum itaque erit agendum.

HÆc lex pertinet ad actionem in factum. In ea quatuor sunt species, quarum prima: Duo vel plures erant in eadem naui, laborante naue ob vim tempestatis, suarum mercium seruandarum causa alienas in mare proiicit, vt suas seruaret. Quæro, qua actione teneatur? Respondeo, aut iustam causam habuit alienas potius quam suas proiiciendi, aut non, vt forte quia suæ non onerabant nauem, vt gemmæ margaritæ. *l. 2. §. cum in ead. sup. de leg. Rhod.* tunc mercium proiectarum nulla actione tenebitur, verum iactura erit sarcienda omnium vectorum contributione, ipse etiam pro sua portione conferet. At si iustam causam non habuit, an tenetur lege Aquilia? Minime, nec directa, nec vtili, nam quamuis damnum datum sit, tamen suarum mercium conseruandarum causa, non iniuriæ gratia damnum datum videtur, non enim sufficit damnum datum esse, sed oportet iniuria datum esse. Sic etiam, si quis alienum seruum in publica colluctatione occiderit, non competit actio legis Aquiliæ, quia gloriæ & virtutis non iniuriæ causa damnum datum est. *l. qua actione. §. si vi ad l. Aquil.* In proposita autem specie erit in factum prætoria, vel, si dolo fecerit, aut data opera, vt alium fraudaret, tenebitur de dolo; Nam hæ duæ actiones concurrunt semper, videlicet de dolo & in factum prætoria.

Secunda species: Ego hyeme seruum A alienum spoliaui, atque is frigore mortuus est; de vestimentis teneor actione furti, & extra ordinem etiã teneor vt spoliator. De occisione autem nõ teneor leg. Aquil. directa, quia manu mea non occidi, verum teneor actione in factum ciuili, id est, vtili. *l. 4. de seru. corr.* tenebor etiam lege, Cornelia de sicariis, qua lege tenetur, & qui necem intulit, & qui necis causam præbuit. *l. prætor, 7. §. si dicatur. ¶. de iniur. §.* B *liberum. de leg. Aquil.* De lege Aquilia est ciuilis; Cornelia autem criminalis.

Tertia species: Quidam alienum calicem in mare proiecit: quæro qua actione teneatur? Non tenetur furti, quia sui lucri causa id non fecit. Is enim tantum furtum facit, qui lucri sui causa aufert. Quidam putant etiam furti eum teneri, qui re vsus est non sui lucri causa, ex *l. penult. ¶. de condict. causa dati.* Nam in ea specie furti te- C netur, qui accepit seruum a domino torquendi causa, & tamen non torquet, sed ducit ad supplicium. Respondeo: in ea specie seruum alienum duxit, quasi suum, & sic lucri causa fecit. Nam domini solebant seruos ad præfectum ducere vltro. *l. eleganter. § vlt. de pignor. actio:* & ob id fur est. Sic etiam si poculum in mare proiecerit quasi suum, furti tenetur, alias autem non. Non tenebitur etiam directa actio- D ne legis Aquil. quia damnum non dedit. Damnũ est, si res sit rupta, fracta, læsa, vsta. Calix autem in mare proiectus est incorruptus, illæsus. Cessat igitur directa. At competit actio in factum ciuilis, quia pro eo est, ac si ruptus fuisset. *l. in l. quæ... in fi. de acquir. ... domin. ... §. si quis de manu. ad l. Aquil.* Quidam de manu mea excussit nummos, vt caderent in flumen aut mare. Eo nomine mihi datur actio damni E iniuria. Id intelligi oportet de vtili: nam postea ait, dari in factum eadem leg. Quidam nummos ex manu mea excussit, vt alius auferret, is abstulit. Ille qui excussit tenetur furti, quod ope eius furtum factum sit. tenebitur etiam in factum, id est, vtili Aquilia.

quilis. At si quis frumentum alienum in mare effuderit, hæc effusio frumentum corrumpit, hoc casu directa datur. d. l. si servo. §. si quis milium. Sed finge, ego aprum victum habeo, aut hæret laqueo, quidam eum soluit, qua actione tenetur? hic non tenetur nisi vtili ex lege Aquilia, quoniam aper meus esse desiit perinde, ac si occisus fuisset. At in seruo soluto aliud dicendum est, nam seruus meus esse non desiit, si quis seruum meum soluerit. Ideoque tunc qui soluit, non tenetur vtili lege Aquilia, sed descendendum est ad actionem in factum prætoriam.

Quarta species est de glande: ex tua arbore glans decidit in meum fundum. In iure *glandis* appellatione omnes fructus syluestres continētur. Græci dicunt *ἀκρόδρυα*. Ego eam glandem misso meo pecore depasco. Non teneor actione de pauperie, (pauperies est damnum quadrupedum, quod sua sponte dant, nec immissæ aut impulsæ. Iustinian. in ll Georgicis appellat prædam) nam pastus pecoris non est pauperies vel damnum. Depasci est vti. Vti nō est damnum dare. Qui alienum vinum bibit, damnum non dat. *l. qui occidit. §. si quis alienum. ad leg. Aquil.* Paulus 1. *Sentent. si quadruped. dam. fec.* Addendum non esse actionem de pastu pecoris, quoniam in tuo non pasco, sed in meo, deinde quia ego immisi pecus. tunc enim tantum est actio de pastu, cum pecus depascitur sua sponte. Nec est actio leg. Aquil. quia pastus damnum non est; vti re in eum vsum, in quem comparata est, damnum dare non est. Dabitur autem vtilis actio. Verum huic actioni ita demum locus erit, si ego pecus immisero, nam si non immisero, pecus tamen depastatur glandem, quæ in meum fundum cadit, cessat actio legis Aquil. & directa & vtilis, cessat etiam de pauperie, & pastu. Verum si in tuo pecus non immissum depascatur, cessat etiam actio leg. Aquil. & de pauperie. At competit de pastu. Immisso autem pecore, in

A tuo. si depascatur, tunc cessat de pauperie & de pastu, & competit actio vtilis leg. Aquil. *l. vlt. C. de leg. Aquil.* vbi dicitur per iniuriam, id est, culpa hominum. Tenetur etiam ad exhibendum hoc casu qui in suo depascit ex aliena glande procidente, videlicet, si dolo immittat pecus vt glandem edat, perinde enim est ac si glans exstaret, quia dolo fecit, quo minus exstet. Competit etiam interdictum de glande legenda, quæ scilicet exstat, vt videlicet eam liceat legere.

De l. 15. dictum est ad l. 5. §. hoc tit.

Ad L. XVI. Permisisti mihi.

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo, ita, vt eum locum, unde exemissem, replerem. Exemi, non repleo. Quæsitum est, quam habeas actionem. Sed certum est ciuilem actionem incerti cōpetere. Si autem vendidisti cretā ex vēdito ages. Quod si post exemtionē cretæ repleuero, nec patiaris me cretam tollere, tum agam ad exhibendum, quia mea facta est, cum voluntate tua exemta sit. §. 1. Permisisti mihi, vt serete in fundo tuo, & fructus tollerem, seui, nec pateris me fructus tollere: nullam iure ciuilis actionem esse, Aristo ait, an in factum dari debeat, deliberari posse. Sed erit de dolo.

D PErmisisti mihi cretam effodere ea lege, vt fossam replerem: cretam eximo, fossam nō repleo. Datur actio præscriptis verbis in id quod interest fossam repleri. Nam ita negotium contractū est: Permitto tibi cretā eximere, ita vt fossam repleas. Aliud est, si tu mihi vendidisti cretam certa pecunia, eadē lege, vt fossam replerem, tunc exemta creta, si fossam non repleo, teneor ex vendito argum. *l. tenetur. §. 1. de act. emt.* At quid si nulla tali lege addita, hoc tantū dictū sit, permitto tibi cretā eximere, quod plerunq; fit donādi causa: hic nō est cōtractus nec donatio, quoniā donatio nō perficitur nisi traditione vel mācipatione. *l. senatus. §. 1. de mor. cau. donat.*

Excipiuntur coniunctæ personæ, nam inter eas donatio perficitur nudo consensu. *l.4. C. Theodos. de donat.* Paulus 4 *Senten. de fideicommis.* Si autem inter extraneos hoc actum sit: permitto tibi cretam eximere, & creta nondum sit exemta, non est donatio, sed exemtio perficit donationem: ideoque eius nomine mihi competit actio in rem, & ad exhibendum *l. saxum. de donat.* Saxum est certa species. Etiam si cretam exemi & repleui fossam, & dominus fundi non patiatur me cretam auferre, agam in rem & ad exhibendum. Competit etiam hoc casu actio iniuriarum. *l. qui pendentem. de action. emti.* Hæc actio vindictæ persecutionem habet, aliæ autem rei persecutionem. At permisisti mihi cretam eximere pure & donandi animo, ego nondum exemi, sed paraturam & sumtum in eandem feci, quasi mox exemturus. Deinde non pateris me eximere. Quæritur, qua actione mihi tenearis? Nam ego damnũ feci ob sumtum. Non est donatio: & sane nulla est actio, quam de dolo, *l. si cum mihi, ſ. de dolo.* quia fallacia tua factum est, vt ego inaniter impenderem. Permisi tibi, vt in meo fundo frumentum sereres, seuisti, & sic sumtum fecisti. Iure naturali sata fundo cedunt. *§. qua ratione. de rerum diuis.* At permiseram tibi non tantum, vt sereres, sed etiam vt meteres. Postea ego te non patior fructus metere. Quæritur, qua actione tibi tenear? Iurisconsultus ait, nullam actionem iuris ciuilis, id est, directam competere. Nam hoc negotium nomine vacat. Sed deliberari potest, an sit in factum, id est, præscriptis verbis. Videtur enim negotium aliquod gestum: vt sero, id est, facio, vt fructus des. Et sane tentari potest, vt detur præscriptis verbis. Verũ melius est dicere dari de dolo. Ex *facio vt des*, nulla ciuilis datur, id est, neque directa nec vtilis. Hodie ex Constitutione Iustiniani donatio perficitur inter omnes personas nudo consensu. Igitur si in hac specie fuerit

A animus donandi sata, competet condictio ex lege, vt liceat demetere, cessatque actio de dolo. *l. hactenus, supra, de constitut. pecun.* Ego credidi decem, vt viginti redderes. Ea decem, quæ supersunt, non sunt credita. Item non sunt vsuræ, quia pecuniæ creditæ ex pacto nudo non debentur. An debentur quasi donata, si animus donandi fuerit? Hodie debentur quasi donata, si animus donandi fuit. Sic si quis de-

B bet decem, constituat se debere viginti, idem dicendum est.

Ad L. XVII. §. 1.

Si gratuitam tibi habitationem dedero, an commodati agere possim? Et Viuianus ait, posse. Sed est tutius præscriptis verbis agere. §. 1. Si margarita tibi æstimata dedero, vt aut eadem mihi adferres, aut pretium eo-

C *rum: deinde hæc perierint ante venditionem, cuius periculum sit? Et ait Labeo, quod & Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogaui, meum esse periculum, si tu me, tuum: si neuter, nostrûm. Sed duntaxat consensimus, teneri te hactenus, vt dolum & culpam mihi præstes. Actio autem ex hac causa vtique erit præscriptis verbis.*

D Margarita tibi æstimata dedi (rectius enim dicitur margaritum, quam margarita) vt venderes & mihi pretium redderes, si sit constituta merces. Non est mandatum, quia non est gratuitum, potest tamen videri locatio & conductio. Verum plerunque incertum est, vtrum quis rem vendendam locet, an operam conducat, potest videri esse venditio. Verum vix est, vt habeatur pro emtore is, qui rem accipit, vt eam vendat,

E maxime si merces ei constituta sit. Nam emtori merces non constituitur. At non constituta mercede, etiam si res æstimata vendenda data sit, videtur esse mandatum. *l. 1. l. quicunque. §. sed & res de constit. act. l. diligenter. supra, mand.* Et hoc si

mandati

venditi cõtrahendi animus fuerit, & potest etiam esse venditio, si merces non intercessit. Itaque in dubio tutius est agere præscript. verbis. De hac actione est proprius Titulus, scilicet, *de æstimatoria*. Sed quæro, quare proprius titulus sit inscriptus de hoc negotio, cũ sit præscript. verbis actio? Sic etiam quare de permutatione proprius titulus sit? Ratio est, quia illæ duæ actiones sunt bonæ fidei: cęteræ omnes sunt strictæ. Ideoq; bonæ fidei actiones a præscriptis verbis separantur. Quæso autem cur illæ duæ tantum sint bonæ fidei? Respõdeo hoc totum pendet ex legibus & moribus. Sic petitio hereditatis olim erat stricta, hodie est bonæ fidei ex constit. Iustin. Sic etiam actio de dote erat stricta, hodie est bonæ fidei ex legibus Iustiniani. Alia est actio æstimatoria in titul. *de ædilitio. edicto*. Est actio ædilitia quanto minoris & minuit pretium. *l. bouem §. aliquando l. si damnum. §. non nocebit. de ædilit. edict.* Igitur dedi margarita vendenda ęstimata, ea perierunt, antequam venderes. Quæritur, cuius detrimento perierunt? Sic distinguendum est: Aut ego initium contractui dedi: aut tu. Si ego te rogaui, id est, initium dedi, meum est periculum. At si tu me vltro rogasti, id est, recepisti te eam rem venditurum, mihiq; æstimationem redditurum, tuum est periculum. Sic etiam in cõmodatario. *l. si vt certo §. commodatum. Cõmod.* Cõmodatarius accipit rem vtendam æstimatam, is sustinet periculum: Alioquin nõ omne periculum sustinet, At si nescitur quis prior rogauerit, hoc casu qui rem distrahendam suscipit, præstabit tantum dolum & culpam, reliquum periculum non præstabit, & erit actio præscriptis verbis. Ex hoc loco intelligitur. *l. 1. §. vlt. de æstimat.* quæ tractat eãdem speciem.

Periculum eius qui suscepit) Hoc non est verũ indistincte, sed sic est intelligẽdum, vt qui suscepit rem vendẽdam, vltro promiserit se venditurum. Nam cum dominus rei rogauit circitorem, non proprie videtur conuenisse de omnino præstanda æstimatione. At cum circitor prior petiit æstimationem omnino præstat.

Ad §. Papinianus.

Papin. libr. 5. Quæstio. scripsit. Si rem tibi inspiciendam dedi, & dicas te perdidisse, ita demum mihi præscriptis verbis actio competit, si ego ignorẽ, vbi sit. Nam si mihi liqueat, apud te esse: furti agere possum, vel condicere vel ad exhibendum agere. Secundum hæc, si cui inspiciendum dedi siue ipsius causa, siue vtriusque, & culpam mihi præstandam esse dico, propter vtilitatem: periculum non. Si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum: Quia prope depositum hoc accedit. §. 3. Si cum vnũ bouem haberem, & vicinus vnum, placuerit inter nos, vt per denos dies ego ei, & ille mihi bouem commodaremus vt opus faceret, & apud alterum bos periit, commodati non competit actio quia non fuit gratuitum cõmodatum, verum præscriptis verbis agendum est. §. 4. Si cum mihi vestimenta venderes, rogauero, vt ea apud me relinquas, vt peritioribus ostenderem, mox hæc perierint vi ignis aut alia maiore, periculum meminit me præstaturum. Ex quo apparet, vtique custodiam ad me pertinere.

EGo tibi rem inspiciendam dedi pretii exquirendi causa, ea lege, vt eam mihi postea redderes. *l. 1. h. t.* Videtur esse mandatum, sed dubitatur, an potius sit contractum depositũ quam mandatum. Itaq; in dubio melius est dari actionem præscrip. verb. contra inspectorem. Rem igitur tibi inspiciendam dedi, tu eam perdidisti. Inspector debet præstare culpam, si negotium eius causa contractum sit, aut vtriusque *l. 1. h. t.* Si igitur inspectoris culpa res ablata sit, aduersus eum agam præscrip. verbis. Ipse autem inspector aduersus furem aget furti. *l. eum qui §. 1. commo. l. rem inspiciendam. de furt.* quæ *lex* cum *hoc §.* cõiungenda est. Huc etiam *l. 1.* per-

tinet. Periculum autẽ inſpector non præſtat, culpam tantum præſtat, §. *ſi cum mihi hac l.* In hac ſpecie veſtimenta data fuerunt mea cauſa (Accurſius hic interpretatur diligentiam, ſed plus eſt præſtare diligentiam quam cuſtodiam. *l. contractus. de regulis iuris.*) dolum ſemper præſtat inſpector, cum autem mea cauſa inſpiciendam accepit rem, dolum ſolum præſtat. Quod ſi dolo inſpectoris res ſit interuerſa, ſi ego id ignoro, quia ſcilicet ille dicit rem fuiſſe ab alio ſurreptam, quaſi ex culpa, ago cum illo præſcript. verb. Verum ſi mihi liqueat de dolo ipſius, tum agam ex maleficio actione furti, cõdictione ad exhibend. & actionibus, quæ in furem competunt.

Ad §. vltim.

Si quis ſponſionis cauſa annulos acceperit, nec reddat victori, præſcriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda eſt Sabini opinio, qui condici, & furti agi ex hac cauſa putat. Quemadmodũ enim res nomine, cuius neq; poſſeſſionẽ neq; dominiũ victor habuit, aget furti? Plane ſi inhoneſta cauſa ſponſi fuit, ſui annuli dũtaxat repetitio erit.

DAbatur annulus plerunque in venditione arrhę cauſa. *l. 5. §. Item ſi inſtitor. de inſtitor. act. l. ex empto. §. ſi qui vina. de act. emt.* Dabatur etiã ſponſionis cauſa, id eſt, cum duo ſponſionem aliquam faciebant. Nunc contendebãt legitimo certamine, ex honeſta cauſa ſponſione, eorum quiſq; ſuum annulum depoſuit apud Titium ea lege, vt Titius vtrumq; annulum redderet ei, qui viciſſet. Quæritur, quæ actio detur victori aduerſus Titium? Videtur cõtrahi depoſitum, ſed non datur illa actio, nam actio depoſiti datur ei qui depoſuit: porro victor non depoſuit annulũ victi, ſed ſuum tantum. Igitur eius annuli repetendi cauſa non habebit actionem depoſiti, verum agit præſcriptis verbis. Sabinus dicebat victori dari actionem furti & condictionem

A nem furtiuã. Sed merito reprehenditur. Nam victor ſui annuli cauſa poteſt habere actionem furti, ad alterius annuli nomine non habet actionem furti, quia eius annuli nec dominium nec poſſeſſionem vnquam habuit, furtum autem fit vel domino vel poſſeſſori, eius annuli victor dominiũ aut poſſeſſionẽ nunquam habuit.

Ait: *nec poſſeſſionem nec dominium.*) Dominium adiicit, nam furtũ ſolius
B poſſeſſionis fit, & eſt poſſeſſionis interuerſio. *l. 1. §. Scæuola inf. ſi quis teſtam. lib.* Domino etiam, qui non poſſidet furtũ non fit. Hæreditas iacens eſt domina, & ab ea in heredem dominium tranſit. *l. cum hereditas. C. depoſ. l. deniq; §. quæſitum, quod vi aut clam.* Ideo hereditati iacenti furtum non fit. Sed agitur crimine expilatæ hæreditatis extra ordinem.
C Sic etiam hæres aditione dominus fit, non poſſeſſione, nam id tantum adquirit quod hereditas habuit. Porro hereditas poſſeſſionẽ nõ habuit. Ideoque, ſi res aliqua attrectetur, antequã apprehendat poſſeſſionem hæres, non dabitur illi actio furti. Igitur in furto ſpectatur non quis ſit dominus, ſed quis ſit poſſeſſor. Itaq; fruſtra videtur adiici verbum dominii. *l. ſi vendidero. de furt.* Verum ſic
D habeatur. Fuit olim controuerſum, an ſolius poſſeſſionis furtum fieret? Nam Marcus Brutus, Sextus Æmilius dicebant hæreditati iacenti furtum fieri, quæ tamen eſt nuda domina ſine poſſeſſione. Hodie etiam extant ſententię Iuliani, quibus Iulianus dat actionem furti fructuario poſt adquiſitũ vſumfr. licet rei fructuariæ, quo tempore ablata eſt, poſſeſſio vacauit. *l. ſi homo. de vſucap.* Idem dat furti actionem
E creditori. *l. in actio. ff. de furt.* Igitur tentari poteſt, non tantum actionẽ furti dari poſſeſſori, ſed etiam nudo domino vel quaſi domino. Et ideo hoc loco traditur victorem neque dominii, neque poſſeſſionis cauſa habiturum actionẽ furti, quia nec fuit poſſeſſor, nec dominus. Itaque ſupereſt tantum actio præſcript. verbis. Verum ſi ſpon-

sponsio facta sit ex causa inhonesta, actionem non habebit repetendi alienum nummum, verum suum duntaxat repetet actione depositi, vel etiam condict. furtiua, si cus eum detineat lucrandi causa. At quid dicetur in sequestro? *Sequester* est apud quem duo deponunt vnam rem, de qua est controuersia, ea lege, vt eam victori reddat, vel etiam sub alia lege reddendi, *l. seque. l. er. de verb. signif.* Quæro, quæ nam erit victori actio aduersus sequestrum? Respondeo, actio depositi dabitur, nam superiori casu datur actio præscript. verb. nam vterque vnam rem in solidum deposuerunt, & in summa, sequestro depositum est duorum depositum, vel vtriusque partis depositum. Itaque quicunque vicerit habebit actionem depositi, *l. et apud quem §. 1. l. si in AS. 1. §. cum sequestre sup. deposit. l. si quis affirmat. §. Labeo sup. de dolo.*

Ad L. XVIII.

Si apud te pecuniam deposuerim, vt dares Titio, si fugitiuum meum reduxisset: nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est, præscriptis verbis agere, non enim ambo pecuniam, ego & fugitiuarius deposuimus, vt quod apud sequestrum sit depositum.

DEdi tibi pecuniam, vt eam Titio dares, si is meum seruum fugitiuum reduxisset, tu non dedisti Titio, quia non reduxit: at nunc æquum est, vt mihi eam pecuniam reddas, agamq; præscriptis verbis. Nam non est depositum, quia hic non est apud sequestrem depositum, quoniam ego solus deposui, apud sequestrem deponunt semper duo vel plures. *Fugitiuarius*) id est, is, qui seruum fugitiuum reducere debuit. Deinde alia ratione non est depositum, quia non dedi, vt custodires, sed vt dares alteri. Fugitiuarius est, qui seruos fugitiuos persequitur. *l. 1. C. Theod. si vagum mancip. petat.* Huc pertinet, *leg. si quis affirmauerit. §. Labeo. supra. de dolo.* Ibi videtur contra sequestrem agi præscriptis verbis. Verum male. Nam in ea specie proprie non est sequestratio. Inter me & te erat controuersia de oleo, ego te volente oleum deposui apud Titium ea lege, vt oleum venderet & pretium seruaret victori. Videtur hic esse mandatum, quia dedi, vt venderet, videtur etiam esse depositum, quia dedi, vt seruaret pretium victori. Tu autem non vis mecum litigare de oleo, idque facis dolo, ne pretium ad me perueniat, quoniam dictum est, vt victori redderetur, non possum autem vincere, nisi litiges mecum. Si hoc negotium spectas quasi mandatum, dabitur mandati actio, si quasi depositum, non repetam actione depositi, quia nondum vici. Denique hoc negotium duplicem faciē habet, scilicet mandati & depositi. Tutius igitur est agere præscriptis verbis, & hac actione vtetur, non tantum victor sed etiam is per quem non stat, quominus, vincat. At si Titius non est soluendo, agam tecum de dolo, quia tergiuersaris.

Ad L. XIX. & XX. Rogasti.

L. 19. Rogasti me, vt tibi nummos mutuos darem, ego cum non haberem dedi tibi rem vendendā, vt pretio vtereris. Si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam: tutius est ita agere, vt Labeo ait, præscriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. §. 1. Si prædium pro te obligauero, deinde placuerit inter nos, vt mihi fideiussorem præstares, nec facias, melius esse dico, præscriptis verbis agi, nisi merces interuenit. Nam si interuenit, ex locato esse actionem.

L. 20. Apud Labeonem quæritur si tibi equos venales experiendos dedero, vt si in triduo displicuissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris & viceris, deinde emere nolueris, an sit aduersus te ex vendito actio? Et puto verius esse, præscriptis verbis agendum. Nam inter nos hoc actum, vt experimentum gratuitum acciperes, non vt

etiam certares.§.1. Item, apud Melam quaritur, si mulas tibi dedero, vt experiaris, & si placuissent emeres, si displicuissent, vt in dies singulos aliquid praestares: deinde mula a grassatorib. fuerint ablata intra dies experimenti, quid esset praestãdum, vtrum pretium & merces, an merces tantũ? Et ait Mela, interesse, vtrũ emtio iam erat cõtracta, an futura: vt si facta pretiũ petatur: si futura, merces petatur. Sed nõ expressit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emtio, competere ex vendito actionem: si vero nondum perfecta esset actionem talem, qualem aduersus desultorẽ dari.§.2. Si cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit, & reliquerit: & cum displicuisset tibi seruo tuo referendum dedisti, & sine dolo malo & culpa tua perierit, vascularii esse detrimentũ: quia eius quoque causa sit missum. Certe culpam eorum, quibus custodiendum, perferendumue dederis, praestare te oportere, Labeo ait, Et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere.

IN hac lege duæ sunt species. Prima: rogasti a me mutuam pecuniam, ego cum pecuniam in promtu non haberem, dedi tibi rem aliquam vendendam, vt pretio vtereris, tu eam rem vẽdidisti, verum pretio nõ vis vti, mutasti consilium, Quæro, qua actione repetam a te pretium? Non est mutuum, quia tu non vis pecunia vti, nec mandatum, quoniam non mandandi, sed credendi animus fuit, nec est vllũ aliud negotium ciuile, merito igitur datur actio præscriptis verbis. Verum quid fiet, si tu pecunia vti velis quasi credita? Vlpian. ait mutuum contractũ videri. *l. rogasti. de reb. cred.* Mutuum autẽ non est statim ab initio, antequam vendideris & pretium acceperis & pecunia vsus fueris. Aliud dicendum est, si res aliqua sit æstimata vtriusq; consensu, eaq; sit data æstimata pro nummis mutuo rogatis, nummi non erant ad manũ, lanx vel scyphus datus est, tunc eius æstimationis ab initio mutuũ contractum

A intelligitur. *l. si pro mutua. C. si cert. pet.* At si rem tibi vendendam dedi, vt pretio vtereris, non est mutuum, nisi vendideris & pretio vsus fueris. His autẽ interuenientibus videtur mutuum contractum. *d. l. l. rogasti.* Cum ea lege pugnat Africanus: *l. qui negotia. Mand.* cum mutuum dare vellem, tibi vendendã dedi, igitur dedi vt pretio vtereris, tu pretio vsus es: Africa- B nus ait non esse mutuum, verum eam pecuniam tuo periculo fore. Ratio est, quod cum agitur, vt mutua sit pecunia, certe agitur, vt eius periculum ad te pertineat, igitur hoc est ex natura mutui. Id autem, vt periculum præstet, qui alias non subit, pacto effici potest. *l. iuris gent. §. item si quis. de pact.* At hic pacto effici non potest, vt pecuniam, quæ mea non fuit, & cuius ego C te dominum non feci, mihi debeas quasi mutuam. Nam mutuum est *de meo tuum*, igitur oportet me numerare meam pecuniam, & eam accipientis facere. Atqui in hac specie illa pecunia nunquam fuit mea, sic igitur illo pacto mutuum fieri non potest, vt tamen periculum ad te pertineat, vtile erit pactum, nam id pacto effici potest. Pugnat etiam *hac lex*, alia in re cum *l. rogasti.* Procurator meus mihi debet pe- D cuniam ex causa mandati, conuenit inter nos, vt eam retineret mutui nomine, & ea vteretur quasi mutua, adiectum est, vt præstaret vsuras semisses, an est mutuum? Minime. Nam mutuum non contrahitur nuda cõuentione, sed traditione propriæ pecuniæ. Illa pecunia, quæ mihi debebatur, mea non erat propria. Igitur mutuum non est. Verum vsuræ illæ semisses præstabuntur ex pacto (ex illa autem cõuentio- E ne non inducetur mutuum) actione mandati: Nam iudex bonæ fidei habebit rationem vsurarum conuentarum. At si esset mutuum, non deberentur illæ vsuræ. Nam in mutuo vsuræ non debentur ex pacto, sed tantum ex stipulatione. *leg. Titius hoc tit. l. quamuis 3. C. de vsur.* Præterea ex eo pacto periculum pertinebit

ad pro-

ad procuratorem, quia id agebatur, hoc cum pacto effici poteſt. Hæc pugnat cum Vlpian. nam is *in l. ſingularia* ait eſſe mutuum, vt ſi pecuniam, quam mihi deberes ex cauſa mandati, iuberem retinere te, eſſet mutuum. Verum ſic reſpondeo, Africanus verū & ſubtile ius ſpectat, Vlp. vero æquitatem, & fingit breuem manum, vt dicitur. Nam fingit, te mihi pecuniam, quam debebas ex cauſa mandati reddidiſſe, & porro me tibi eam dediſſe ex cauſa mutui. Sic multa fingimus exigente negotiorū varietate & vtilitate, contra ſubtilitatem iuris. Vlpianus hac ratione aduerſus Africanum vtitur *in l. ſingularia*, ſic ait: Si ego iuſſi, te pecuniam accipere a meo debitore, eaque vti quaſi credita, & acceperis, meam pecuniam non accepiſti, receptū tamen eſt eſſe mutuum vſu & conſenſu omnium. Hic fatetur Africanus eſſe mutuum, & eſſe receptum *benigne*; Vlpianus ait: *ſingulariter*. Itaque idem dicunt: Nam dum nummos mihi debitos accipis, videris meos accipere. Igitur mutuum eſt. Sic argumentatur Vlpianus: Si in illa ſpecie mutuū contrahitur per interpoſitū debitorem, cur non contraheretur etiam inter nos nulla interpoſita perſona? Vt ſi quod mihi debes ex cauſa mandati, velim te retinere quaſi mutuum, cur non erit mutuum? Sic etiam ſi pecuniam redactam ex re, quam tibi vendendam dedi, volui te retinere quaſi mutuam, cur non etiam erit mutuum? Vel etiam cum nummos mihi ab alio debitos vſurpes quaſi mutuos, videris meos vſurpare. Cur etiam cum nummos a te ipſo mihi debitos, quaſi mutuos vſurpes, cur non videtur mutuum? Vel ſic, quod fit per debitorem meum, cur non fiet per teipſum, ſi ſis debitor meus? Denique ſi illo caſu eſt recepta illa fictio, videtur etiam hoc caſu recipienda. Denique vtilitatis cauſa non mero iure ex omni contractu nuda conuentione mutuum fieri poteſt. Alia ſpecies. Vltro dedi prædium meum

A tibi obligandum creditori tuo, & eius officii mei mercedem pactus ſum. Videor locaſſe prædium conſtituta mercede. Locationi eſt addita conuentio, vt tu de eo pignore liberando mihi fideiuſſorem dares, non das, quæro, qua actione agetur? Ex locato agam vt des. At ſi hoc tantum conuenit, vt tu pro eo mihi fideiuſſorem dares, nec interuenit merces, tunc non e-
B rit ex locato actio, ſed agetur præſcriptis verbis in id quod intereſt, fideiuſſorem dari. *l. tenetur.* §. 1. *de act. emt. l. 6. l. permiſſi. in pr. h. t.* Opp. *l. 2.* ff. *de aeſtimat.* Actio æſtimatoria, quæ eſt præſcriptis verbis, vtilis eſt, id eſt, proficit, etiamſi merces interuenit, quod hic negatur. Sic dicendum eſt in ſpecie *l. 2.* Incertum erat, verum quis vendendam locaſſet, an operam circitoris conduxiſſet, & ideo incertū erat de actio-
C ne. At certum eſt, te prædium locaſſe, me conduxiſſe. Nunc, ego tibi emturo equū venalem dedi experiendum, vt redderes intra triduum, tu ex eo quæſtum feciſti, nam eum locaſti, vel eo viciſti in publico certamine, deinde non vis emere, eum tamen reddis, at quæſtum, quem feciſti, non reddis. Quæritur, qua actione quæſtus repetatur? Iniquum enim te quæſtum facere ex ea re, cuius periculum ad te non per-
D tinebat, nam ſi equus periiſſet, tibi non periiſſet. *l. ſi is qui. commodatū.* §. 1. *commod.* Videndum, quale ſit negotium. Non eſt venditio nec etiam commodatum. Nam commodare, eſt vtendum dare. At aliud eſt, experiendum dare. At videtur quidem ſimile commodato. Ideoque hæc ſpecies poſita eſt ſub titulo commodati. *l. ſi is commodatum.* §. 1. ff. *commod.* At ſi quis propius inſpiciat, non eſt commodatum. Ig-
E itur vtilius eſt agere præſcriptis verbis. Itaque quæſtum illum repetam præſcriptis verbis. Quæro, cur non tenearis furti? nam qui eſt vſus re commodata in aliam rem quam accepit, tenetur furti, furtum fit vſus. Ratio eſt, quia, cui res experiunda datur, omnia licet experiri, vel tentare

per ſe, vel per alium. *l. ſi mandauero.* 1. §. *ſi tibi mand.* In commodato aliud eſt. Nam præſcribitur finis & modus vtendi. *l. in commodato.* §. *ſi commod.* At rem experiundam datam quolibet modo experiri licet; ſed eſt tantum actio præſcript. verbis.

Oſtendimus aduerſus deſultorem dari actionem præſcriptis verbis; eadem actio datur & in hac ſpecie. Ego dedi tibi mulas experiendas, vt tu, ſi placuiſſent, eas certo pretio emtas haberes, ſi diſplicuiſſent, vt in dies ſingulos certam mercedem pro vſu earum præſtares. Hoc negotium duorum contractuũ ſpeciem habet, venditionis & locationis: Nam dictum eſt, vt certo pretio emtam haberes, item vt pro vſu certam mercedem præſtares. Et ſane erit venditio perfecta, ſi mulæ tibi placuerint intra conſtitutum tempus, & pretiũ petam actione ex vendito. At ſi mulæ diſplicuerint; quæro, an ſit locatio? Minime; etiamſi tunc te oporteat mercedem præſtare. quia ab initio vendendi animus fuit, non locandi. Initium vniuſcuiuſque contractus ſpectatur, & inde nomen accipit. *l. ſi procur. ſup. mand. l.* 1. § *quod ſi rem depoſ.* Finis quidem contractus ad locationem accedit, initium non item. Tutius igitur mercedem petere actione præſcriptis verbis pro rata dierum, quæ quidem erit ſimilis actioni locati. At quid ſi mulæ intra diem experiẽti latrocinio perierint, cuius erit detrimentum? Ita diſtinguendum eſt: Si mulas tu iam approbas, tuum eſt periculum, quoniam placito tuo vel approbatione tua periculum pertinet ad emtorem. At ſi tu nondũ quidquam conſtitueras, ſi nondũ mulas probaueras, meũ erit periculum, & tu ſolam mercedẽ præſtabis, tunc enim hoc negotium ſimile eſt locationi. In locatione conductor non præſtat periculum, ſed diligentiam tantũ. Ego rem vtendam accepi certa mercede, eam amiſi fortuito, non teneor. Igitur & in hoc caſu a te tantum exigetur merces pro rata temporis. At de periculo? Finge:

A Dedi tibi rem vendendam, vt pretio vtereris, res perit, cuius erit detrimentum? Si poſt venditionẽ perierit, & poſtquam tu ea pecunia vſus es, tuum eſt periculum, quoniã iam erat credita pecunia. At quid ſi ante venditionem res perierit? Ita diſtinguendum eſt ex *l. rogaſti. de reb. cred.* Aut te rogaui (inſpiciendumque eſt, quis initium dederit contractui) & adieci, vt
B vtereris pretio, ſi velles, tunc meum erit periculum. At ſi tu me prior rogaſti, & hæc tantũ cauſa fuerit vendendi, vt tibi gratum facerem, tuum eſt periculum, quoniam hoc prope mutuum accedit. *l. ſi quis nec cauſam. de reb. cred.* Eadem diſtinctio eſt in *l. ſi gratuitam.* § *h. t.* Dedi tibi rem æſtimatam vendendam, vt eam redderes vel æſtimationem. Si tu prior recepiſti, & rogaſti rem vendendam, tuũ eſt periculum;
C quia hęc æſtimatio facit, vt hoc negotium ſit inſtar venditionis. At cur hæc diſtinctio in inſpectore locum non habet? Nullum enim periculum ad inſpectorem pertinet, nec ita diſtinguitur. *l. ſi gratuitam.* §. *Papin.* Reſpondeo, hoc ideo fit, quia hoc negotium accedit ad depoſitum vel commodatum, ex quibus contractibus nunq̃ præſtatur periculum. Deinde negotium, ex quo agitur præſcriptis verb. accedit ad
D aliquod ciuile negotium, itemque ex illius natura æſtimatur, eiſdemque regulis conſtat. Igitur inſpector non præſtat, niſi vel dolum tantũ, cum dantis cauſa res inſpicitur, vel dolum & culpam, cum inſpectoris cauſa vertitur, & huc pertinet § *ult. h. l.* In eo §. Conſtantinus interpretatur argentũ *ἐκδον*, id eſt, vaſa, vaſcularius appellatur *τορευτής*. *l. vlt. de oblig. & act. l. pen. de aur. & arg. leg.* Nunc tibi emturo vaſa argentea,
E ego ea dedi inſpicienda vt ſi diſplicuiſſent, redderes. Cum diſplicuiſſent, dediſti ea ſeruo tuo ad me referenda, perierunt ea in itinere ſine dolo & culpa tua, Meum eſt periculum, quia non tam tua, quam mea cauſa vaſa ad me remittebantur. Nec tu inſpector debes quicq̃ præſtare. Verũ vt meum

meum sit periculum, exigitur, vt ab sit dolus serui tui. Nam ex hac causa tu non tantum culpam tuam, sed etiam serui tui præstare debes act. præscript. verb. *l. pen. §. pen. de his qui deiec.* Igitur si vasa sine culpa tua perierint, sit tamen serui culpa, teneris præscriptis verbis, si latrocinio perierint, non teneberis.

Ad L. XXII. Si tibi.

Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim: siquidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si vero mercede data aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces, sed eo animo negotium gestum fuerit, vt postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet, quasi de nouo negotio in factum dandum esse iudicium, id est, præscriptis verbis.

Qvod dicitur in hac l. *polienda*, alibi dicit *curanda*, aut *lauanda*. *l. 2. de condict. sine caus. l. si tit. de locat.* hæc sunt fullonum, Græci vocant [illegible]. *§. item si fullo. de oblig. ex delict.* Id fit Stibutio. Plin. *lib. 35. cap. 17.* vmbrica creta poliendis vestibus assumitur. Sarcinator Græce [illegible]. Species. Dedi tibi vestimenta polienda: Si gratis dedi, est mandatū. si mercede constituta, est locatio. At quid si neque gratis dedi, nec mercede protinus constituta, sed postea daturus, quantum conuenisset. Hoc negotium nouum est & propriū, non enim est locatio, quia merces non est constituta, ex eo datur actio præscriptis verb. Hæc actio dabitur, licet fullo aut sarcinator prior faciat quam detur merces. Atqui non datur ex facto vt des; In hac specie fullo prius facit, quam detur, agit tamen de mercede præscript. verb. hoc ideo quod initiū spectare oportet, id autem fit dabo, vt facias, id est, polias, & licet tu facias prius, quam dederim, non mutatur conuentionis forma. Recte interpretes sic statuunt. Con-A uentiones statuendæ sunt ex ratione earum ineundarum, non ex ratione implendi.

Ad L. XXIII. Duo.

Duo secundum Tiberim cum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus, annulum ostendit, vt respiceret. Illi excidit annulus, & in Tiberim deuolutus est. B *Respondit, posse agi cum eo in factum actionem.*

DVo quidam spatiabantur secundum flumen, vnus alteri dedit annulum, vt eum respiceret (legendū enim respiceret, non inspiceret) & mox redderet, eius culpa annulus lapsus est in flumen. Quæritur, qua actione tenebitur? *L. 23.* ait, competere actionem in factum, id est, præscriptis verbis, quæ erit similis commodati. C Nam quamuis non sit dictum, vt redderetur, tamen id pro dicto habendum est, & generaliter inter contrahentes quod agitur, id est, actum allegatur, pro cauto habendum est.

Ad L. XXIIII. Titius.

Titius Sempronio ; m. dedit. pactique sunt, vt ex reditu eius pecuniæ tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius præstaret, D *computatis vsuris semissibus, quantique minus tributorum nomine præstitum foret, quam earum vsurarum quantitas esset, vt id Titio restitueret, quod amplius præstitum esset, id ex sorte decederet: aut si & sortem & vsuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio præstaret neque de ea re vlla stipulatio interposita est. Titius consulebat, id quod amplius ex vsuris Sempronius redegisset, quam tributorum no-* E *mine præstitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit, pecuniæ quidem creditæ vsuras, nisi in stipulationem deductas non deberi. Verum in proposito videndum, ne non tam fœnerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod vltra semissem consecuturus*

esset. Sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecunia credita fuisse. Quando si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset, vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine præstare debuisse. Quare tutius esse præscriptis verbis in factum actionem dare, præsertim cum illud quoque conuenisset, vt quod amplius præstitum esset, quam ex vsuris redigeretur, sorti decederet. Quod ipsum ius & causam pecuniæ creditæ excedat.

PRimus secundo dedit 3000. conuenit inter eos, vt secundus eam pecuniam exerceret, & occuparet vsuris semissibus, & vt ex reditu eius pecuniæ tributum solueret pro primo. *Reditus* hic accipitur pro vsura, quæ ex pecunia redigitur, vt *in l. alumnæ. de adimend. legat.* Dicitur etiam redactus & refectus. *l. defuncta. §. Sempronio. de vsufr. l. Lucius. §. heredem. ad Trebellia. l. quærebatur. §. vlt. ad leg. Falcid. l. 1. §. si tamen. de collat. l. 5. de administrat. tut.* Igitur conuenit, vt ex reditu, id est, vsuris semissibus secundus pro primo tributum solueret. Denique id actum est, vt quod vltra vsuras semisses percepisset, id sibi haberet. Deinde adiectum est, vt si minus inferret tributorũ nomine, quam redigisset ex vsuris semissibus, quod minus intulisset, id primo redderet. Itemq; vt si plus intulisset tributi nomine, quam ferrent vsuræ semisses, tanto minus ex sorte redderet, id est, in eo sortem minueret. Postremo vt si summa tributi excederet vsuras semisses & sortem, quod amplius præstaret, id primus ei restitueret. Huic conuentioni non est addita stipulatio, nec tamen ideo nuda est, quia data est pecunia certa lege. *l. si dominus. in fin. h. t.* Secundus minus intulit, quam collegerat ex vsuris semissibus eius pecuniæ, atque ita plus erat in vsura, quam in tributo. Quæro id, quod plus est, qua actione primus petet a secundo? Nam ita conuentũ est, vt quod plus esset in vsura, redderetur. Videndum quale sit hoc negotium. Si est mutuum,

A vsuræ nõ possunt peti. Nam vsuræ in mutuo non debentur, nisi sint deductæ in stipulationem. *l. 3. C. de vsur.* Hic non est interposita stipulatio. At non est mutuũ. Nam sortis creditæ periculũ pertinet ad accipientem. In hac autem specie sortis periculum pertinet ad dantem, id est, ad primum, videlicet si secundus eam pecuniam amiserit sine dolo aut culpa, id est, si

B pecunia perierit casu maiore. Idem si secundus eam pecuniam sine dolo vel culpa vacuam habuerit, id est, otiosam & sterilem (vacua pecunia est quæ non parit vsuras) dicitur etiam cessans. *l. tutor secundum dignitatem. de administ. tut.* Deinde mutuo contracto id agitur, vt tantundem reddas. At in hac specie id agitur, ne tantundem reddatur, videlicet si plus intulerit tributi nomine, quam faciat vsura se-

C mis, eo casu agitur, vt minus reddatur. Igitur non est mutuum. Videtur potius esse mandatum fœnerandæ pecuniæ meæ & soluendi tributi. Sed obstat, quod ita actum est, vt secundus fœneraret vsuris semissibus, & quo pluris fœneraret, id sibi haberet, nam hoc modo non est gratuitum. *l. si tibi rem. s. h. t.* Tutius igitur est agere præscriptis verbis, & quo plus fuerit in vsura, repetere actione præscriptis ver-

D bis. Nam hæc conuentio non est nuda, quoniam data est pecunia certa lege, & proximũ est mandato negotium. Tu me mandante pecuniam meam fœnori occupasti, fœnus accepisti, æquum est, a te id mihi reddi, nam redderes id fœnus, etiamsi non dedissem tibi pecuniam fœnerandam. *l. idemq;. §. sed & si pecun. mand.* non oportet te ex alieno lucrum sentire. Denique quæ res non est tibi periculo, non

E potest etiam esse quæstui. *l. si is qui quod. §. 1. s. commod.*

Ad L. penult.

Si operas fabriles quis serui vice mutua dedisset, vt totidem reciperet, posse eum præscriptis verbis agere, sicuti si penulas dedisset, vt to-

vt tunicas acciperet. Nec esse hoc contrariũ, quod si per errorem opera indebita data sunt, ipsa repeti non possunt. nam aliud dando, vt aliud reddatur, obligari iure gentium possumus. Quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere. Quorum neutro modo opera repeti possunt.

A

Ego dedi tibi operas serui mei (operæ officiales præstantur patrono, de quibus hic non agitur, fabriles autem etiam alii præstari possunt) ea lege, vt mutuas operas serui tui dares, est actio præscriptis verbis, sicut si togam dedi, vt des tunicam, actione præscript. verb. agitur, vt totidem operæ præstentur, aut id quod interest. At non videntur posse repeti operæ. *l. si non sortem. §. libertus. de condict. indeb.* Et sane operæ solutæ non possunt repeti, nam vel eædem repetuntur, vel tantundem eiusdem generis. At tantundem operarũ non potest repeti, nam non eadem est causa operarum & rerum, quæ pondere, numero, mensura constant. Nam illæ res mutuam functioné recipiunt, operæ vero nõ item. *l. inter artifices. de solut.* Igitur nec eædem operæ repeti possunt, nec tantundem, at æstimatio condici potest, id est, quanti cõduci potuissent, & sic fit, vt aliud soluatur, aliud condicatur, quod frequens est. Verũ in hac specie actione præscript. verb. eædem operæ non repetuntur, sed aliæ omnino. nam id actum est, vt aliud daretur, aliud redderetur, quo in genere obligatio constitui potest iuris gentium, vt do has operas, vt alias reddas. Hi contractus, ex quibus datur actio præscript. verb. sunt omnes iuris gentium. *l. iuris gent. de pact.* Sic est *l. quod indebitum. de cond. indeb.*

B

C

D

Ad L. vlt.

Si tibi scyphos dedi, vt eosdem mihi redderes, commodati actio est. Si, vt pondus argenti redderes, quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem præscriptis verbis: tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt. Sed si vt vel hos scyphos, vel vt eiusdem ponderis argentum dares, conuenit: idem dicendum est.

Dedi tibi scyphos gratis vtendos, vt eosdem mihi redderes, hoc est commodatum. At finge: Dedi tibi scyphos vtendos, vt redderes ponderis tantidem argenti æque boni; non est commodatum, quia eadem res non redditur, nec etiam mutuum, nam non consistit mutuum in scyphis, in corporibus. Ex mutuo pondus pro pondere redditur, non pro scyphis pondus. nam mutuum in specie, in corpore, non consistit. Dabitur autem præscriptis verbis. Idem si conuenit, vt redderentur vel scyphi vel pondus: Nam hoc etiam abest a mutuo, a commodato, & agitur præscript. verb. Verum si data sit materia scyphi, vt põdus redderetur, tunc vere mutuum est. At quid si dedi tibi scyphos, dominio translato, ne eosdẽ redderes, an est commodatũ? Id videtur admisisse Alciat. *in lib. paradox.* & probat ex *h. leg.* Verum *dare* non semper significat dominiũ transferre: Ideoq; ex hoc loco nihil probat. Commodatum igitur nõ est, quia dominium non transfertur, imo nec possessio. *l. rei. l. nemo. ꝫ. commod.* Nisi dicatur commodatum, ex pacto posse naturam suam excedere, argumento *l. in naue. locati.* Sed tutius erit agere præscriptis verbis.

Finis Recitationum Cuiacii in 5. decimi noni ff. de præscriptis verbis.

Sequitur tit. 2. vicesimi secundi de nautico fœnore.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM;

De nautico fœnore.

Ad Leg. 1.

Traiectitia ea pecunia est, quæ trans mare vehitur. Cæterum si eodem loci consumatur, non erit traiectitia. Sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatæ in ea causa habentur. Et interest, vtrum etiam ipsa periculo creditoris nauigent. Tunc enim traiectitia pecunia fit.

HIc titulus est de vsuris nauticis, vel de traiectitiis pecuniis. *l. 2. §. aliud denique. de vet. iur. enucl.* Porro *traiectitia pecunia* sunt pecuniæ, quæ nauigant periculo creditoris, vel merces ex illis comparatæ, videlicet si mercium inde comparatarum periculum etiam creditor susceperit. Igitur, traiectitiæ pecuniæ creduntur ea lege, vt si nauis perierit, non reddantur, si non perierit, reddantur, creditor tantum naufragii periculum suscipit. *l. fœnerator in fin. huius tit.* Aliæ pecuniæ sunt periculo debitoris, pecuniæ nauticæ sunt periculo creditoris. Ideo creditor earum pecuniarum nomine alia duo habet, quæ alii non habent. Primum vt ex pacto ex continenti facto etiam sine stipulatione vsuræ pecuniæ eius illi debeantur. *leg. in quibusdam. hoc tit.* Idem datur etiam ciuitatibus nullo suscepto periculo. *l. etiam. 5. tit. prox.* & argentariis, *Nouell. 136. de argentar. contract.* Regulariter autem

A vsuræ creditæ pecuniæ non debentur citra stipulationem. Quæro, fœnus quale sit negotium? Sane prima fronte videtur esse locatio & conductio, nam nummi locantur, id est, vtendum dantur, conducuntur, id est, vtendi accipiuntur, certaque mercede. At hoc non est proprie locatio, nam ea locantur, quorum est vsus aliquis, pecuniæ non in vsu consi-
B stunt, quoniam vtendo consumuntur. Item contracta locatione eadem res redditur: contracto fœnore eadem res non redditur. Nec etiam est mutuum; Nam mercedem non recipit mutuum, sicut nec commodatum: Verum duplex est contractus; datione pecuniæ mutuum contrahitur, stipulatione fœnus. Fœnus igitur, id est, fœneratitia stipulatio. Excipiuntur quidam casus, quibus pacto
C fœnus constituitur, quos supra diximus. Infinitas autem vsuras percipere potest creditor nauticæ pecuniæ, vt quatuor aut quinque centesimas, idque est compensatio periculi. Ex aliis autem pecuniis vsura legitima erat centesima, ex nauticis quælibet. *leg. lecta. de rebus cred. leg. si pro mutua. Cod. si certum petatur.* Vbi quod initio vocat centesimam, postea vocat legitimam. Hoc autem mutauit Iustinia-
D nus. *l. eos. Cod. de vsur.* nam vsura nautica est centesima duntaxat, nec potest excedere. Ex aliis pecuniis non recipitur centesima, sed viri illustres percipiunt trien-

trientes; negotiatores & argentarii besses; reliqui & etiam fiscus semisses. Plinius *lib. 10. cap. 4.* At videtur *lege 4. hoc tit.* significare etiam, vsuram nauticam non fuisse, nisi centesimam Papiniani tempore. *§. penult.* Verum illud verbum centesima Tribonianus addidit ex constitutionib. Iustiniani. Et sic etiam *in l. cum quidam. §. vlt. s. tit. prox.* hæc verba: *Vsque ad tertiam centesimæ*, sunt Triboniani, eis verbis significantur vsuræ trientes, quo modo nostri auctores non loquuntur, sed est prorsus Triboniani. Et *ille §.* est ex rescripto quodam D. Pii, quod refertur alijs verbis. *l. si legatum. j. de operib. public.* Vsura centesima quæ hodie est nautica, sic definitur, quæ quotannis reddit duodecim solidos in centenos, mensibus singulis solidos in centenos. At Annianus interpres *Cod. Theodos. in l. 2. de vsur.* aliter definit, quam definitionem probant Iustinia. & Leo Impp. Sicque definit, quæ reddit quotannis tres siliquas in singulos solidos. Solidus habet 24. siliquas, quæ vocantur alias κεράτια. *Nouell. 130.* Igitur secundum eam rationem vsura centesima est, quæ reddit quotannis in centenos solidos 12. & 12. silcas, id est, solidos 12. & semis. Hoc confirmat *Nouell. 83. & 32.* Nam Leo secundum eam rationem ita definit trientem vsuram, quæ quotannis reddit vnam silcam in singulos solidos. Igitur vsura trientis est, quæ in centenos quotannis reddit 4. solidos & 4. silcas. Illud notandum, semper creditæ pecuniæ vsuras lege fuisse definitas. At in bon. fid. contractibus vsuræ legibus non fuere definitæ. Verum constituebantur arbitrio iudicis ex mora. *l. 1. l. 32. s. tit. prox. l. idemq́. §. sed & si pecuniam. mand.* Notandum in eis locis Tribonianum etiam verba hæc addidisse: *legitimo modo*, & ita tamen, vt legem non offendat *ex dict. l. eos.* Nam Iustinianus primus constituit, vt & in bonæ fidei contractibus a se constitutus vsurarum modus obseruetur, & vt iudices de ea re arbitrari non possent, sed leges sequantur. At illa posterior constitutio vsuræ centesimæ pugnat cum priore. Nam illa constituit tantum 12. solidos in centenos, hæc autem 12. & semis. Præterea prior definitio in triente constituit tantum 4. solidos; hæc autem amplius constituit 4. silicas; Verum illa constituit hoc rotundandi numeri causa. At postea alia inuasit definitio vsuræ centesimæ, quæ traditur ab Harmenop. *in 3. Epit.* Vsura centesima est, quæ in singulas libras, id est, in 72. solidos (*l. quotiescunq́. C. de susceptor.*) quotannis reddit 12. hæc est grauior vsura. At si obtinuit hæc definitio, cur vocabatur centesima, quæ in 72. solidos reddit 12? Respondeo, centesima fuit pars vsurarum, nam reddebat 12. Assem dicimus, quodcunq; constat 12. partibus. Sic centesimam acceperunt pro asse, quod constaret 12. licet non redderetur in centenos. At olim centesima vsura dicebatur, quod sortis pars centesima erat vsura. Hæ vsuræ accipiebantur in menses. Dabantur pecuniæ Calend. redigebantur autem Idibus. *l. si ex pluribus. §. vlt. de solut.* Cicer. Orat. 1. in Catil. Vsuræ autẽ nauticæ non ita constituebantur, & quidem naui hoc fiebat. nam creditor suscipiebat modo periculum vsque ad certum diem, modo ad certam conditionem. *l. qui Romæ. §. Callimachus. de verb. oblig.* vel vsque ad certum locum vel portum; vel periculum omne itionis & reditionis, vbi erat ventum in portum, vel vbi dies ille venerat aut conditio exstiterat, tum cessabant vsuræ nauticæ. *l. 4. l. fœnerator. j. hoc tit.* Incipiunt etiam ab eo die, quo nauis nauigatũ mittitur, nam & ab eo tempore creditor suscipit periculum. *l. 3. h. t.*

In Nouellam 130. alias 106. & l. 2. & 4. h. t.

IN ea *Nouel.* comprobat Iustin. conuentiones quasdam, quæ solebant interponi a negotiatoribus & naucleris in dandis

pecuniis nauticis. Conuenire solebant, vt in singulos solidos liceret eis vnum modium tritici vel hordei in nauem imponere, vt pro eo vectigal non agnoscerent. Præterea conueniebat, vt in denos solidos perciperent singulos vsuræ nomine, atq; in 100. perciperent 10. quæ vsura est dextans vsura, videlicet si quotannis ad eũ modum exigatur. Alio modo conuenire solebant, vt in singulos solidos darentur tres siliquæ, quæ est centesima vsura, videlicet si quotannis exigatur. At vsuræ nauticæ non exigebantur in annos aut menses, sed ad nauigationem, id est, quoad nauis portum appulisset. Ideoq; si nauis rediisset salua intra mensem aut duos, illæ semper vsuræ præstabantur. At post reditum atq; ita finito periculo, tunc illæ vsuræ nõ præstabantur, sed præstantur besses, quæ etiam permittuntur constitut. Iustinia. negotiatoribus. *l. eos. de vsur.* id est, duæ siliquę quotannis in singulos solidos. At *eam Nouell.* abrogauit *in Nouell.* 110. Vt & Iulianus: Ego credo, Iustinianũ postea improbasse priorem illam cõuentionem. Nam cæteræ consentiunt *cum l. eos.*

Ad L. 2. & 4. h. t.

L. 2. Labeo ait, si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari traiectitia pecunia possit, idipsum testatione complecti debere, vt pro petitione id cederet.

L. 4. Nihil interest, traiectitia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diẽ præstitutũ & conditionem impletam, periculum esse creditoris desierit. Vtrubique igitur maius legitima vsura fœnus non debebitur. Sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo. nec pignora vel hypotheca, titulo maioris vsura tenebuntur. §. 1. Pro operis serui traiectitia pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesima, non vltra duplũ debetur. In stipulatione fœnoris post diem periculi separatim interposita, quod in ea legitima vsura deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.

A AVt pecunia traiicitur sine periculo creditoris, aut eius periculo: si sine periculo, maius legitima vsura fœnus non debetur. *l. 4. in pr. h. t.* Legitimã vocat, quã postea cẽtesimam summã dicit. Nam hoc iure legitima vsura est 100. At ex constit. Iust. est bes in negotiatorib. in aliis semis. Quod si nauigat periculo creditoris, recipit infinitas vsuras hoc iure, at constitut.
B Iustin. non nisi centesimas. At finito periculo non debetur fœnus maius centesima, id est, legitima vsura. *Nouell.* 106. Additur *in l.* 4. maioris vsuræ nomine pignora non posse retineri. Sciendum est, vsuras ex pacto debitas peti quidẽ non posse, possunt tamen seruari per retentionẽ pignoris, si pignus & in eas vsuras acceptũ est, & si non excedant modũ legitimum. *l. per retentionem. l. pignoribus. de vsur.* At vsuræ,
C quæ legitimũ modum excedunt, non possunt seruari per retentionẽ pignorũ. *l. pretis. C. mandat. l. pen. C. de vsur.* Post diem periculi non debetur, nisi centesima vsura, hæc est legitima vsura ante Iustin. In eum diẽ debetur infinita vsura; post diem centesima tantum. Verum post eum diem creditor nõ tantum solebat accipere vsuram, verum etiam pœnam in dies singulos, eamque pœnam stipulabatur ob ope-
D ras vel sumtus serui persequentis & petentis eam pecuniam. nam qui nauticam pecuniam credebant, solebant mittere seruum, qui nauigaret cum debitore & statuto tempore pecuniam exigeret. *l. traiectitia. de oblig. & act. l. qui Romæ. §. Callimachus. de verb. obligat.* Ea pœna committebatur statim post moram, id est, ad diem non solutæ pecuniæ. Mora autem fiebat dupliciter, in personam, id est, si inter-
E pellatus a seruo nõ soluisset. Item in rem, vt si non extet debitor, qui interpelletur, vt quia decessit, nullo herede relicto hoc ostendit *l. vlt. h. t. l. ad diem. de verb. obligat.* Verum *ex leg. 2. h. t.* addendum idipsum seruum illum testari debere, neminẽ scil. extare, qui interpelletur. Sed hoc

relin-

relinquitur disquisitioni iudicis, & ex ipsa die sine interpellatione mora fit. *l. traiectitia. & l. magnam. C. de contrah. stipul. l. 2. C. de iure emphyt.* Excepto si nō sit cui soluas. Mora enim fit in rem ex diei lapsu, nisi per creditorē stet, quo minus ei soluas. *l. pen.* Siue igitur creditor post diem periculi pœnā solam stipuletur; siue cum vsura pœnam, vtriusque ratio iniri debet, ita vt id omne non excedat centesimam, vel duplum sortis. *l. pecunia. l. pœnam. supr. de vsur. l. Iulian. §. idem Papin. de act. emt. l. cum allegas. C. de vsur.* Igitur vsura, vel pœna, vel vtrunque non potest exigi supra duplum, vel supra modum centesimæ post diem periculi. *leg. si non sortem. §. 1. de condict. indeb. l. vsur. C. de vsur.* Igitur, vbi vsura sortem æquauit, quod deinde soluitur in sortem cedit. Ideoq; qui debet 100. si præstiterit 200. vel vsuræ vel pœnæ nomine, omnino est liberatus. Item, antiqua Ægyptiorum erat lex, de qua Diod. Siculus *lib. 2.* Iustinia. *nou.* 121. & 138. adiecit, vt vsuræ solutæ per partes coaceruentur, & in duplum computentur, & ne excedant duplum. Itaque iis Nouellis abrogatur *l. vsura. C. de vsur.* Nam in ea lege constituitur, vt vsuræ p partes solutæ possint excedere duplum § *pro operis. l. 4. in illo §.* quod cōstituitur pro operis serui esse pœnam moræ, id est, tardius solutæ pecuniæ, quæ præstatur post moram periculi, ideo non excedit centesimam, nec etiam duplum, quia præstatur post diem periculi. At quamdiu periculum est creditoris, vsuræ exiguntur supra cētesimam, & supra duplum, tāti est periculum creditoris. At hæc pœna nunquam vltra centesimam vsuram, nam debetur post discussum periculum. § *vlt.* Post diem periculi stipulatus est creditor vsuram minorem centesima, quod deest huic stipulationi vsque ad centesimam, supplebitur stipulatione operarum, hoc est, pœnali. Verum non poterit stipulatio operarum excedere centesimam. Huc pertinet *l. fœnerator. hoc tit.*

A Dedi tibi pecuniam fœnori, & accepi pignori merces quasdam, quæ erant in ea naui, adiectum est, vt si illæ merces nō essent idoneæ exsoluēdæ sorti, pignori esset id, quod superesset ex mercibus aliis impositis aliis nauibus, & propriis creditoribus obligatis. Nauis periit & etiam merces, quæ specialiter erant pignori obligatæ. Quæro, an creditori liceat agere hy-
B pothecaria eius, quod superest in aliis nauibus quæ supersunt? Respondeo, aut nauis periit ante diem periculi, & tūc meum erit detrimentum, quia sortis petitionem non habeo, nec etiam petitionem hypothecarum quæ supersunt, sicut nec sortis: Verum si post diem periculi, habeo persecutionē hypothecarū non amissarum. Idem si ante diem illę merces vilius distractæ sint, cum scilicet ageretur, vt distrahe-
C rentur, & ex illis alia repararentur, quæ in ius pignoris succedunt. *dict. l. qui Romæ. §. Callimachus.*

Ad L. periculi pretium.

Periculi pretium est, & si, conditione quamuis pœnali, non exsistente, recepturus sis, quod dederis, & insuper aliquid præter pecuniam: si modo in aleæ speciem non cadat,
D *veluti ea, ex quibus conditiones nasci solent, vt si manumittas, si nō illud facias, si non conualuero, &c. Nec dubitabis, si piscatori erogaturo in apparatum plurimum pecuniæ dederim, vt si cœpisset, redderet, & athletæ, vnde se exhiberet exerceretq;, vt si vicisset, redderet. §. 1. In his autem omnibus & pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.*

E QVinque sunt quæ hāc legem obscuram reddūt, & imprimis statuamus nauticæ pecuniæ periculum creditorem suscipere, & ideo ei maximam vsuram deberi etiam ex pacto. Deinde quæro, an etiamsi periculum creditor suscipiat pecuniæ non nauticæ, eadem ratione possit ei deberi vsura ex pacto? Scæuola putat

posse. Ait enim *periculi pretiũ*, est etsi illud *etiamsi* hoc significat, non tantum nauticam, sed & aliam pecuniam suscepti periculi pretium recipere potest. Nauticum fœnus ita contrahitur: Nauigaturo atque ingressuro ingens periculum pecunia datur mutua, qua negotietur, hac lege, vt si nauis salua peruenerit, eam pecuniã reddat cũ vsuris, si nauis perierit, vt nihil reddat. Similiter piscaturo, atque ituro in dubiam aleam dabitur pecunia, qua scilicet comparet instrumentum omne piscatorum. Videlicet retia, hamos, nauiculas, & ea lege vt si ceperit, eam reddat cum vsuris, si nihil ceperit, vt nihil reddat. Aut Athletæ inituro dubium certamen, dabitur pecunia, qua se exerceat, vt si vicerit cum vsuris reddat, si nõ vicerit, nihil reddat (exhibeat) id est, edat. Nam Athletæ, qui certaturi erant, antea pascebãtur certo genere cibi, vt bubula, de eo Galenus περὶ ἰσχναινούσης, corpus item ante exercebãt. Vocatur hoc *lex pulueris & cibi*. Verum hi duo piscator & Athleta in periculo versantur. Nũc si is, qui pecuniã dat, velit hoc periculum amoliri & in se recipere, pro eo rebus secundis feret etiam ex pacto vsuras, & hoc est periculi pretium, id est, merces. Hoc aũt pretium in pecunia nautica dicitur exigi, conditione impleta siue exsistente. *l. 4. l. fœnerator. h. t.* id est, naue salua. Naue amissa conditio defecisse intelligitur, & pro lucro creditori damnum adfertur. Si igitur hoc ita est in nautica pecunia, ita etiam in piscatore & Athleta pretiũ exigetur conditione exsistente, id est, si piscator cœperit, alter vicerit, quod si aliter successerit, creditor pro pretio damnum habebit. Atqui in hac lege traditur, pretio periculi suscepti locũ esse non exsistente cõditione. Hoc vnum est, quod hanc legem obscurat. Quoquidem motus Baro *in lib. manuali* legit, *cõditione exsistente*, sublata negatione. Alterum quod dubitationem facit est: quia hanc conditionem appellat pœnalem. Atqui non est

A pœnalis. Nam pœna est, quæ ob morãm infligitur, id est, si pecunia soluta non sit, & interdũ dicitur vsura. *d. l. lecta, &c.* Proprie autẽ vsura est, quæ ob quæstum nulla mora intercedente infligitur, id est, quæ currit statim a cõtractu, & hæc nullo modo dicitur pœna. At in specie huius legis ꝙ recipitur præter pecuniã non recipitur ob moram, sed ob vsuram & periculi mer-

B cedem. Igitur vsura non est pœna. Denique hæc conditio est fœneratitia, nõ pœnalis. Tertia dubitatio est: Proponit Scæuola *in princip. leg.* non tãtum ex pecunia nautica, sed etiam ex alia pecunia insuper aliquid exigi posse ob periculi pretium. Deinde addit modum huic propositioni, *si modo in alea speciem nõ cadat.* Cur hoc? An quia alea est prohibita ll. *tit. de alea lusu. l. in except. inf. tit. prox. l. vlt. §. 1. in-*

C *fra quar. rer. act. non det.* Minime, nam alea est prohibita, veluti, si quis ludat tessaris aut talis, quasi alea non est prohibita, vt si quis emat a piscatore bolũ, id est, iactum retis. *l. nec emtio. de contrah. emt. l. cum hereditatem. sup. de hered. vend.* Cur autem ita dixerit, nõ videtur reddi posse ratio idonea. Præterea pugnat ipse secum: nam in fine ait, eam pecuniã admittere periculi pretiũ, ea lege, vt si cœpisset redderet. Atqui

D ea res aleæ speciem habet. *dict. l. nec emtio.* Frustra igitur adducitur hic modus. Quarta dubitatio est circa verba, *veluti ea ex quib. conditio nasci solet.* Conditio dicitur imponi, præponi, adscribi, inijci, dari, nasci autem nunquam. Quinta dubitatio est varietas lectionis. *Florentina legitur* in vulgatis libris, pro *quamuis, quanis.* Baro negationem tollit. Pro verbis, *in aleæ speciem* legitur in vulgatis *in aliam speciẽ*, pro *con-*

E *ditiones*, quidam habent *condictiones*. Ad primam dubitationem initio verba legis sunt transposita, legẽdum autem, *etsi conditione, quamuis non pœnale exsistente.* Hic erit sensus, quamuis quod recipio præter pecuniam, non sit pœna, id est, quamuis non recipiamus ob moram, nihilominus tamen

tamen id in me recipio, quasi suscepti periculi mercedem. Igitur pretium suscepti exigitur, etiamsi infligendæ pœnæ nulla causa sit. Deinde sequitur: *si modo in alea speciem, &c.* Probanda hic potius est cõmunis lectio, si modo in aliam speciem non cadat contractus, id est, diuersam a mutuo. Idem Scæuola ait in aliã speciem. *l. quidam. de vsufruct. leg.* Sequitur: *Ex quibus conditiones*: ibi legendum, *condictiones*, scilicet, ob rem dati. Hæc nomina crebra commutantur, & adhuc *in l. suffi- cit de condict. indeb.* legitur *conditionis* pro *condictionis*, & hic legendum esse condictiones, exempla quæ sequuntur demonstrant. His verbis adiungendæ sunt leges. *l. donatus. de mort. caus. donat. §. 1. l. videamus. §. idemque est supra. de vsur.* Finge ego do tibi pecuniam ea lege, vt si seruum manumittas eam tibi retineas, si non manumittas vt reddas, non est creditum, sed do vt facias, nullum etiam ipse videor periculum suscepisse. Ideoque exsistente conditione, sub qua illa datio resoluitur, id est, si nõ manumittas, ego repetam pecuniam condictione ob rẽ dati, neque quicquã præterea repetere possum, quasi pro pretio periculi. Nam ita cõueniendi non fuit causa, nullum enim hic versatur periculum. Idem dicendum si tibi dedi pecuniam, vt si quid non fecisses eam retineres, si fecisses redderes, hic non est credi- A tum, nullum periculum suscepi. Igitur exsistente conditione, id est, si facias mihi tantum, datur condictio ob rem dati, nec quicquam potest in cautionem deduci, quasi pro pretio periculi. Idem dicendum est in donatione causa mortis. Ego tibi donaui ea lege, vt si non conualuero eam tibi retineas, si conualuero reddas. Conditione exsistente, sub qua resoluitur donatio, id est, si conualuero, competit mihi B condictio ob rem dati. At longe aliud est in exemplis ꝓpositis de piscatore & Athleta, nam in his contrahitur creditum. Et sicut in nautica pecunia est periculũ maris, & dubiæ nauigationis: Sic est etiam periculum dubiæ vel inanis piscationis & certaminis. Id ego in me recipio, contra quam soleat fieri in pecunia credita. Igitur ob eam rem merito rebus secundis vsuram reposco. Et ait Scæuola nõ esse du- C bitandum, quod non potest statui in eis casibus, ex quibus condictiones nasci solent. Additur in fine. *In his autem omnibus & pactum sine stipulatione, &c.* Augetur obligatio ex vsuris, igitur hæ vsuræ possunt deberi in his casibus, etiam ex pacto. *l. in quibusdam, inf. h. t.* Supra dixit augeri posse obligationem, id est, insuper aliquid accipi posse præter sortem, id est, pre- D tium periculi. In extremo adiicit etiam ex pacto.

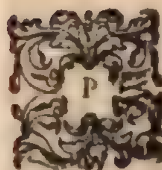
Finis Recitationum Cuiacii in 2. vicesimi secundi ff torum de Nautico fænore.

Sequitur tertius eiusdem de probat. & præsumt.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM DE PROBATIONIBVS & præsumtionibus.



Probationes sunt veluti testimonia & instrumenta, quibus res probatur iudici. Præsumtiones sunt solum coniecturæ: præsumtiones tolluntur contrariis probationibus, & onus probandi transfertur in eum, contra quem præsumtio facit. *l. generaliter. §. si petitum. de fideicom. libert. l. vlt. in prin. quod met. caus.* Valent igitur præsumtiones, nisi euincantur contrariis probationibus. Probatio *in l. quoties. §. vlt.* vocatur improbatio. Sicut dicimus præstationem & impræstationem. In hoc titulo potissimũ quæritur propositis variis speciebus, quis in quaque causa probare debeat. Nam non possumus absolute statuere, actorem semper probare, aut reum. Nam modo hic, modo ille probat. De præsumtionibus pauca traduntur. Cætera autem, quæ de probationibus dici possunt, petenda a Rhetoribus, non iureconsultis: nam in facto consistunt.

Ad L. I. II. & III.

L. 1. Quotiens quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne: eum probare oportet.

L. 2. Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.

L. 3. Cum tacitum fideicommissum ab eo datur, qui tam in primo, quam in secundo testamento, pro eadem parte, vel postea pro maiore heres scribitur, &c.

IN hac lege si quæratur, habeat quis gẽtẽ vel genus, nec ne, is probare debet, de quo quæritur, an gentẽ habeat. (*Gentem habere*, est iura gentilitatis ac familiæ habere. Sic Liuius *lib. 10. quos solos gentem habere, &c.* Genus a gẽte differre videtur. (Alciat. *in 1. parerg.*) Sed vtrumque idem significat, sicut *in l. 9. de recept. &c.* Sordes vel turpitudo eandem rem significant. Deinde agnatio, familia, domus, stirps, genus, gens his sex vocabulis promiscue vtimur. *l. pen. §. commun. & § pen. de verb. sign.* At in 12. tabulis agnati separabantur a gentilibus. *l. sæpe. de verb. signific.* Agnatorum nomen refertur ad propriã stirpem: Gentilium autem ad plures stirpes ex eadem progenie. Sicque gentilium nomen latius est, quam agnatorum. Gentilitas amittitur capitis diminutione, cognatio nõ item. Verum ad quæstionem huius legis notandũ est pertinere *Nouell. 36. in constitut. Iustin.* Vt si de genere quæratur ab vtraque parte probationes adferantur. (quod hodie sæpe fit maxime in criminalibus. *l. in fallaciter. C. de abolit.* Hoc videtur pugnare, *cum l. 2. hoc tit.* in qua ab vna tantum parte probatio exigitur. Si Titius petat creditam pecuniam, ego negauero deberi, Titius probare cogitur. Nam ratione naturali negantis non est probatio. *l. asseueratio. C. de non. numer. pec. l actor. C. de probat.* Cicer. *in partit. Nemo eius, quod negat factum, rationem aut probationem reddere cogitur.* Inficiator absoluitur, si actor non probat. Verum hic adferuntur multi loci, in quibus negans probare cogitur: de iis sic statuendum. Sunt quædam negationes, quæ effectu affirmationes sunt,

sunt, vt habemus de actionibus negatoriis. §. *æque. de action.* vt, si nego testatorem fuisse sanæ mentis, id dico furiosum fuisse, itaque probare debeo. *l. nec codicillos. C. de codicil.* Sic etiam, si nego aduersarium aliquid iure posse facere, id dico, non potest hoc iure facere, vtor auctoritate iuris, eã debeo proferre, vel legem vel cõstitutionem qua id probetur. *l. 5. hoc tit.* Nam in probationibus non sunt tantum testes, sed etiam leges, item quæstiones, id est, tormenta. Item, iusiurandum. Item, si nego emancipationem esse factam præsentibus testibus, vitium emancipationis allego. Itaque id probare debeo *dicta l. 5. hoc tit.* Item, si nego me Romæ fuisse eo tempore, quo cedes facta est, id dico, mẽ alibi fuisse, id probare debeo. *l. penult. in fi. C. de contrahen. stipul.* Item, si nego te esse ex illa gente, vel propter emancipationem qua constat tolli gentem, vel quia dico quod sis suppositus, id probare debeo. Et sic fieri potest, vt cum de gente quæritur, vterque probet, quæ ex his validiores sint, iudex æstimabit. Verum inficiationes per rerum naturam non possunt probari, vt si accusatus cædis dicat, non feci. Alia species. Sunt quædam personæ, quæ ex testamento non possunt capere, testatores plerunque in fraudem legum, quibus non audent palam relinquere, tacitum fideicommissum relinquunt, herede tacitam fidem interponente de præstando fideicommisso. Id vero in testamento non scribitur, sed heres ea de re cautionem exponit, sicque fit fraus legi. *l. in tacitu, 103. C. de legat. a. l. in fraudem. de his, quibus vt indign.* Finge: Primo testamento, testator tacitũ fideicommissum reliquit, deinde mutauit testamentum. In secundo testamento nihil dixit de eo fideicommisso, eo testamento, prius sublatum est. Quæro, an hic fideicommissum fisco vindicetur? (Nam regula iuris est: *tacita fideicommissa fisco vindicari.*) Sic videtur. Ob. At mutato testamento, mutatum videtur

A fideicommissum, imo sublatum. Verum non ita est, minime suspicandum testatorem in fraudem mutasse, maxime cum eundem heredem scripserit, itaque videtur perseuerare in tacito fideicommisso. Itaque præsumimus aduersus heredem, & id fisco vindicamus. Nisi heres probet mutatam voluntatem. Sicq; præsumtio quæ contra heredem facit, in eum transferet onus probandi. Damnabitur
B enim nisi probarit, *l. 22. hoc tit. l. fideicommissa. § si rem. de legat. 3. l. 3. hoc tit.* Hic opponitur. *l. Statius. de iure fisc.* ab Accurs. Verum ea lex idem dicit cum hac. Primo testamento vni ex heredibus dedit prælegatum. Prælegata capit partim a seipso heres, partim a coherede. Ex iis prælegatis heres promisit aliquid daturum incapaci, deinde mutatum est testamentum, idemque heres scriptus est, at prælegata
C in secundo non sunt repetita. Lex ait, eum præstaturum fideicommissum fisco, nisi probarit mutatam voluntatem. Verum, inquit, non videtur æquum esse, vt præstetur fideicommissum, quia non est repetitum, aut si præstabit fideicommissum, debet esse commune onus hereditatis. Sed aliud statuitur, scilicet, vt ex cautione quam exposuit solus, præstet fideicommissum, idque nisi probet fuisse mutatam
D voluntatem.

Ad L. IIII.

Emtorem probare debere, eum seruum, de quo quæritur, antequam emeret, fugisse.

IS qui vendidit seruum fugitiuum, tenetur emtori actione redhibitoria, verum emtor debet probare vitium, id est, seruum fugitiuum esse, id est, eum seruum
E ante venditionem fugisse, nam si fugit post venditionem hoc non est satis, nisi iam cœpit fugere antequam venderetur, id est, nisi fugerit ex veteri vitio. At quid si deficiat probatio emtori, tunc si indicia quædam præcedant, fugæ etiam serui re-

ſponſo ſtandum eſt. Nam ſeruus interrogabitur, an aliquando fugerit. *l. 58. §. vlt. de Ædilit. Edict. l. 7. h. t. l. 7. eſt ex lib. 2. Sentent. Pauli. & ex tit. ex empto vendito.* Tribonianus ibi pro *reſponſioni*, ſcripſit *quæſtioni*, quia noluit credi reſponſioni ſerui: *d. l. quæro. l. diuus. §. 1. ȷ. de quæſt.* Facit differentiam inter quæſtionem & nudam interrogationẽ. At Tribonianus quod hoc loco mutauit, non mutauit *in l. quæro.* nam ibi legitur tantum reſponſo, ideoque hæc lex videtur pugnare *cum l. quæro.* nam hæc exigit quæſtionem, illa contenta eſt nuda interrogatione. Nec probandum quod Accurſius affert, ſtatuens duo genera indiciorum, quædam eſſe quæ faciant ſemiplenam probationem, & tunc ſufficit nuda interrogatio; quædam eſſe quæ non faciunt ſemiplenam fidem, & tunc exigitur quæſtio. Hæc diuiſio non admittenda eſt, nuſquam enim eius fit mẽtio. Sed melius dicitur quædam eſſe neceſſaria, quædam non, veluti, peperit, igitur rem habuit cum viro, ratio neceſſaria, ſunt quæ vocant *σημεῖα.* Veluti cædem feciſſe eum, cuius veſtis cruenta fuit. Huiuſmodi autem indicia debent præcedere quæſtionem & interrogationem nudã ſerui. Verum hæc ſunt Rhetorum. Interpretes noſtri inter indicia, quæ prouocant ad quæſtionem adhibendam, adhibent, de quo Accurſ. *l. 3. C. ad leg. Iul. maieſt.* Verum in ſpecie *huius leg.* ſeruus rectè interrogatur, an fugerit, nam inquit lex, *in ſeipſum videtur interrogari, non in dominum, aut pro domino. l. 6. C. de quæſt. l. Diuus. §. 1. ȷ. eod.* Ratio, quia ſeruus natura domini hoſtis eſt, Theophil. *in tit. qui ſunt ſui vel alie. iur.* At in hac ſpecie non ob dominum rogatur, ſed ob ſeipſum potius, ideoque eius reſponſioni ſtatur.

Ad L. VI.

Patronum manifeſtè docere debere, libertũ in fraudem ſuã aliquid dediſſe, vt partem eius quod in fraudẽ datũ eſſet, poſſet auocare.

A HÆc lex pertinet ad actionem Sabinianam. Sciendum patrono deberi certam portionem ex bonis liberti. Primo enim, ſi libertus ſit teſtatus, ei debebitur ex bonis liberti ſemis ex iure antiquo, nullis ſcilicet extantibus liberis inſtitutis vel præteritis, aut exſtantibus exheredatis. At ex Conſtitut. Iuſtinian. patrono debetur triens, ſi modo ſit centenarius, id eſt, ſi centum aureos in bonis habuerit. *Inſt. tit.* B *de bon. libert.* Nunc libertus quædam dolo alienauit in fraudem patroni, id quod alienauit, patronus reuocat actione Fauiana, ſed non in ſolidum, ſed ad finem debitæ ſibi portionis. *l. 1. §. ſi pluribus. & §. quæſtionis, inf. ſi quid in fraud. patroni. l. 1. C. eodem.* Verum patronus debet probare dolum liberti. Hanc a patrono probationem exigimus. Ait lex dediſſe, id eſt, donaſſe inter viuos. Nam ſi libertus aliquid C donauit mortis cauſa, patronus etiam id reuocat actione Fauiana, ſed tunc non neceſſe habet probare libertum donaſſe mortis cauſa, nam etiamſi dolus abſit actione Fauiana, reuocantur, quæ donata ſunt mortis cauſa. Nam legata & donationes cauſa mortis, non debentur, niſi deducta legitima portione patroni. Igitur etiamſi dolus abſit, donata reuocantur. *l. 1. §. 1. ȷ. ſi quid in fraud. patr.* Quæro, an D huc pertineat actio Caluiſiana? Non puto. Vtraque quidem datur patrono, & reuocat alienata in fraudem, ſed Caluiſiana datur inteſtato. *l. 3. §. ſi inteſtatus inf. ſi quid in fraud. l. 1. C. eod.* Fauiana autem teſtato. Inteſtato liberto patronus in aſſem ſuccedit, non exſtantibus liberis, nunc libertus in fraudem patroni alienauit, & ſic factum eſt, vt quod accepit patronus ad modum debitæ partis, & ſic minus illi reli-E ctum eſt, quam cœpiſſet ex teſtamento, hoc caſu eſt actio Caluiſiana, & hic etiam patronus dolum liberti probare debet. Et generaliter, qui dolum aduerſario obiicit, ei incumbit probatio. *l. 18. §. 1. hoc titulo* Accurſius *in d. l. 18.* adſert *l. 3. in fi. de tribut.*

actio. in qua dicitur, dolus quatenus noceat, ostendi debet. Igitur dolus debet ostendi. Sic ipse colligit. Verum huc proprie pertinet *l. dolum. C. de dolo.* dolum ex indiciis perspicuis probari conuenit. Vulgo male legitur *indiciis*, legendum autem *ex insidiis*, id est, ex machinis perspicuis. Et sane *illa l.* est coniungenda cum *l. metu. C. de his, quæ vi met.* Metum ex atrocitate facti probari conuenit, dolum autem ex insidiis perspicuis. Et *in hac l. 6* ait, manifeste doceri debere. Sic *in l. si voluntate. C. de rescind. vendit.* dolum argui ex consiliis. Verum oppono *l. si rem meam. de except. rei iudic.* eum, cum quo actum est vindicatione absolui, si probauerit se desiisse possidere sine dolo. Igitur probat, non qui obiicit, sed is, cui obiicitur, probat se non fecisse. Hoc sic explicandum qui simpliciter dicit, nihil dolo feci, non probat, at qui dicit, se desiisse possidere sine dolo causam aliquam allegat. Igitur, si reus, cum quo agitur in rem, dicat, se desiisse possidere sine dolo, conuincendus est de dolo. *l. vlt. de rei vindic.* Ipse etiam reus, si dicat se possessionem amisisse casu fortuito, id probare potest, & sane hic vtrinque probationes admittuntur. Simile est, quod dicitur de tutore. Tutor subit periculum tutelæ ex die, quo cognouit se tutorem esse, atqui debet probare pupillus eum cognouisse, id est, scientiam tutoris. *l. 1. de administr. tut.* At ipse etiam tutor, si afferat iustam causam ignorantiæ, & vtatur ratione, qua probet, admittetur ad probandam ignorantiam. *l. penult. C. de peric. tut.* Igitur vtrinque sæpe probationes præstantur. At necesse non est, vt vtrinque præstentur. Is etiam, qui desiit possidere sine dolo, potest hoc probare iureiurando, scilicet, si deferatur. Nam iusiurandum est etiam probatio, sicut lex, testis, instrumentum, quæstio. Is qui dicit, se desiisse possidere sine dolo, id satis probat actore non probante. *l. penult. C. qui milit. poss.* Vt, dolum obiecisti, A eum probare conatus es, non autem probasti, igitur dolum non feci.

Ad L. VIII.

Si filius in potestate patris esse neget, prætor cognoscit, vt prior doceat filius: quia & proprietate quam patri debet præstare, hoc statuendum est. Et quia se liberum esse quodammodo contendit. Ideo enim & qui ad li- B *bertatem proclamat prior docere iubetur.*

Hæc lex pertinet ad cognitionem prætoriam, per quam disceptatur, filius sit in potestate patris nec ne. Nam si quis dicat filium esse in sua potestate, & filius neget, de hac extra ordinem disceptatur. *l. 3. § hoc autem. §. Iulianus. de lib. exhib. l. 1. §. per hanc. de rei vind.* Quæro, quis in hac causa debeat probare, lex ait, filium C probare debere. Nam hæc negatio pro affirmatione est, effectu enim dicit, se esse liberum vel emancipatum. Ideoque & seruus, qui se liberum dicit, hoc probare debet. Præterea pietas, quæ patri debetur hoc exigit, vt ipse potius filius suscipiat onus probandi, *l. 1. l. vlt. inf. de obseq. a lib. præst.* Dicitur pietas parentum erga liberos & patria potestas, leniore vocabulo vocatur pietas. *l. vlt. si a paren. quis ma-* D *numiss. soluenda pietatis*, id est, *patriæ potestatis.* Tertul. in Apoleg. *Gratius*, inquit, *est nomen pietatis, quam potestatis. l. Diuus. ij. ad leg. Pomp. de parricid.* Notandum de patria potestate disceptari, non tãtum cognitione prætoria, sed etiam præiudicio, id est, actione præiudiciali reddita inter patrem & filium. *d. §. per hãc.* De dominio etiam quæritur actione præiudiciali inter dominum & seruum, nõ cognitione præ- E toria. Vbi quæri potest, quis probare debeat? Vtendum est distinctione: si quis in libertatis possessione fuerit tẽpore præiudicii ordinandi, is qui eũ in seruitutẽ petit, debet probare dominium, nisi scil. si in libertate fuerit dolo malo, vt si se gesserit p

libero mala fide. Cæterum, si eo tempore in seruitute fuit, & asserit se in libertatem, ipse libertatem probare debet, nisi per vim in seruitute fuerat. Nã res ita procedit, eum videri esse in seruitute, qui dolo malo est in libertate. Contra videtur esse in libertate, qui per vim raptus est in seruitutem. *l. vlt. & l. si de possess. C. de probat. l. eam qua, C. de liberal. causa. l. libertis. §. vlt. inf. de liber. causa. l. 20. hoc tit.* qui vi hominem retinet in seruitute, non ideo exoneratur necessitate probandi, quia is pro eo est, ac si esset in libertate, ideoque alter debet probare, se esse dominum, quod ait lex, *ordinaretur. d. l. libertis*, ait, *præpararetur*, est etiam quædam bonorum possessio litis ordinandæ causa. *l. 7. 8. §. 1. de inoff. testam.* Notandum eandem distinctionem obseruari, cum quæritur de iure patronatus, qua de re etiam quæritur reddito præiudicio, vbi etiam quæritur, quis probare debeat, libertus, an patronus? Respondeo: Vel ex libertinitate in ingenuitatem agitur, & tunc libertus probat, se esse ingenuum, vel ex ingenuitate in libertinitatem agitur, & tũc patronus probat ius patronatus. *l. 14. h. t.* Sciendum, vtroque casu, siue quis in seruitutem, siue libertinitatẽ petatur, is qui dicitur seruus aut libertus, potest suscipere vltro onus probandi. *l. cum necessitas, 39 de liber. causa.* Et sic vtrinque probationes admittuntur, & vero hoc ei proficiet maxime, nam si ipse nihil probet, si etiam actor nihil probet, absoluetur, & ita pronuntiabitur, *seruum illius non videri, libertum illius non videri. l. Diui. de liber. causa.* (in testimoniis vtebantur verbo *arbitrari.*) Verum si ipse vltro probauerit, se esse ingenuum, atque ita vicerit, sic pronuntiabitur, *ingenuum videri*, quæ res ei proficiet aduersus omnes. Nam sententia iudicis ingenuitatem tribuit, & ea res nullam captionem habet, id est, non fit fraus iuri, cum is, qui se probauit ingenuum, ingenuus pronuntiatur. Ait, *sentẽtiam secundum se dandam.*

A *in d. l. Diui.* ait, *secundum eum dandam, vel contra libertatem dare.* Quæ formula notanda est. Notandum qua distinctione vsi sumus, cũ de dominio vel patronatu quæritur, eadem vtimur in patria potestate, idque siue de ea quæratur præiudicio siue cognitione prætoria. Nam si filius dixit, sum paterfamilias, quasi iure emancipatus bona fide, & in potestatem patris petatur, sane pater hoc casu implere probationes debet. *l. Titia. inf. solu. matrim.* At si
B is qui est in familia, dum lis præparatur, dicat, se esse sui iuris, tum plane ipse probat; & generaliter in præiudiciis, maxime eum actoris partes sustinere, id est, probare debere, qui habet intentionem secundum id, quod intendit. *l. generaliter, inf. de exceptio.* Ea lex est male posita in illo titulo, in eo enim non tractatur, nisi de exceptionibus præiudicialibus, de actionibus præ-
C iudicialibus non tractatur. Lex autem illa non potest referri ad exceptiones, sed ad actiones, & est coniungenda *cum l. vlt. si ingen. esse dic.* Sciẽdum in actionibus præiudicialibus eum probare, secundum cuius intentionem actio data & concepta est. Vt præiudicio certatur inter Titium & Caium. Titius dicit se esse patronũ, Caius vero dicit se esse ingenuum. Si ita sit data actio, si apparet Titium patronum
D esse, Titius actoris partes sustinet. Si vero ita data sit actio: si apparet Caium ingenuum esse, Caius actor intelligetur. Neque vero obstat his, quæ diximus, *l. 18. h. t.* Nam sententia eius hæc est, licet in præiudicio patronus non probet, in præiudicio scilicet, quo agit libertus, dicens se ingenuum, aut quo agit libertus proclamans in ingenuitatem, hic patronus non debet probare. Verum, si retro ipse
E patronus operas petat officiales, quæ a solis libertis debentur, tum ipse debet probare, se esse patronum, atque adeo sibi deberi operas officiales. Accurs. *in l. 14.* quærit, an eadem distinctio seruetur, cũ quæritur de seruitute prædiorum, secundum distin-

distinctionem positam; qui est in possessione libertatis non probat, qui petit libertatem, in cuius possessione non est, probat, Accursius putat in seruitutibus prædiorum non idem esse, & putat eum qui possidet, seruitutẽ probare debere, vt is qui tignũ missum habet, seruitutẽ possidet, nihilominus tamen probare debet, sibi seruitutem deberi. Sed reprehenditur hic, nec facienda est differentia *l. fictitis. §. si quas. si seruit. vindic. l. si prius de oper. noui nuntiat.* Igitur qui possidet seruitutem, vt qui tignum missum habet, is seruitutẽ non probat: sed qui negat eam seruitutem deberi, id est, qui allegat libertatem rei suæ, probare debet. Denique etiam in seruitutibus prædiorũ petitori incumbit onus probãdi, non etiã possessori.

Ad L. IX. & XIX.

L. 9. Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat, quæritur, an id actum sit, vt ipsi dumtaxat persona eo statueretur. Sed
C *quamuis verum est, quod qui excepit, probare debeat, quod excipitur: attamen de ipso dumtaxat, ac non de herede eius quoque conuenisse, petitor, non, qui excipit, probare debet, quia plerunque tam heredibus nostris, quam nobismetipsis cauemus.*

L. 19. In exceptionib. dicendum est, reum
D *partibus actoris fungi oportere: ipsumq; exceptionem, velut intentionem, implere, vtputa si pacti conuenti exceptione vtatur, docere debet, pactum conuentum factum esse. §. 1. Cum quis promisisset in iudicio se sisti, & reipubl. causa affuisse dicat, & ob id non stetisse, vel dolo malo aduersarii factum, quominus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse, vel tempestatem probare eum id oportet. §. 2. Sed et si procuratoria quis exceptio-*
E *ne vtatur, eo, quod non licuisset aduersario dare vel fieri procuratorẽ, probare id oportet obiicientem exceptionẽ. §. 3. Idem erit dicendum, & si ea pecunia petatur, quæ compensata dicitur. §. 4. Hoc amplius si iudicata res, vel iurisiurandi conditio delata dicatur de*

A *eo, quod nunc petitur, siue in alea gestum esse contendatur: eũ implere probationẽ oportet.*

HÆc lex pertinet ad exceptionem de non petenda pecunia. Illa exceptio debitori prodest, Quæritur, an etiam heredi eius prosit? Distinguendum est: Pactum aut est in rem, id est, generaliter, aut in personam. Pactum in rem heredi prodest. Pactum in personam non prodest. At quæro, quando pactum videatur esse
B in rem quando in personam? Hoc consistit in facto, facti potestas est. *l. iurisgent. §. pactorum, de pact. l. sicut. §. debitori quib. mod. pign. vel hypoth. solu.* Verum in dubio præsumitur esse in rem, & heredi prodest; & ideo creditor, qui dicit esse in personam, debet id probare. At cur præsumitur esse in rem? quia plerunque id agitur, vt heredibus etiam cõsulatur, quia ea plerunque est mens hominum, vt etiam he-
C redibus prospectum velint, etsi heredum mentionem non faciant, ex eo quod plerunque fit, ducuntur præsumtiones. Igitur in hac specie reus, id est, heres debitoris opponet hanc exceptionem; si non id quoque actum est, vt ab herede non peteretur. Verum hanc exceptionem non probabit, quia est verisimilis. At regulariter, qui excipit, probare debet exceptionem *l. cum de indebito. inf. h. t.* Reus pro-
D bare debet exceptionem quasi intentionem. Nam exceptio veluti quędam intentio est. Sic accipitur. *l. 1. C. si pign. conuent. num sec. non fuer. l. 1. ÿ. de except.* Oppono *l. 8. de verb. signif.* actionis verbo non contineri exceptionem, pertinet ad edictum de edendo, in illo edicto actionis verbo continetur actio in rem, personam, directa, vtilis, interdictum, stipulatio prætoria *l. actionis verbo de oblig. & act.* At exce-
E ptio non continetur in illo edicto, nã reus non debet edere exceptionem. sicut actio actionẽ, licet agere videatur. *l. 1. de except.* Regulariter igitur reus probat q excipit; huius regulæ varia sunt exempla *in l. 19.* Si reus vtatur exceptione pati debet pro-

bare pactum interuenisse. Item, dolum probare debet, si exceptione doli vtatur. *l. quoties. §. 1 h. t.* Si reus non obiit vadimonium, id est, non adfuit ad diem dictum, in iudicio, potest vti exceptione, si dicit se interclusum fluminibus, se impeditum valetudine, se retentum dolo aduersarii. *l. 2. §. si quis. inf. si quis cautioni. l. 1. §. si seruum. de eo, per quem fact. er.* has exceptiones probare cogitur reus. Si vtatur exceptione procuratoria, sic dicat aduersario, qui procuratorio nomine agit, non licere procuratorem fieri, aut si dicat aduersario, cuius nomine agitur, non licere procuratorem dare, *l. 5. sup. h. t.* Item, si dicat eum, qui agit alieno nomine, carere mandato. *l. inter quos. §. alieno. inf. de dam. infect. l. & ideo. de noui oper. nunciat.* Verum hæc exceptio, quod non interuenerit mandatum, non potest probari: ideo non vtitur eius exemplo *hac l. 19.* Item, reus qui obiicit compensationem, debet probare sibi vicissim deberi. Obiicitur compensatio per exceptionē in strictis iudiciis. Postremo idem est, si reus vtatur exceptione rei iudicatæ, & de eo ambigatur, debet probare. Item, si vtatur exceptione iurisiurandi. *Conditio delata dicatur:) l. 3. sup. de iureiur.* Postremo, reus etiam probat, quod in alea gestum sit. Id explicatur *l. vlt. §. 1 inf. quarum rer. act. non det.* Si quis vendat aliquid in alea, vt ludat, venditio valet, sed is qui vendidit, non præstat euictionem, & si conueniatur, tenebitur sine illa exceptione. Igitur, qui vult sibi euictionem præstari, caueat, ne emat sub alea, nam si agat, refelletur illa exceptione. Regulariter igitur qui excipit, probat. At in specie *l. 9.* qui excipit, non probat, quia exceptio erat maxime verisimilis. Item, qui excipit de non numerata pecunia, non probat, quia nec posset probare, nam ea exceptio est negatiua simplex. *l. 3. l. asseueratio, C. de non num. pecun.* Igitur illæ tātum exceptiones probādæ sunt, quib. quid intēditur & affirmatur, & quibus nulla præsumtio opitulatur.

A

B

C

D

Ad L. X.

Census & monumenta publica, potiora testibus esse, senatus censuit.

HÆc lex pertinet ad actionem finium regundorum. *l. in finalib. supra, fin. regund. In finalibus quæstionibus vetera monumenta, &c.* Sequitur. Cum agitur de finibus regundis spectamus, & sequimur census & libros, & tabulas censuales, nam in illis possessiones & iuga omnia describebantur. In censu referebantur agri omnes designatis finibus. *l. 4. inf. de censib.* Qui vult igitur fines regere, debet consulere libros censuales. Hac etiam in re sequimur monumenta publica, id est, monumenta finalia, quę scilicet inscripta sunt libris designātibus nomina dominiorum, & fines agrorum. Ea monumenta præstabant vicem terminorum; terminorum erant varia genera, erant bodones. Paulus *5. Sent. tit. de seditios.* monumenta etiam sunt species terminorum, & de iis monumentis est Constitut. Tiberii apud Frontinum, lib. de limit. *Omne, inquit, monumentum nomina dominorum testatur, qua ad iura possessionum pertinere noscuntur.* Constant in tit. de finibus, *censum vertit publicam descriptionem.* Horum omnium auctoritas potior est testibus, id est, aduersus eorum, scilicet cēsuum & monumentorum auctoritatem frustra testes producuntur. Excipitur vnus casus, scil. si probetur fines fuisse permutatos, quod fit arbitrio vicinorum, etiam accidit varietate heredum *l. 2. C. finium regun. d. l. in finalib.*

Ad L. XI.

E

Non est necesse pupillo probare fideiussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse. Nam probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit prouidere, vt pupillo caueretur.

PErtinet hęc lex ad actionem in factum, quæ datur pupillo aduersus Magistratus mu-

iūs municipales, siue duumuiros, si magistratus illi non acceperint idoneos fideiussores a tutoribus, in id, quod non potest seruari ex bonis tutorum, pupillo tenetur actione in factum ex Senatuscons. quod factum est auctore Traiano *l. penul. C. de magistr. conuen. l. 2. inf. eodem.* Verum hac actione tenentur, si eo tempore, quo dabantur, constiterit, non fuisse tutores idoneos, nam si fuerint eo tempore idonei, magistratus non tenentur, licet postea lapsi sint facultatibus *l. 1. §. magistratus & seq. de magistr. conuen.* Verum quis debet probare? an pupillus, qui agit in factum, debet probare eo tempore quo accipiebantur fuisse idoneos? *In d. §. magistratus* ostenditur, onus probandi magistratibus incumbere. Idem ostenditur *hac l. in magistratus. ÿ. de magistrat. conuenien.* quæ est coniugēda cum *hac.* In ea lege distinguitur inter dolum & culpam magistratus. Nam si dolo fecerint, vt pupillo minus idonee caueretur, singuli in solidum tenentur; si culpa duntaxat, singuli tenentur pro virili. Huc pertinet *l. quod Nerua. deposit.* vt inscriptio indicat. pertinet autem *ad tit. de magistrat. conueniend.* Nam cum a Celso adhibeatur illa distinctio, an si latam culpam magistratus admiserint, quæ doli faciem habet, an teneantur etiam tunc quasi ex dolo singuli in solidum? Et respondet, quod sic. Nam lata culpa dolus est, nam in deposito venit tantum dolus, at constat venire etiam latam culpam, vt si quis curam non habeat rei depositæ ad suum modū, id est, si rem depositam perinde non custodiat ac suam, non est quidem dolus, sed lata culpa proxima dolo, quę venit in actionem depositi. Sed Celsus ea de re tractauit, sumta occasione ex tit. de magistrat conuenien.

Ad L. XII.

Quingenta testamento tibi legata sunt, & idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert, duplicare legatum volueris, an repetere: & oblitus se in testamento legasse, id fecerit, ab vtro ergo probatio eius rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, vt petitor probet, quod intendit. Sed nimirum probationes quaedam a reo exiguntur. Nam si creditum petam, ille respondeat, solutam esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendit, heres posteriorem inanem esse, ipse heres, id ad probare iudici debet.

A

B TEstator Titio in testamento legauit quingenta, totidem postea in codicillis post testamentum factis. Proponitur autem codicillos factos post testamentū, nam legari non potest codicillis nisi testamento confirmatis. At codicilli facti ante testamentum, non videntur tacite confirmati, & ideo, quæ in his scripta sunt, non valent, nisi specialiter fuerint confirmati testamento post facto. Sed hodie ex Constitut. Seuer. & Antoni. videntur etiam

C facti ante testamentum tacite confirmati, nec exigitur specialis confirmatio, & satis est, si doceatur testatorem non recessisse ab illis. § *pen. Instit. de codicill. l. ante tabul. de iur. codicil.* Vbi Papinianus exigit, vt codicilli antea facti confirmentur, vel vt eorum voluntas quouis iudicio retineatur. quæ postrema sunt verba addita ex dict a Constitut. Seuer. & Antoni. Legendum

D autem *indicio*, non *iudicio*, sic *in l. 2. C. vt in possess. legat.* quocunque *iudicio*, legendum *indicio*. Sic *in l. 4. tia, §. vlt. in fi. de condit. & demonstrat.* vbi eadem verba sunt. Sic *in l. vx. C. de repud.* Si vxor marito, &c. habeat *iudicium.* vbi etiam legendum *indicium*, ex *Nou.* 22. in qua legitur ἐνδείξει. Testator igitur legauit Titio quingenta testamento & codicillis. Hinc quæritur, an Titio mille debeantur, quasi du-

E plicato legato, an vero quingenta quasi eodem legato repetito? Est quæstio facti. In dubio Titius probata duplici scriptura testamēto & codicillis, petet mille, & vincet nisi heres specialiter probauerit contrariam voluntatem. In hac specie heres

probat, id est, reus non actor, & hoc non est nouum, quemadmodum, si reus allegat solutionem, probare debet. *l. vlt. C. de solut. l. asseneratio. C. de non numer. pecun.* Et hæc allegatio solutionis non est exceptio, nam non est exceptio nisi sit & actio, vbi soluta pecunia dicitur, negatur esse actionem, est igitur tantum allegatio. Reus autem probat sępe non tantum exceptionem, sed quamlibet allegationem. Sic etiam in præsenti specie heres debet contrariam voluntatem probare, alioqui duplicabitur legatum. Oppono huic sententiæ tres leges, in quibus ostenditur legatarium probare non heredem, verum dissimiles sunt species. Est *l. Sempronius. de legat.* 2. Vnum est testamẽtum, idque scriptum est duobus Codicibus ab eodem patrefamilias, eodem tempore & eodem exemplo, nisi quod in vno centum, in altero quinquaginta Titio adscripta sunt, quid fiet? In hac specie Titio non potest vtrumq; deberi. In dubio autem debetur minor summa. *l. si ita sit scriptum. l. cum seruus. §. scio. de legat.* 1. nisi legatarius contrariam voluntatem iudici probauerit, hocq; casu incumbit necessitas probandi legatario. At dissimilis est hæc species. Nam in nostra lege vtrunque peti potest, in hac duplicatio non potest constitui. Altera lex est *l. libertus*, 18 *de alimen. legat.* testamento legauit libertis mẽstruos decem, alimentorum nomine. Deinde codicillis menstruos septem, & vestiarii nomine denos. Quid hic fiet? In hac specie testator videtur recessisse a testamento, igitur id sequemur, quod posterius scriptum est, nisi legatarius contrariam voluntatem probauerit. Verum & hæc species dissimilis est, nam in specie *legis* 12. *h. t.* non legauit aliam quantitatem, minorem aut maiorem, sed eandem, ideo non potest videri mutatio voluntatis. Tertia est *l. plane. §. sed si non corpus. de legat.* 1. Ea facit differentiam inter corpus & quantitatem: si in testamento eadem res eidem A sit sæpe legata, non debetur nisi semel, at si quantitas eadem sit sæpe legata, an debetur sæpius? Non nisi semel, nisi legatarius probauerit defunctum multiplicare legatum voluisse. In hac specie vna tantum est scriptura, in nostra vero duæ. Cum duæ sunt scripturæ, facilius præsumitur multiplicasse, in eadem vero scriptura quod sæpe scribitur, est inculcare potius, quam multiplicare. Nec obstat *l.* B *cum centum. de adimen. leg.* nam tractatur quidem eadem de re, sed de eo, qui debet probare nullum verbum.

Ad L. XIII.

Cum de ætate hominis quæreretur, Cæsar noster in hæc verba rescripsit: Et durũ & iniquum est, cum de statu ætatis alicuius quæreretur, & diuersæ professiones proferũtur, ea potissimum stare, quæ nocet: sed causa cogni- C *ta veritatem excuti oportet; & ex eo potissimum annos computare, ex quo præcipuam fidem in ea re constare credibilius videtur.*

PErtinet hæc lex ad restitutionem in integrum, qui petit restitutionem in integrum, debet probare, se minorem fuisse. *l. intra. l. minor. sup. de minor. l.* 4. *C. de in integ. restit. min.* Potest etiam referri ad actionem negotiorum gestorum, quæ da- D tur aduersus curatores ei, qui se maiorem dicit, & res suas vult a curatoribus recipere, nam hic debet probare se maiorem esse. In excutiendis his probationibus adhibẽda est diligẽs causæ cognitio, quoniam multa præiudicia adferunt. *d. l. maior. l. de ætate. eod.* Probari autem testibus potest, vtputa, obstetricibus, vicinis, cognatis, etiam ex aspectu *d. l. minor*. Probatur etiam instrumentis, vtputa, professionibus cen- E sualibus, nam qui censebantur suam suorumque etiam ætatem referebant. *l. ætatem. inf. de censib.* Item, probatur ex professionibus natalium: pater solebat olim liberos sibi natos profiteri, id quod Budæus ostendit ex Iuuenal. hę professiones appellantur

appellantur. *in l. 2. de excusat. l. statim. C. de fide instrumen. l. si vicinis. C. de nupt. leg. neque professio. C. de testamen. l. 1. C. si min. se maior. dixer.* Hæc autem *lex nostra* accipitur de professione. Admittebantur ad hanc probationem etiam auus & mater. *leg. 6. infra. hoc tit.* Quærebatur de statu ætatis, status ætatis est annus 25. ætas perfecta, integra, plena, iusta, legitima, dicitur etiam status. *l. cum pater §. curatoris. de legat. 2. l. penu. C. quand. dies legat. ced.* Græci dicunt, ἀκμήν. Quærebatur igitur an quis attigisset annum 25. Hic adferebantur diuersæ professiones nataliũ, ex vtraque parte, quibus potius stabitur? Eisne quæ prosunt, an quæ nocent? Non sequimur eas, quæ nocent, sed probabiliores, hoc autem relinquitur arbitrio iudicis. Probat autem ætatem quisque suam. *l. cum te minor. C. de probat. l. 4. C. de in integr. restit. min.*

Ad L. XV.

Quidam quasi ex Seia susceptus a Gaio Seio, cum Gaius fratres haberet, hæreditatem Gaii inuasit: & fratribus eiusdem quasi ex mandatu defuncti fideicõmissa soluit, cautionem accepit, qui postea cognito quod filius fratris eorum non fuisset, quærebant, an cum eo de hæreditate fratris possint propter emissam manum ab eis quasi filio, agere: Modestinus respondit, cautione exsolut fideicommissi statum eius, qui probari potest a fratribus defuncti filium mortui non esse, minime confirmatum esse. Sed hoc ipsum a fratribus probari debet.

PErtinet ad petitionẽ hæreditatis. Sciẽdum filium aut naturam facere, aut adoptionẽm. *l. 1. de adopt.* Nuda asseueratio, vt si quem affirmauero meum esse filium, nõ facit: sic falsa professio, vt si quem in actis, vel censu professus fuero filium meum, non facit: sic exempla filio missa, vel cautio, non facit. *l. non nudis. C. de probat.* Denique fidem non facit, nisi vel natura vel adoptio, at illa asseueratio, professio, cautio, exempla, hoc tamen facit, vt contrarium probandi onus incumbat ei, qui ita scripsit vel cauit. Is igitur, qui negat filium esse, id probat, quod scilicet antea confessus fuerat eum filium esse. Alioqui qui dicit se esse filium debet probare. Species. Quidam finxit se filium Titii, & hoc colore hæreditatem Titii inuasit, Deinde fratribus Titii, quasi ex defuncti præcepto quædam fideicommissa soluit, accepta cautione quam vocant manum, id est, apocham exsoluti fideicommissi, ita fratres defuncti illi cauerunt quasi filio fratris. Quæro si post cognouerunt, cum non esse filium, an possint petere hæreditatem? Lex ait, posse, sed necesse est, vt probent eum filium non esse, & se errasse in cautione, alioqui, qui se filium dicit, probat. Id autem probat testibus & instrumentis: testibus, si ostendat se natum, scientibus vicinis, ex vxore, quam domi habuit Titius, idque vicinis scientibus. *l. filium in fin. de his qui sunt sui. l. si vicinis. C. de nupt.* Item probatur instrumentis, puta exemplis vel professionibus, si scilicet earum fides in dubium non vocetur. *l. Imperator in fin. h. tit.* Verum aduersum illas professiones vel epistolas admittitur contraria probatio. *dict. l. Imperat. §. vlt.* Maritus vxorem prægnantem repudiauit, quamobrem ea enixa filium est professa quasi spurium in actis, vt se vlcisceretur aduersus patrẽ, quia professio matris momentum magnum habet: verum veritati non præiudicat, ideoque contraria probatio admittitur. Interpretes tradunt difficilem huius rei esse probationem. Sed dicendum, de quacunque re difficilis est probatio, difficile est persuadere iudici, hoc non est in potestate nostra, quod non est in nostra potestate, est in difficili. *l. 4 §. puto. de hered. instit.* Adfertur *l. Lucius 82. de condit. & demonst.* filiusfam. potest a patre institui sub conditione, quæ est in eius potestate. At si filius instituatur sub conditione, quæ non est in eius potestate, te-

stamentum non valet. Finge: Heres esto, si filium te esse probaueris, hoc non valet, nam nō est in potestate filii hoc probare.

Ad L. XVII.

Cum de lege Falcidia quaeritur, heredis probatio est, locum habere legem Falcidiam. Quod dum probare non potest, merito condemnabitur.

PErtinet ad actionem ex testamento legatorum nomine. Huic actioni heres plerunque opponit falcidiam, & tunc ipse probare debet, id est, Falcidiā locum habere, scilicet, immensa esse legata, aut donationes causa mortis. *l. 5. C. ad l. Falc.*

Ad L. XVIII. §. vlt.

Quotiens opera, quasi a liberto petuntur, probationes, ab eo, qui se patronum dicit exiguntur. Et ideo Iulianus scripsit, licet in praeiudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum, qui se patronum esse contendat. §. 1. Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolū admissum debet. §. 2. Interrogationis facta probationem actori imponi debere, id est, ei qui in iure interrogatum dixit respondisse, se solum heredem esse: vel, si tacuisse dicatur interrogatus, aeque tantundem erit dicendum, impositam improbationem non ei, qui excepit, se non respondisse, sed actori.

PErtinet ad actiones interrogatorias. Finge: Si quis interrogetur in iure apud praetorem, an sit heres, & respōdeat, se esse, licet non sit heres, tenetur ex eo responso, & ea actio dicitur interrogatoria, verum actor probat eum ita respondisse. Qui putant eandem esse actionem confessoriam & interrogatoriam. *l. proinde. § 1. l. inde Neratius §. vltim. ad l. Aquil.* Verum errant, nam titulus *de cōfessis*, distat a titulo *de interrogationibus*. Nam titulus de confessis est de his, qui vltro confitentur. Alter autem est de his, qui cum interrogantur, quasi coacti confitentur. Con-

A fessoria est, quae in confessum datur. Interrogatoria datur in eum, qui praetori vel aduersario coram praetore respondit. Olim fiebant hae interrogationes ante iudicium antequam daretur actio & secundum responsum dabatur actio. At tempore Iustiniani nemo cogebatur respondere, antequam dicta fuisset actio. Itaq; nullae erant interrogatoriae actiones. Quod autem di-

B citur. *l. 1. § 1. de interrog.* est Triboniani. Quaero quid si interrogatus in iure, an sit heres, falso respondeat se non esse? tunc conuictus mēdacii tenebitur in solidum, quamuis non ex asse sit heres. *l. de aetate. §. si cum. eod.* Verū & hoc casu actor probat eum negasse. At quid si tacuerit interrogatus? Vtrum pro confitente an negante habebitur? Placet eū haberi pro negante, & scilicet tenebitur etiam in solidum. *d. l.*

C *de aetate. Nam non respondere, &c.* Igitur superbiae hanc poenā ferunt, vt in solidum teneantur, quia videtur praetorem cōtemnere, qui roganti non respondet. Boet. in topicis dicit, eum, qui cedebat in iure, praetorem interrogasse, an contra vindicaret, vindicabat enim rem is, cui ceditur; si negasset aut tacuisset, praetor rem addicebat ei, qui vindicabat. Hic etiam tacēs neganti comparatur. Opp. *l. si filius, de interrog.*

D Filius abstinet se beneficio praetoris ab hereditate patris, nihilominus iure ciuili est heres. At iure praetorio non est, tunc ille interrogatus an sit heres tacet, non tenetur. Atqui, qui tacet, pro negante est. Respondeo is, qui falso negat, tenetur. In ea specie filius vere negat, aut vere negasse intelligitur, nam non est heres iure praetorio. Igitur restat, vt contumaciae cōiunctum mendaciū esse oporteat. Actor aūt qui agit in eum, qui tacet, probare debet,

E tacuisse eum, sicut in negatione.

Ad L. XXI.

Verum esse existimo, ipsum qui agit, id est, legatarium probare oportere, scisse alienam rem vel obligatam legare defunctum: nō heredē probare oportere ignorasse alienam vel obliga-

obligatam, quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit. A

PErtinet ad actionem ex testamento legatorũ nomine. Legata est res aliena, si sciens legauit, valet legatum, si ignorãs, non valet. §. *non solum. de legat.* Legauit (finge) rem suam obligatam creditori: si sciens, heres debet eam luere, si ignorans, legatarius debet luere. At quis probat? Probat actor, id est, legatarius defunctum B sciẽtem legasse.

Ad L. XXIII.

Ante omnia probandum est, quod inter agentem & debitorem conuenit, vt pignori hypothecaue sit. Sed & si hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo tempore, quo cõuenit, de pignore, aut cuius voluntate hypotheca data sit.

PErtinet ad actionẽ hypothecariam, is C qui agit hac actione, duo debet implere, conuenisse de pignore. Deinde rem tempore conuentionis fuisse in bonis debitoris, alioqui nullum esset pignus, vel etiam eam obligatam fuisse volũtate eius, in cuius erat bonis, hæc autem probat, si sit specialis hypotheca. Nam si sit generalis, aliud est: Veniunt enim in eam etiam, quæ postea acquisita sunt. *l. & quæ nõdum.* D *§ quod dicitur. sup. de pign.*

Ad L. XXIIII.

Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem; quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor conuenitur.

PErtinet ad condictionem creditæ pecuniæ. Is qui ea actione vtitur, debet probare eam sibi deberi. Id plerunque ex E chirographo probat. At finge, illud deletum est, tunc præsumptio facit pro debitore, id est, videtur liberatus. Verum ea non est necessaria. Itaq; creditor potest aduersus eam vti aliis probationibus, id est, intelligitur quidem liberatio per inductionem chirographi, at quia fieri potest, vt alius induxerit, inscio creditore, aut vt ipse creditor inconsulto, ideo non semper videbitur debitor liberatus. Est hoc [illegible], non [illegible]. Sic econtrario, quod chirographum non sit cancellatum, non ideo minus videtur debitor liberatus, sed tunc necesse habet probare solutionem. *l. inductam. C. de solut.*

Ad L. XXV.

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuisse debitum? res ita temperanda est, vt siquidem is, qui accepisse dicitur, rem vel pecuniã indebitã, hoc negauerit, & ipse, qui dedit legitimis probationibus solutionem adprobauerit: sine vlla distinctione ipsum, qui negauit sese pecuniã accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam debitã accepit. Per enim absurdum est, eum, qui ab initio negauit pecuniam suscepisse, postquã fuerit conuictus, eam accepisse, probationem nõ debiti ab aduersario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidẽ suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas: præsumptione videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim soluit nunquam ita resupinus est, vt facile suas pecunias iactet, & indebitas effundat, & maxime si ipse, qui indebitas dedisse dicit, homo diligẽs est, & studiosus paterfamilias: cuius personam incredibile est, in aliquo facile errasse. Et ideo eum, qui dicit indebitas soluisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam iustã ignorantiæ causam indebitũ ab eo solutum. Et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. §. 1. Sin autem is qui indebitum quæritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidẽ perfectæ ætatis, sed miles vel agricultor, & forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, & desidiæ deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, & debitas ei fuisse solutas, & si non ostenderit eas redhibere. §. 2. Sed hæc ita, si totam summã indebitam fuisse solutam, is qui dedit, contendat. Sin au-

tem pro parte quaeritur, quod pars pecuniae soluta debita non est, vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito, postea ignarus iterū soluit, vel exceptione tutus, errore eius pecunias dependit, ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persoluit: vel iam solutā pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens protecit pecuniam, secundum generalem regulam, quae eos, qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel soluisse debita contendunt, haec ostendere exigit. §. 3. In omnibus autem visionibus, quas praeposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, aduersario suo de rei veritate iusiurandum inferre, prius ipso pro calumnia iurante, vt iudex iuramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, iure referenda religionis ei seruando. §. 4. Sed haec vbi de solutione indebiti quaestio est. Sin autē cautio indebite exposita esse dicatur, & indiscrete loquitur, tūc eum, in quē cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionē exposuit, causas explanauit, pro quib. eandē conscripsit. tūc enim stare oportet eum sua confessioni: nisi euidentissimis probationib. inscr. ptis habitis, ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse.

PErtinet ad condictionē indebiti. Omnia fere verba (exceptis duobus primis versibus) in hac lege sunt Triboniani. Sic etiā *in l. vxor. inf. de diuort.* Verba sunt Triboniani, exceptis duobus versibus. Sic *in l. si cum dotem. §. si maritus & §. si autem. solut. matrim.* Item *in l. 2. § penult. de iudic. l. inter coheredes § familia. famil. ercisund.* Idem fecit hoc loco. Est igitur haec lex cōstitutio Iustiniani edita sub Pauli nomine. Permisit enim Triboniano Iustinianus tantum. *leg. 2. C de veter. iur. enucleando.* Quidam agit condictione indebiti soluti, quaero vtrum ipse probet se indebitam pecuniā soluisse, an vero is, cum quo agitur, probet se debitam accepisse? De hac quaestione in hac constitutione Iustinian.

A proponit θέματα, id est, visiones quasdam *l. 2. §. si quid autem. C. de vet. iur. enucl.* Prima est: si reus, cui cōdicitur pecunia quasi indebita, primum inficietur se eam accepisse, deinde conuincatur mendacii, hanc inficiationis poenam fert, vt nisi probauerit, se debitā accepisse, eā reddere compellatur, inficiatio igitur illa reo onus probandi imponit. Haecq; est vna inficiationis

B poena. Paul. *li. 1. sent. tit. quemad. act. per inficiat. duplent.* Secūda θέμα est. Si fateatur reus statim se pecuniā accepisse, eamque sibi deberi intendat, tunc actori incumbit onus probandi, scilicet se indebitam pecuniam soluisse per errorē aut calliditatem aduersarii. Nemo enim praesumitur suam pecuniam temere effundere, maxime si sit homo diligens. Tertia est: Aliud dicendū, si is qui soluit sit pupillus,

C minor, mulier, rusticus, miles, aut alius quidam simplex, segnis, iners, his personis accidit plerunque, vt soluant id quod non debēt, quia plerunque sunt iuris sui ignari, aut parum attenti ad rem, quare si agāt condictione, vincent, nisi reus probauerit se debitam accepisse. Quarta est: Esse tres casus, quib. actor sine vlla distinctione probare debeat indebitam pecuniam, si partim debitā dicat, partim indebitam,

D vt si soluit plus debito. Item, initio fuisse debitam, sed fuisse solutam. Item, si dicat fuisse debitam ipso iure, sed se tutum fuisse exceptione perpetua: His casibus actor probat. Nam actor fatetur aliquatenus fuisse debitam, & ideo reus exoneratur necessitate probandi. Praeterea generale est, vt debitor cum quo agitur, probet exceptionem, qua vtitur, vel solutionem, quam allegat. *l. quingenta. leg. in exceptionib. sup.* Hic quidem non agitur cum

E debitore, sed ipse agit condictione indebiti, & vtitur eo iure quo se defenderet, si cum eo ageretur: Id autē debet probare, veluti exceptionem vel solutionem. Igitur si ipse vltro eodem iure fretus agat, aequum est, vt ipse probet. His igitur

tribus

tribus casibus merito sine distinctione actori incumbit onus probandi. Deinde Iustinianus ait, eum, qui probare debet, posse amittere probationes, & aduersario deferre conditionem iurisiurandi, ita scilicet vt aduersarius vel iuret vel referat, atque ita probabitur res iureiurando alterutrius. Verum is, qui defert, debet prius iurare de calumnia, id est, se non calumniæ causa deferre. *l. iusiurandum. de iureiur.* Sed hoc postea mutauit Iustinianus *Nou. 50.* in qua constituit, vt de calumnia tantum iuretur semel initio litis, non in singulis causæ articulis. Igitur poterit res missis probationibus iureiurando explicari. Iusiurandum autem sequetur sententia, id est, iudex secundum iusiurandum sententiam formabit. Constat post iusiurandum delatum a iudice, sententiam sequi. *l. ult. §. 1. de appellat.* At post iusiurandum delatum ab aduersario, an debet sequi sententia? Hic dicitur sequi. Quod notandum; Tractatur *in l. 12. Cod. de reb. cred.* ea quæ tradita sunt, sunt de eo, qui dicit, se soluisse indebitum. At quid si quis chirographo cauerit pecuniam, quam nõ debebat (quæ cautio vocatur confessio ὁμολογία) hic disting. At cauit indiscrete, aut addita causa. Indiscrete, id est, nulla expressa causa. Vt fateor, me Titio debere 100. *l. si quis emtionis. §. 1. Cod. de prescript. 30. ann. & l. si quis ad declinandum. §. vbi autem. C. de Episcop. & cleric.* Vbi legendum *indiscrete* pro *indistincte*. Si quis igitur ex tali cautione agit, debet probare causam debiti. At si addita causa cauit, vt ex causa emtionis debeo, aut locationis, ipse debet probare indebitum; Id autem probat non quouis modo, nam non sufficiunt testes, sed scriptis opus est. Hocque sumtum est ex constitut. Iustin. *l. generaliter. C. de non numer. pecun.* Idque sæpe fit ex constitut. Iustin. vt scriptum non nisi scripto refutetur. *l. pen. C. de contrah. stipul. l. 1. C. si minor se maior dixer.* Sic hic, si dicat, se scripsisse per errorem, contrario

A scripto probare debet. Hic autem non est locus exceptioni non numeratæ pecuniæ; ea opponitur cautioni dotis vel creditæ pecuniæ cautioni. At cautioni emissæ ex aliis causis, hæc exceptio non potest opponi. Itaque dum ex aliis causis cautio est emissa, de numeratione non quæritur, sed de causis an præcesserint. *l. aduersus. C. de non num. pecun.* Sciendum etiam, eum qui cauit B indebitam pecuniam, habere condictionem indebiti. Eritque condictio incerti; nam condictio indebiti soluti est condictio certi, at condictio indebiti promissi est incerti. *l. 3. de condict. indeb.* nisi secundum primam distinctionem fuerit ex numero earum personarum; quæ ad rem attentæ non sunt.

Ad L. XXVI.

C *Procula magna quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem eius, in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diuerso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit desideratum, cum variis ex causis sæpe (in) rationem fratris pecunias ratio Procula soluisset: Diuus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.*

D SOrori a fratre relictum est fideicommissum, a fratre herede scripto, illa id a fratre nunquam petiit, quamdiu vixit frater, habuit quidem cum fratre rationem ex multis causis, & cum ex ea ratione ipsa sæpe debitrix maneret, soluit sæpe, nec vnquam vsa est compensatione fideicommissi debiti, frater defunctus est; heredes fratris agunt aduersus sororem ex ratione, quam illa communem habuit cum fratre, E illa obiicit compensationem, heredes fratris contendunt, id non posse in compensationem deduci. Cur (aiunt) toties facta ratione cum fratre non deduxisti? Denique aiunt, tacita conuentione fratri remissum videri fideicommissum, & secundum eos pronuntiatur. Ob. hic *l. si cum dos*

in prin. rer. amot. Diuortio facto maritus vxori soluit dotem, ipse vero maritus poterat compensatione vti ob res amotas, nec est vsus, sed integram dotem persoluit, nec dixit, se acturum rerum amotarum. Quæro, an postea agat rerum amotarum? Dicitur quod possit. Ex eo colligitur, qui soluit quod debet, non ideo videri remittere, quod sibi debetur. Verum hic est alia species. Ibi qui debuit, semel soluit, hic soror soluit sæpe ex multis variisque causis, nec de fideicommisso quicquam vnquam dixit, hoc magnum est argumentum remissi fideicommissi, quo non potes vti, si quis semel tantum soluerit. Opp. etiam *l. libertis. §. 1. de alim. legat.* legauit libertis sub conditione, si cum sua matre habitarent, liberti non petierunt legatum a matre, quam filius heredem scripserat, nec etiam ab herede matris per annos 14. Quæro, an possint petere ab herede heredis? Lex ait, posse, si conditio exstiterit, id est, si cum matre morati fuerint, etiam post multas successiones heredum. Respondeo, in illa specie cessatum est in petendo fideicommisso. In hac etiam cessatum est, sed hoc amplius in hac specie ponitur, sororem non fuisse vsam compensatione, qua potuit vti. Ex eo ducitur firmum argumentum remissi fideicommissi, hoc non est in illa specie, in compensatione enim non est cessatum. Igitur si soror agat ex testamento, & petat fideicommissum, repelletur exceptione taciti pacti.

Ad L. XXVII.

Qui testamentū faciebat ei qui vsq; ad certū modū capere poterat, legauit licitā quātitatem, deinde ita locutus est: Titio centum do lego, quæ mihi pertulit, quæ ideo ei non caui, quod omnem fortunam & substantiam, si quam a matre susceperat, in sinu meo habui sine vlla cautione. Item eidem Titio reddi & solui volo de sub-

A stantia mea 150. quæ ego ex reditibus prædiorum eius, quorum ipse fructum percepi, & distraxi: item de Calendario, si qua a matre receperat Titius, in rem meam conuerti. *Quæro, an Titius ea exigere potest? Respondit, si Titius supra scripta ex ratione sua ad testatorem peruenisse probare potuerit, exigi. Videtur enim, eo quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis hæc in testamento adiecisse.*

B

PErtinet ad actionem ex testamento, Sciendum, esse quosdam ex lege Iulia & Papia, qui ex testamento non possunt solidum capere, vt mulier ex testamento mariti olim non poterat capere solidum, quod tollitur *in tit. Cod. de infir. pœnis, &c* Sic etiam orbus non poterat capere solidum. sed semissem tantum. Sed

C hoc etiam sublatum est. Verum hoc erat ex lege Iulia & Papia. Hodie autem filius naturalis non potest solidum capere ex testamento patris, sed tantum vnciam, si scilicet exstant legitimi liberi. At his non exstantibus solidi capacitatem habet, *Nouell. 89.* Nunc. Quidam Titio, qui solidi capacitatem non habebat, legauit ad legitimum modum & licitam quantitatem, adiecit se eidem legare centum, quæ

D is ad se pertulerat, & adiecit illa centum ei, non caui, quoniam omnia eius bona in sinu meo habui sine vlla cautione; Verum debeo illi centum, quæ volo illi præstari. Adiecit etiam, se ei legare 150. quæ collegerat ex reditibus prædiorum Titii; Hæc igitur posteriora 100. & 150. legauit quasi debita. In eis legandis vsus est nimia quadam diligentia, quia causas adscripsit. Quæro, an hoc posterius lega-

E tum sit vtile? Primum quod debitor creditori legat, inutile est, nisi quid amplius insit. *§. ex contrario. de legat.* Posterius autem non est inutile. Nam tale legatum est inutile, vbi constat de debito: at si non constabat, non est inutile, id debetur omnino, licet sit relictum quasi debitum. Verum

Verum alia ratione inutile est, quia videtur testator ita legasse in fraudem legis. Denique videtur ita legasse, vt Titius caperet supra legitimum modum. Igitur hoc, quod relictum est, 100. & 150. non debentur, nec quasi debita, nec quasi legata, nisi Titius probauerit, reuera deberi: præsumtio fraudis transfert onus probandi in Titium. *l. Aurelius. §. Titius. de liber. legat.* Huc pertinet *l. cum quis. §. pen. de legat.* 3. Titius gessit negotia testatoris. Verum is Titius non poterat capere ex testamento, testator etiam ei nihil legauit, sed sic scripsit: Titio volo dari mille mercedis gratia, id igitur legatur quasi debitum. Quæro, an possit peti? Lex ait, id videri factum in fraudem legum. Verum opp. *huic legi. l. qui vxori. de auro & arg. legat.* vxor non poterat olim solidum capere, sed decimam tantum. Exstat *tit. de decimis in frag. Vlpia.* In ea lege ponitur maritum vxori legasse decimam. Igitur legauit licitam quantitatem. Deinde eidem legauit vestem, annulos, mancipia quædam quasi vxoris propria. Quæritur, an debeantur? Si eius non fuerint propria, lex ait, peti posse, quoniam videtur ea dedisse legandi animo, voluit vxorem ea habere. Inde colligunt, quod quis legat quasi debitum, aut quasi proprium, id si nec debitum nec proprium fuit, debetur quasi legatum. *d. l. Aurelius. §. vlt. l. Lucius. §. quisquis. de legat.* 2. Igitur etiam in specie nostra, quod legatur Titio quasi debitum, deberetur solui. Respondeo, in specie *l. qui vxori.* vxorem fuisse capacem totius legati. nam multi erant casus, quibus vxor poterat capere præter decimam, maxime pro numero liberorum, atque ita fingendum vxori legatum præter decimam legitime. At Titius fuit omnino incapax, itaque quod relictum est illi præter legitimum modum, non debetur quasi legatum, sed quasi debitum, si ipse debitum sibi probauerit.

Ad L. XXVIII.

Si arbiter animaduertere debeat, an operis facti memoria exstet, hoc est quærendum est, an aliquis meminerit, id opus factum esse. Paulus: *Imo cum in arbitrio quæritur, memoria facti operis exstet, necne, non hoc quæritur, num aliquis meminerit, quo die aut quo consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit. Et hoc ita, quod Græci dicere solent.* Ἐν πλάτει *enim potest hoc memoria non teneri intra annum (puta) factum: cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit. Sed cum omnium hæc est opinio, nec audiuisse, nec vidisse, cum id opus fieret: neq; ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent. Et hoc infinite similiter sursum versum accidet, cum memoria operis facti non exstaret.*

PErtinet ad actionem aquæ pluuiæ arcendæ. Est hæc actio *ex 12. tabulis. l. Labeo. de stat. liber. l. si vsusfruct. §. vlt. de aq. & aq. pluu. arcend.* Huic in hac specie locus est. Vicinus in suo opus facit sua manu, ex quo aqua pluuia mihi nocet, id est, vt aliter fluat, quam natura solebat, opus illud facit. Hic datur arbiter aquæ coercendæ causa. Datur actio, quæ dicitur etiam arbitrium aquæ pluuiæ arcendæ. *l. quod principio § vlt. l. seq. eod. tit.* & ideo ait in hac lege *in arbitrio*. Verum si eius operis memoria non exstat, cessat hæc actio; sed arbiter de eo cognoscit, an exstet memoria, necne. Adiicit Paulus, de eo non esse inquirendum ad liquidum. *l. 2. §. idem Labeo. eod. tit.* Non debet igitur inquirere, quo consule, aut quo die factum sit, sed solum, an aliquis sit, qui meminerit, nec opus est, vt quis viderit, sed vt aliquis audierit, satis est, hacque in re testimonium de auditione valet, vt si quis dicat, se ab auo audiuisse, opus hoc sua ætate exstructum fuisse. Constantinus *libro 1. Epitom. titul. de testibus.* cum de operibus vel finibus quæritur,

testimonium auditoris recipitur. Asconius ait in Verrem, olim fuisse receptum testimonium auditionis, hodie etiam recipitur, sed tantum valet ad suspicionem mouendam. Verum *in d. l. 2. §. idem Labeo.* tota interpretatio tribuitur Labeoni, cum sit Pauli, qui scripsit notas. Idem accidit *in l. naturalis. § sed si. de praescript. verb.* Tribuitur Iuliano, quod est ex nota Mauritiani. Sic *in Nouell.* 87. Tribuitur Iuliano, quod est ex nota Marcelli; tunc autem non exstat memoria, cum nemo est, qui meminerit vel audiuerit ab iis, qui meminerant.

Ad L. penult.

Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri, neque per fideicommissi relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt, ut nutrici praestita.

SEruo proprio sine libertate inutiliter legatur, alimenta tamen relinqui possunt. *l. seruos. de aliment. leg.* Finge seruo proprio relictum esse fideicommissum, sine libertate, an ex eo argumentum libertatis datae sumi potest? Non, multo minus sumitur ex alimentis. Si igitur ancillae sint relicta alimenta, non videtur etiam A libertas relicta. Idque etiam locum habet, quamuis tanquam nutrici relicta sint, quamuis affectio erga nutricem contrarium suadeat. At necesse est, libertatem nominatim adscribi, nec illa affectio quicquam inducit. Ex hoc apparet, Romanos liberos suos nutricibus commisisse. Gellius *lib. 12. cap. 1.*

B Ad L. vlt.

Commemorationem in chirographo pecuniarum, quae ex alia causa debere dicuntur, factam, vim obligationis non habere.

SI in chirographo fiat mentio pecuniae, ex alia causa debitae, quam ea, quae in chirographo continetur, illa commemoratio vim iustae petitionis non habet, id est, ex eo solo non potest pecunia peti, nisi probetur aliis modis legitime eam deberi. C *Nou.* 119. Sic econtrario omissa illa commemoratio nihil nocet. *l. Lucio. ¶. de oblig. & act.* qui eam mihi debebat pecuniam ex causa iudicati, deinde ego ei aliam pecuniam credidi, de qua is cautionem emisit, sed in ea non fecit mentionem pecuniae, ex causa iudicati debitae, nihilominus vtriusque pecuniae petitio est.

Finis huius. Sequitur quartus eiusdem Libri.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes IN TITVLVM; De fide instrumentorum & amissione eorum.

DVo sunt praecipua probationum genera: *Instrumenta & testes. Instrumenta* sunt, quae Graeci vo- A cant *Συμβόλαια*, conuentiones scriptas. Dicuntur instrumenta, quia instruant causam, & latiore appellatione instrumenta dicimus non tantum cautiones scriptas, sed

sed etiam testimonia. *l.* 1. *h. t.* id est, dicta testium. Aliud sunt testes, aliud testimonia. *l.* 3. §. *idem Diuus.* ff. *tit. prox.* In causis criminalibus testibus, non testimoniis creditur, quoniam testes [illegible] interrogandi sunt. Instrumentorum loco etiam sunt personæ; quo verbo non tantum significantur testes, sed etiam serui, actores, nam eorum notitia plerunque instruimur. *l.* 8 *famil. ercisc. l. cum seruus. de condit. & demonstrat.* Est quædam oratio Diui Marci de dilationibus dandis instrumentorum causa. *l. oratione.* ff. *de feriis. l.* 1. *C. de dilat.* In ea oratione ita videtur fuisse scriptum: si dilatio postuletur instrumentorum vel seruorum causa. *d. l.* 1. *Cod. de dilat.* Huc pertinet *l. notionum.* §. *vlt. de verb. signif.* quæ est coniungenda cum *l. oratione.* Ibi dicit, *non facile separari instrumenta a personis.* Nam personæ instrumentorum loco sunt. Verum quod ad fidem instrumentorum, notandum: instrumenta non semper fidem facere, nam pleraque sunt falsa & calumniosa, ea tantum valent, quorum fides in dubium non vocatur. Authentica etiam tantum fidem faciunt & originalia, non exemplum, ne in causa quidem fisci. *l.* 2. *h. t.* Sic etiam ex exemplo testamenti non potest adiri hereditas vel bonorum possessio peti. *l.* 1. §. *sed si vnum. de bon. possess. secund. tab.* Sic etiam rescripta principum authentica insinuari debent iudicibus; Ipsum autem authenticum insinuari oportet, non exemplum. *l.* 3. *Cod. de diuers. rescript.* Male quidam putant indicem & exemplũ idem esse, exemplum ex integro describitur; Index autẽ est ex latiori scriptura breuis quędam subnotatio. Sic *in fin. Instit.* ait *per indicem attigisse*, id est, summatim. Sciendũ inter consentientes posse pignoris instrumentum fieri prælata die. *Diem preferre* est, cum quod nunc obligatur, scribitur quasi pridem pignori datum sit. *l. si a debitore. ad l. Cornel. de fals. l.* 1. §. *additiones. de edendo. l. minus.* 59. *l.* 3. *h. t.* diem repetere.

A Finge, inter debitorem & creditorẽ conscripto instrumento est prælata dies pignoris; hæc res fraudi est prioribus creditoribus. Quæro, an teneatur creditor pœna falsi? Minime, quoniam ita consensit debitor. At debitor tenetur falsi nomine aliis creditoribus. *dict. l. si a debitore. l.* 3. *hoc tit.* Vulgo *ex leg.* 3. hoc colligunt, quo in genere quis offenderit, eum B non posse in eo alium accusare, vt non potest Catilina Cethegũ accusare. Hoc hæc lex non dicit, sed solum dicit ob prælatum diem pignoris debitorem teneri aliis creditoribus. Nam hæc verba: *Quantum ad eos, qui in hoc consentiunt.* sic sunt accipienda, id est, quantum ad creditorem & debitorem. In fine dicit, *magisque*, quod accipi debet ita, vt intelligamus debitorem delinquere, non creditorem. Sic vir-C tus magis prodest quam nocet, quia nunquam nocet. Instrumenta non sunt necessaria constituendæ obligationis causa, nisi in obligatione literarum, & nisi nominatim actum sit, vt contractus redigeretur in literas. *l. contractus. Cod. de fide instrum.* §. 1. *de emt. & vendit.* Emtio locatio contrahuntur sine instrumento, itemque hypotheca; Nuptiæ *leg.* 4 *hoc tit.* quæ est repetita *in leg. contrahitur.* ff. *de pignor.* D Sic stipulatio sine scriptura valet. *l.* 1. *Cod. de vsur.* sic mutuum & depositum. Denique, exceptis illis duobus casibus, instrumentum obligationem non constituit, sed ad probationem tantum valet. Ideoque amissum instrumentum veritati nihil nocet, sicut nec omissum, modo aliter id, quod gestum est, probetur *l.* 5. *hoc tit. L. vlt.* huc non pertinet, explicetur *ex Nouell.* 75. quemadmodum fidem haberi oportet E instrumentis, &c. Lex *ista vlt.* est de tabulis testamenti deponendis apud aliquem. Nam quoties est controuersia de hereditate, pendente lite, deponuntur tabulæ in æde sacra apud ædilem. *l. vlt de tabulis exhib.* Quæritur, quis sit idoneus vir? Senior (inquit) est idoneior iuniore,

mas fœmina, ingenuus libertino, superior inferiore. Sic etiam cum quæritur, quis sit accusator idoneus (id appel- A latur diuinatio) præfertur senior iuniori. *l. si plures. ff. de accusat.*

Finis huius. Sequitur quintus eiusdem Libri.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM; De testibus.

DVo sunt testium genera. Qui rogantur, vt rei gerendæ intersint, quod fit, cum negotium contrahitur, cum quis in ius vocatur, testamentum fit, & generaliter cum quid lege agitur: hi dicebantur superstites, & etiam arbitri: His solebant olim aurem vellere, quasi monentes, vt rei gestæ meminissent. Sunt qui putent, eos vocatos *antestatos*, quod falsum est. Nam *antestatus* est, in quem testatio confertur, vt qui in ius vocatur. Sic Caio 1. *Instit.* antestatus dicitur primum fiduciarius, cuius causa videtur fieri testatio. Sic vocamus denuntiatum. *l. venditor. ff. de iudic.* cui fit denuntiatio. De hoc genere agitur *in l.22. h. t.* loquitur de magistratibus municipalibus. Sæpe fit, vt quis velit aliquid in testationem redigere, & tunc debet adire magistratum, illi debent se vel alios C præbere testes scilic. vel signatores, nam testatio obsignabatur a testibus. Alii sunt, qui non rogantur, de re tamen gesta testimonium ferunt, vt de cæde, furto, ad hos pertinet *lex 11. hoc tit.* Constantinus 1. *Epitom. tit 6. Hoc*, inquit, *non di-*

A *cit de conuentionibus, sed de iis, quæ fortuito accidunt.* testes rogari oportet in solutionibus, &c. *Nouell. de testibus.* At in furto, cæde, vtimur non rogatis. Et hi sunt, qui iurati testimonium dicunt. *l. 8. Cod. eod.* (Superstites enim non iurant) & non audiuntur, nisi interrogati; interrogantur modo ab actore, modo a reo. *Nouell. 90.* His etiam dantur viatica & sumtus ab eo, qui eos producit. *l. 3. §. Gabi-* B *nio. hoc tit. l. quoniam. Cod. eod.* Hodie etiam præter impendia datur illi, si sit homo mechanicus, quod lucratus fuisset, si suo opificio incubuisset. Olim autem in singulis fere causis constitutũ erat, quod testibus denuntiandi ius quis haberet, veluti decem aut viginti interdum, lege erat definitus numerus amplissimus. *l. 1. §. vlt.* Valerius *lib. 8. cap. 5.* facit mentionem de pecuniis repetundis, qua cautum erat, vt centum & viginti hominibus testimonium ferretur; Vbi autem lex non definiebatur, etiam duo sufficiebant. *leg. 12. hoc tit.* quia Scæuola dicebat pessimi esse exempli vnius testimonio credi. Valerius *lib. 4. cap. 1.* Hodie hoc totum relinquitur arbitrio iudicis. *leg. 1. §. vltimo.* In

In fide etiam testium examinanda iudi- A cis officium est. Spectamus autem in his veritatem, vitam, dignitatem. *leg.* 1. 2. 3. grauitatem, id est, constantiam; grauitati opponitur vacillatio. Spectatur etiam ætas, sensus. *leg.* 3. Cicero in Topic. Ac generaliter Constantinus, *Pauperes*, inquit, *testimonium non dicunt, quoniam facile corrumpi possunt*. *Pauperes* vocat, qui non habent quinquaginta aureos in B bonis. *leg. nonnulli.* ꝶ. *de excusat.* Spectatur etiam an sit inimicus. At non quælibet inimicitia excipit testem (id est, reprocher. ...) Exigitur enim capitalis inimicitia, ob eam omnino excipiuntur. *Inimicitia capitalis* quid sit, ostenditur *Nouell. de testibus*, id est, inimicitiæ ortæ ob capitalem accusationem. Inimicus capitalis mihi est, qui me capitis accusauit. Notandum, testes C alios esse, quibus interdicitur, ne testimonium dicant, alii qui excusantur. Colligitur *ex leg.* 1. §. 1. *hoc tit.* Interdicitur iis, quibus imperari potest, vt testimonium dicant. *leg.* 6. *hoc tit.* Item clientes aduersus patronos non possunt testimonium dicere, & econtrario Gellius *libro* 6. *cap.* 13. Item parentes aduersus liberos, vel contra *leg.* 9. Item in re sua. *leg.* 10. Item domestici. *leg. penult.* Item, D patronus in eadem causa non potest testimonium dicere, id est, exsecutor eius litis. *leg. vlt.* Item mesitæ, id est, mediatores (vulgo existimantur, esse proxenetæ) Mesitæ sunt arbitri honorarii, qui inter aliquos egerunt de lite componenda; Qui igitur in lite aliqua mesitæ fuerunt, non possunt postea in illa testes fieri. Item, qui in reum testimonium dixit, non potest pro eo testimonium dicere in ea E causa. Certum est eum, qui adfuit aduersus aliquem, vt aduocatus, non potest in eadem causa pro eodem adesse; nam testis omnis, qui aduersus aliquem productus est in eadem lite, non potest pro eodem produci. nam eum, qui semel productus est aduersus me, excepi, quem reprobaui, postea probare non possum, & quem semel probaui, postea reprobare non possum. *l. si quis testibus. Cod. eod. l.* 23. *hoc tit.* Postremo de calumniatoribus quæritur, an eis sit interdictum testimonium, id est, eis, qui sunt calumniæ nomine condemnati? Minime. nam interdici oportet lege vel constitutione, sicut iis, quos recensuimus. Atqui non est interdictum calumniatoribus. *leg.* 13. Lex Rhemnia punit calumniam. *leg.* 1. §. 1. *ad Turpil.* Sed ea non interdicit iis testimonio, nec est interdicta legibus Iuliis publicorum iudiciorum. Verum quod legibus deest, supplebit iudex *leg.* 13. Nam non admittet calumniatorem. Plerunque reiicit hominem integræ frontis, igitur etiam calumniatorem. Quod ait, *integræ frontis*, putant esse metaphoram, id est, hominem integræ famæ; sed falsum est, nam vtitur proprie his verbis. Calumniatori enim condemnato ex lege Rhemnia solebat in fronte affigi litera, conpungi, quæ significabat calumniatorem. Seneca *in lib. de ira.* Si igitur non creditur homini integræ frontis, multo minus calumniatori, cui frons stigmate corrupta est. Non omnibus autem, qui infames sunt, interdictum est testimonium. *leg.* 1. *de his qui notant. infam.* qui ob calumniam damnati sunt, possunt tamen testimonium præbere; Nec prohibentur testimonium dicere, qui sunt damnati furti, iniuriarum, aut bonorum rapti, vel de dolo, vel depositi, mandati, tutelæ, pro socio damnati, qui tamen infames sunt. Ex his igitur, qui sunt infames, non omnes prohibentur, sed hi tantum, qui sequuntur, hoc est, ii, qui sunt damnati iudicio publico, vt lege Cornelia de fals. lege Iulia de ambit. & similib. *l.* 3. §. *lege. h. t. l.* 14. & 15. Calumniæ iudicium non est publicum, lege Rhemnia. Nec obstat *l.* 1. §. *item SCto. de postul.* calumniæ iudicio publico damnatus: sed

rectius Florenti. calumniæ iudicii publici damnatus, id est, ideo damnatus, quia in iudicio publico calumniatus est. Item qui operas suas locauerunt, vt in arenam descenderent, prohibentur testimonium dicere; hi vocantur bestiarii. Item, qui palam quæstum fecerunt. Item damnati iudicio priuato de carminibus famosis. *l.* 21. *h.t.* vbi dicitur *intestabilis*, id est, cui interdictum est testimonium, contra *testabilis*, cui tribuitur ius testimonii dicendi. Gellius *lib.* 6. *cap.* 7. Hi quoque intestabiles nonnunquam audiuntur ex causæ qualitate, vt in causa maiestatis, sed tamen quæstione adhibita, id est, tormentis audiuntur. *l.* 1. §. *fiea.* Inter intestabiles etiam sunt, qui ob testimonium dicendum, vel non dicendũ pecuniam accepisse conuicti sunt. *l.* 3. §. *lege.* Plus autem est damnari, quam conuinci. Hi qui pecuniam accipiunt, ob testimonium tenentur lege Cornel. de fals. *l.* 1. § 1.]. *ad leg. Cornel. de fals.* Et si ob id erunt damnati, fiunt infames & intestabiles. At si tantum conuicti fuerint, non etiam damnati, non fiunt infames, hærebit tamen quædam nota adhuc, & erunt intestabiles, quamuis non infames. Similiter qui iudicio publico reus est, atque est in vinculis vel publica custodia, non ideo est infamis. *leg.* 1. *C. ex quibus causis infam. irrogat.* Hæret tamen in eo nota quædam. *d.* §. *lege.* At est intestabilis, quamdiu in vinculis est. *l.* 20. *h.t.* Inter intestabiles numerantur, liberti aduersus patronos, vel aduersus patronorum liberos. *d.* §. *lege. l. libertorum. C. de testib. Nouell. Valentiniana, de libertis.* Item impuberes. *l.* 19. In legibus veteribus Romanorum semper exiguntur testes puberes ciues Romani. *l. nullum.*]. *de diuort* §. 1. *de testa. ordin.* In criminalibus etiam causis interdictum est testimonium minori 25. annorum. *l.* 20. Constantinus *in* 1. *Epitom.* adiicit etiam in ciuilibus causis exigi plenam pubertatem. id est, annos 18. & paulo post exigit legitimam ætatem. Sed hæc non continentur libris nostris. Item de mulieribus sequenda est veterum distinctio, quæ est: In testamentis, contractibus, codicillis mulieres intestabiles sunt. In apodicticis autem, id est, iudiciis, litibus, mulieres sunt testabiles, nisi scil. publico iudicio sunt damnatæ. *l.* 18. *h.t. l. qui testamento.* §. *mulier. qui testa. fac. poss.* Vbi vtitur hoc argumento. Mulier publico iudicio damnata, prohibetur testimoniũ dicere. Igitur mulier non damnata, non prohibetur. Appellatur testimonium iudiciale. *l. pen. C. de haret.* Plus est testem adhiberi in testamento, quam in iudicio. *d. l. qui testamentum.* § *cum qui.* Repetundarum damnatus non potest in iudicio testis esse. Igitur multo minus in testaméto. At hoc vitiatur constit. Iustin. de hæret. *l. pen.* vbi definit, vt hæretici adhibeantur in testamento, aut conuentione, non autem in lite. Nunc de iis qui excusantur. Lege excusantur senes & valetudinarii, scilicet vt euocati non veniant, verum ad eos mittitur, & testimonium dicunt. *leg.* 8. Nam testes euocari solent. Secundo publicani, id est, conductores vectigalium publicorum. *l.* 19. quoniam sunt occupati in negotio publico. Item excusantur, qui aliquid exercitui præbendum conduxerunt, vtputa frumentum, vinum. *d. l.* 19. pro *præbendum* quidam volunt *præbenda*, sed rectũ etiam est præbendum. Excusantur etiam milites *l.* 3 §. *vlt. h. t.* ne euocentur a signis & muneribus suis. *l. munus. de verb. signif.* At in *l. milites. C. de locat.* ait a signis vel numeris. Præterea excusatur, qui cum magistratu Reipub. causa abest. *l.* 8. sed hoc ita est, si non delectandi vel detrectandi testimonii causa absit, *ex l.* 19. Accursius ad *eam l.* ait, vt causa religionis, quod bonum est, vt scil. causa voti, eaque dicebatur votiua legatio, hoc est, per causam voti suscepta: Dicitur libera legatio, sessio otiosa & libera, quoties quis litis causa mittitur cum magistratu in prouinciã, non quod sit vere magi-

magistratus sed nominetenus. Qui igitur vere abest Reipub. causa excusatur. At qui abest libera legatione aut votiua, non excusatur. *l. hoc & accusare, infr. de accusat. in d. l. 19. Abesse*, id est, Reipub. causa abesse. in fragm. Vlpian. *tit. de solidi. capacit.* Idq; suadent *in ea l. 19.* tum præcedentia, tum sequentia. Sunt enim de publicis conductoribus, merito igitur & de eo, qui abest Reipub. causa. Additur *in l. 8.* eos etiam excusari quibus venire nō licet, id est, per legem: Illi sunt, qui propter religionem se loco mouere non possunt. *l. 2. de in ius vocat.* vt sacerdotes *l. prætor. de vacat. mun.* Ad hos mitti oportet *l. nec honore. C. de Episc. & Cler. l. 2. C. Theodos. de Epis. & Cler.* Excusantur etiam affines a testimonio,

A nec si domum eius mittas, cogendus est. *l. Iurisconsultus. de gradib. & affinit. l. 4. h. tit.* Obseruatur vsq; ad septimū gradum. Sequitur, libertus etiam non cogitur testimonium dicere aduersus patronum, verum hoc si ita est, frustra in postremis verbis repetit. Sed hic sensus est: Sicut nō potest affini aut cognato denuntiari testimonium, ita nec liberto affini. *Item patroni patrona*) Legendum patrono, id est, sicut

B liberto affinis vel cognati denuntiatur testimonium, ita nec patrono. *Libertum non cogi*) imo nec si velit potest. *l. libertorum. C. eod.* Sic etiam *in l. 19.* pupillis non denuntiatur testimonium, nec etiam volentes admittuntur.

Finis huius. sequitur sextus Eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM DE IVRIS ET FACTI ignorantia.

Ad L. I. & II.

L. 1. Ignorantia vel facti, vel iuris est 1. §. Nam si quis nesciat, decessisse eum, cuius bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem, defunctū esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem, quod scriptis heredibus bonorum possessionem prætor promittit: cedit ei tempus, quia in iure errat. Idem, si frater consanguineus defuncti credat, matrem potiorē esse. 2. §. Si quis nesciat, se cognatum esse interdum in iure, interdum in facto errat. Nam si & liberum se esse, & ex quibus natus sit sciat, iura autē cognationis habere se nesciat, in iure errat. At si quis forte expositus, quorum parentium esset ignorat, fortasse & seruiat alicui putās se seruum esse, in facto magis, quam in iure errat. 3. §. Item, si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem possessionis, in facto errat. Idem est, si putet, eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat, eum non petisse, tempusque ei præterisse, ignoret autem sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem: cedit ei tempus quia in iure errat. 4. §. Idem dicemus, si ex asse heres institutus, non putet, se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas: quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.

L. 2. In omni parte error in iure, non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debebit, cum ius finitum & possit esse, & debeat: facti interpretatio plerunque etiam prudentissimos fallat.

LEx 1. nostra pertinet ad edictum successoriũ de bon. poss. & hic coniungenda est. *l. 3. quis ordo in bon poss. serv.* Eo edicto continentur tempora possessionis petendæ. Sunt autem hęc, vt parentes & liberi petant intra annum: exteri vero intra 100. dies, quibus sciuerint & potuerint agnoscere, Nam ea tempora sunt vtilia, non cõtinua. Ad adeundam hereditatem etiam dabantur a testatore vel iudice 100. dies. *l. 2 inf. de iur. delib. l. si Titio. §. 1. quando dies leg. ced. l. 3. § sed si heres. sup. de min. l. regula § si filiusfam. h. t. l. Pannonius. de acq. her.* Præterea continetur eo edicto, vt inter bonorum possessores sit successio, vt in locũ eius qui omisit, alius ex sequenti gradu succedat. Nam eo inducitur successio. Omittere proprie est tempore excludi. Exstat *tit. de acq. vel omit. hered.* legendum *amittere. Amittere* est genus, omittere species. Amittitur hęreditas repudiatione, abstẽtione, omissionę, cum quis intra diem aditionis non adit, illi autẽ dies vtiles sunt, ideo non cedunt ignoranti. Nam dies vtiles sunt, quibus sciuit sibi delatã possessionem. At duplex est ignorãtia facti & iuris. Ignoranti factũ tẽpora non procedunt, at ignoranti ius tẽpora procedũt. *l. 3. C. eod. l. pen. l. iuris. C. qui admitti ad bon. poss. poss. l. in bonorum de bon. poss.* Ignorat factum, qui ignorat suũ cognatum decessisse. Item qui ignorat genus & stirpem suã, vt quia forte natus expositus est: Ignorat etiam factum, qui ignorat se esse heredem scriptũ. Item qui nescit cognatum, qui se gradu præcedebat, bonorum possessionem repudiasse vel omisisse. Huic tempora non currunt quãdiu in eo errore est. Ius ignorat is, qui nescit ꝓximiori cognato deferri hereditatem ab intestato. Item, qui nescit heredi scripto deferri bonorũ possess. secundum tabulas, nam is ignorat edictũ. Item is, qui nescit fratrem consanguineũ prẽferri matri. Ignorat enim SCtum Tertyll. Itẽ, qui nescit cognatum iura quædam cognationis habere, nam ignorat ius Prætorium.

A Postremo, is qui ex asse heredi scripto nescit licere admittere bonorũ possessionẽ secundum tabulas, etiam antequam aperiantur. Nõ potest quidẽ adire antequam aperiantur ex l. Papia; at prætor dabit bonorum possessionẽ etiam clausis tabulis. *l. 1. § sufficit. de bon. poss. secun. tab.* Hodie autem etiam licet adire antequã aperiantur tabulæ *l. vn. C. de caduc. toll.* Deniq; quod B ad tempora bonorũ posses. attinet, ea currunt ignorãtibus ius. Adiicit Paul. *l. 3. quis ordo in bon. poss. seruet.* hac in re scientiã patris nõ obesse filio, cui defertur bonorum possessio. Verũ hæc distinctio inter ignorantiam iuris & facti, non obseruatur tantum in bonorũ possessionibus, sed etiam in omni partę iuris. Dicimus igitur ignorantiam facti nõ nocere, iuris aũt nocere. Ratio differentiæ est *in l. 2.* nam ea, quæ in C facto consistunt, sunt difficilia cognitu & plerunq; prudentissimos fallunt. At ius certum est & finitum, id est, certæ sunt leges & cõstitutiones & SCta. Item edicta, eaq; in albo ꝓposita, vt scilicet ab omnib. legi & cognosci possint (ideo Caligula, vt populũ deciperet, leges proposuit minutissimis literis scriptas, vt tamẽ nihilominus tenerentur. Arist. [illegible]) Dicet aliquis igitur, omnes de- D bent habere sciẽtiam iuris? Minime. Vna est scientia iuris quæ pertinet ad ICtos, altera est diligentis, patrisfamil. quam comparare sibi facile potest. *l. 2. §. vlt. quis ord. in bonor. poss. seruet. l. regula. §. sed iuris. h. tit.* Hanc postremam scientiam exigimus in omnibus, id est, cõmunem intelligẽtiam. Sic Cicer. *in 1. de Orat. in fin.*

Ad L. III.

E *Plurimum interest, verũ quis de alterius causa & facto non sciret, an de iure suo ignorat. § 1. Sed Cassius ignorantiã Sabinum ita accipiendam existimasse, refert: non deperditi, & nimium securi hominis.*

EST de ignorantia facti, quæ duplex est facti alieni & ꝓprii. Facti alieni ignorantia facile recipitur, vt si falso putẽ seruum

uum meum emisse quod mihi traditū est, A puto enim alium fecisse cum non fecit. *l. vlt. pro suo.* At proprii facti ignorantia non sic recipitur. nā fere semper scimus factū nostrum. de iure suo ignorat, qui in facto suo errat, vt qui nescit se emancipatū. Vulgo de ignorantia facti proprii accipiunt. *l. quanquā ad Vellea.* quod falsum est: Quidam mandato mulieris fideiussit pro alio, etiam mulier intercessit pro alio, quia mādauit, mulier autem iuuatur SCto Velleiano. B Nunc qui pro alio intercessit, soluit, & agit aduersus mulierem actione mandati. Mulier se defendit exceptione Velleiani. Nō potest prætendere se ignorasse, mādasse mulierē vt intercederet, quia agit ex mandato mulieris. At facilius recipitur hæc quam illa ignoratio. Verum sciēdum etiam facti proprii ignorantiā recipi, quæ iusta & ꝓbabilis est & in multis causis parit condictionem indebiti, C vt si quis putet se Titio promisisse quod nō promisit, repetit cōdictione indebiti. *l. sed & si me, de condict. indeb.* Itē, si non recorder me non conuenisse de nō soluenda pecunia & soluam, datur mihi repetitio. Non possumus enim omnia animo retinere quæ gerimus, nam labi, errare humanū est. Contra ignorantia facti alieni nō semper excusat, D scilicet, si sit crassa & supina. (Budæus hic pro *deperditis*, legit *desidia praditis*, sed non valet, deperditus, id est, valde perditus) Emtori prodest ignorātia, quę non in supinum hominem cadit, vt si ignorās emat seruum morbosum, hoc casu habet actionem redhibitoriam. Item, si ignorās emat liberum hominem, habet actionē in duplū. *l. smo. de lib. caus.* Item, si emtor ignorans emat rem litigiosam, euitat pœnam litigiosi contractus. *l. 1. de litig.* E Igitur iusta & probabilis ignorantia facti non nocet, supina nocet. Supina est, vt si omnes in ciuitate sciant rem litigiosam esse, ipse solus ignoret, videtur hæc affectata ignorantia. Est hoc discrimen inter ignorantiam iuris & facti, quod omnis ignorantia iuris supina est, nam ius omnibus in promtu est, facti ignorantia non omnis supina est, quoniam factorum cognitio non omnibus in expedito est, in hoc tamen conueniunt, quod in omnibus exigimus iuris intelligentiam communem, non vt sint artifices iuris: Sic etiam exigimus communem rerum siue factorum intelligentiam, vt si in ciuitate omnes sciant cōbustas ædes Titii, exigimus quoq;, vt tu scias, non autem exigimus, vt sit nimis curiosus indagator, & quasi coricæus quidam. *l. 6. h. t.* Deniq; non exigimus hanc veluti diligentiæ redundantiam. *l. regula. §. sed facti. h. t.*

Ad L. IIII.

Iuris ignorantiam in vsucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.

Ostenditur discrimen esse inter ignorantiā facti & iuris in vsucapione. In facto erranti vsucapio procedit, vt si quis putet, se emisse a pubere, cum sit impubes, vsucapiet, si modo res non sit pupilli propria, nam ea vsucapi non potest. Item, si putet se emere a domino, qui non sit dominus, aut si putat seruum suum emisse, quod non emit. At in iure erranti vsucapio non procedit, vt si putet impuberem posse vendere sine tutoris auctoritate, vel si putet rem furtiuam, quæ rediit in potestatem domini, nō posse vsucapi. *l. 2. § si a pupillo. pro emt. l. nunquam. l. si fur. §. primo, de vsurpat. & vsucap & hac l. 4.* Oppo. hic *l. 3. pro dona.* Donatio inter virum & vxorem nō valet, finge vir vxori donauit, putat vxor donationem valere: lex ait, vsucapionem possidēti procedere, si is, qui donauit, nō fiat pauperior, donatio ideo non valet, ne mutuis donis spolient se inuicē. At quoties qui donat nō fit pauperior, donatio valet, vt cū rem alienā donat bona fide accipiēti, hicq; vsucapio procedit. At dices, qui donatum accepit err[illegible] in iure. Verum non reipsa errat, nam qui donauit

non fit pauperior. Obii. *etiam* §. *item si is instit. de vsucap.* Partus ancillę in fructu nõ est, ideoq; partus ille non pertinet ad fructuarium. Nunc finge fructuarius errat in iure, nam putat partum suum esse, atq; ita vendit partum. An est furtiuus? Minime, Ignorantia iuris excusat a furto, quoniam furtum non fit sine affectu furandi. Ideoq; emtor poterit partum vsucapere. Igitur (inquam) ignorantia iuris non obstat vsu- B capioni. Vitiosa est consequentia, nam is, qui vsucapit, vt emtor non errat in iure, sed venditor errauit.

Ad L. V.

Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere, vel ignorantiam alterius alii profuturam.

Est de ignorãtia facti. Scientia alterius, C alteri non nocet, ignorãtia alterius alteri non prodest: si pater sciat filio esse delatam bonorũ possessionẽ, filius nesciat, nondum filio tempora procedũt. *l. 3. quis ordo in bon. poss. seruet.* Patri scienti tẽpora procedunt, eo casu quo potest pater filio bonorum possessionem petere sine consensu filii, vt si filius sit infans. *l. seruus. §. vl. de bon. poss.* Cõtra si pater nesciat, filius autem sciat, & possit patrẽ de eo certiorem D reddere, nec faciat, tempora cedunt ob scientiam & negligentiam filii. *l. vlt. quis ordo in bon. poss. seruet.* Sic itaq; scientia patris filio ignoranti non nocet, & contra ignorantia patris filio nõ prodest. Verum hoc, quod diximus, potest retorqueri in contrarium. Nam si conuertatur hoc, relinquetur, ignorantiam filii patri sciẽti, cui scilicet emolumentũ adquiritur prodesse: itemq; scientiam filii patri ignoranti ob- E esse, quod est contra hanc legẽ. Sic explico: In hac re filius est principalis persona, quoniam ei defertur bon. poss. Principali personæ scientia alterius, quã sua non nocet. Itemq; alterius ignorantia quam sua non prodest. Deinde sic statuamus: Scientiam principalis personę nocere euã ei, in

A cuius potestate ea est. Itemque ignorantia prodest. Probatur ex *l. 2. j. de litig.* Sciendum eum, qui emit sciens rem litigiosam, incidere in pœnam litigiosi, qui ignorans, non itẽ. Finge seruus emit rem litigiosam. Distinguendum est aut suo nomine, id est, peculii nomine emit (*l. 1 2. de contrah. emt.* sic accipi debet) aut nomine domini, id est, ex mãdato domini. Si emit suo nomi- B ne, eius persona, quasi principalis spectatur, ideoq; eius sciẽtia domino ignoranti nocet, eiusdem ignorantia domino scienti prodest. At si emit nomine domini, tunc intuenda est persona domini, quasi principalis, nam auctoritas cõtractus ex mandato domini proficiscitur: tũc itaq; scientia serui ignoranti domino non nocet, aut etiam ignorantia serui sciẽti domino non C prodest. *Sic l. uno & seq. de lib. caus.* quæ lex plenior est & supplebit nostram legem. Sciendum: is qui emit liberũ hominem, habet actionem in duplũ pretii, aduersus liberum hominẽ, qui dolo malo se passus est venundari. *l. in tantam. de libe. caus. l. rectissime eod.* Hæc aũt in duplũ actio datur tantum emtori ignorãti. Nunc finge: seruus emit liberum hominem. Distinguendũ aut suo nomine emit, aut nomine do- D mini. Si suo nomine, sciẽtia eius ignoranti domino nocet, id est, auferet actionem in duplum: Ignorantia eius scienti domino prodest. Verum addenda est exceptio, quę ponitur in ea lege, nisi tempore emtionis præsens fuerit dominus, potueritque hominem emere prohibere. Nam tũc ignorantia serui scienti domino nec prohibẽti non prodest, & supplendum est *ad l. 2. de litig.* At quid si seruus emat liberũ homi- E nem nomine domini, tũc persona domini intuenda est, tunc sciẽtia serui ignoranti domino non nocet, aut ignorantia domino nõ prodest. *d. l. uno.* Si dominus certum hominem emi mandarit, vt Titium, tunc solius domini scientia aut ignorantia spectatur: At si incertũ emi mandarit, vt hominẽ emito, eo casu emtionẽ potuit in po-

in potestate serui, eique eligendi arbitrium dedit, ideoque eo casu scientia serui ignoranti domino nocet; Ac similiter, si quis per procuratorem incertum hominem emerit, scientia procuratoris ei nocet. *l. non solum, §. penult. de liber. cau.* At si per procuratorem emerit certum, scientia procuratoris ei nõ nocet. Sic igitur est amplificanda distinctio. *l. 2. de litigios.* Verum aduersus hanc distinctionem oppono *l. cum mancipium, § 1. de Ædil. Edicto,* quæ omnia hæc tollit. Sciendum eum, qui emit rem vitiosam ignorans, habere actionem redhibitoriam, is qui emit sciens, non habet. Nunc Finge: Seruus emit rem vitiosam, scientia serui domino nocet, *omnimodo*, id est, indistincte, id est, siue suo nomine emerit, siue nomine domini. Item, siue certũ emi dominus mandauerit siue incertum. At in ignorantia Africanus admittit eam distinctionem, nam si seruus emerit suo nomine, eius ignorantia domino scienti prodest, id est, dat redhibitoriam. At si emerit nomine domini, domino non prodest, at scientia nocet sine distinctione. Huc pertinet *l. 13. de contrah. emt.* dicendum, Africanum ex hac causa, id est, causa vitii, morbive non facile admisisse rescissionẽ venditionis, si vel sciret dominus, vel seruus ipse. Et in eadem hac specie morbi vel vitii, nullus est locus, qui possit obiici Africano. A similibus quidem argumentari possumus, quod raro valet. Itaq; separandæ sunt causæ, & dicendum, non tam facile rescissionem admitti *in l. mancipium*, quam in superioribus. Animaduerti etiam in eadem specie arbitrari procuratoris sciẽtiam domino nocere *indistincte*, id est, siue certum siue incertum emi mandauerit. Ideoque tunc neque ipsi procuratori, nec domino dabitur redhibitoria. Verum procurator tenebitur domino mandati, qui sciens rem vitiosam emit. Adiicit lex: *vel negotiorum gestori*, quoniam negotiorũ gestor sæpe cum procuratore comparatur.

A Deinde Africanus ignorantiam procuratoris, putat domino scienti non prodesse, id est, non parare redhibitoriam. Addendum: superiorem distinctionem obseruari in vsucapione. Finge: seruus emit rem a non domino. Ita distinguendum est: Aut suo nomine emit, aut domini nomine: si suo, serui scientia spectanda est, vel ignorantia, quoniam ipse est principalis. Ideoque si seruus sciat rem esse alienam, domi-
B nus nesciat, vsucapio non procedit: sic etiam si dominus sciat, seruus nesciat, vsucapio procedit. Sed hoc nisi dominus fuerit præsens & emẽtem prohibere potuerit. Quid si seruus emat nomine domini? Tunc inspicitur scientia domini. Ideoque, si dominus sciat, vsucapio non procedit: & contra, si dominus nesciat, vsucapio procedit. Sed hoc casu exigitur etiam, vt seruus nesciat, cui scilicet traditur pos-
C sessio, alioquin vitiosum erit initium possessionis. Itaque exigimus nescientiam serui *l. heres. §. vlt. de vsurp. & vsucap. l. 2. §. si seruus tuus. cum seq. §. emtore.* Oppono etiam *l. liberis. §. si duo. de liber. caus.* Ex qua colligitur, ignorantiam vnius alteri prodesse scienti, sed *in ead. specie l. cum liberis.* videtur pugnare *l. vlt. quib. ad libert. proclam. non licet.* Sciendum, maiorem viginti annis, qui passus est se venundari pretii
D participandi causa, non posse proclamare ad libertatẽ aduersus emtorem, qui ignorãs emit, aduersus scientem potest. Nunc finge: duo emerunt liberum hominem, qui se venire patiebatur, vnus scit, alter ignorat; Ita distinguendum est: aut emerunt in solidum singuli: aut pro parte dominii. Si in solidum, ignorantia vnius alteri non prodest: & scientia vnius alteri non nocet. Ideoque tunc ille efficietur in soli-
E dum seruus ignorantis, nec sciens in illo quicquam iuris habebit. *l. non solum, §. 1. eod.* At quid si emerunt pro partibus, vnusque scit, alter ignorat; tunc scientia quidem vnius, alteri non nocet, quo minus ignorans partem dominii obtineat,

etiam illo proclamãte in libertatem. Imo vero ignorãtia vnius sciẽti prodest, id est, facit vt & sciens pro sua parte dominium obtineat. Hoc vero fit summa ratione, vt scilicet consistat tota emtio, nam non potest emtio in partem tantum consistere. Si vis punire scien[tem], punies & ignorantem simul. Itaque melius est, vt quod sciens per se non habet, habeat per coniunctam personam *l. cum habere. de acquiren. heredit.* Oppono etiam *l. si legibus. C. de Episc. audientia.* & *l. vlt. C. de sponsal.* In quibus idem traditur. Colligitur, scientiam patris nocere filiæ. Finge: data est arrha sponsaliũ nomine (datur semper a sponso) si sponsa recusauerit postea nuptias, videndum est, qua ex causa, vt ob diuersitatem religionis. Si hanc causam cognouerit post sponsalia, lucrifacit arrhas: verum si, antequam arrhas acciperet, id sciebat, aut si parentes eius sciebant, reddet. Ergo filiæ imputatur sciẽtia patris. Scientia filię nocet filiæ, cum accepit arrhas; cum autem pater arrhas accepit, tunc sua ei scientia nocet: at accipiente filia arrhas, scientia patris ei non nocet.

Ad L. VII.

Iuris ignorantia non prodest, acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

DIstinguenda sunt hæc verba: *Nocere, non nocere: Prodesse, non prodesse. Nocere* bifariam accipitur, sic etiam *prodesse.* Ignorantia facti prodest, non nocet, quod in maribus & fœminis obtinet. Prodest in lucris, veluti vt nobis acquiratur hereditas, vel bonorum possessio, vel vt aliena res a nobis vsucapiatur. Eadem non nocet in damnis, id est, rebus nostris augmentum adferet non deminutionem. Ignorantia iuris non prodest, id est, vt acquiramus aliquid; at ne fœminis quidem. *l. 3. l. antepen. C. de iur. & fact. ignor. l. 8. hoc tit.* Ratio est, ignorantia iuris videtur affectari, & simulari, & ideo cum de acquirendo

A agitur, non recipitur, ne in fœminis quidem. Quæritur, an noceat? *Nocere* bifariam accipitur. Est enim proprie damnum inferre. Deinde etiam non prodesse, id est, lucrum intercipere. Sic etiam *prodesse* duo significat, aut lucrum adferre, aut non nocere, damnum non adferre. Quæritur, an ignorantia iuris noceat? Minime, id est, damnum non infert. Scientia iuris nocet. Vt, qui scit sibi delatam bo-

B norum possessionem, non petit, ei scientia sua nocet. Quid igitur est, quod dicitur *in l. regula.* ignorantiam iuris nocere? Respondeo, id est non prodesse. Præterea in eam sententiam sunt multæ species iuris, in quibus videtur ignorantia iuris nocere. Hæ singulæ explicandæ sunt. Prima est: Quidam credidit pecuniam filiofamil. eius petitionem non habet. At finge: Quidam credidit filiofam. quem putabat

C patremfam. per ignorantiam iuris, quia scilicet erat miles, & putabat ille militia liberatum patria potestate. An repetet pecuniam? Non. *l. 3. ad Maced.* Igitur ignorantia iuris nocet. Hoc in hac specie negandum est. Nam hic ignorantia iuris non facit, vt creditor nõ habeat pecuniæ repetitionem, nam etsi in eo errore non fuisset, tamen non haberet. Sed ignorantia iuris non prodest ei, vt scilicet per cau-

D sam & speciem eius repetat pecuniam. Secunda species est: Illa, quæ nubit intra annum luctus, infamis est, itemque, qui eam sciens duxit: Ignorantia facti excusatur, vt si nesciebat nondum compleuisse annum. At quid si errauit in iure, vt putauit posse nubere intra annum prioris mariti? an non erit infamis? Respondeo, imo erit. *l. liberorum. §. vlt. de his, qui not. infam.* Igitur ignorantia iuris nocet, hoc

E nego; nam hic ignorantia iuris non minuit famam, sed dicitur eam famam non conseruare. Ideoque non dicitur nocere, sed dicitur non prodesse. Tertia species. Fideiussor errat in iure, putat se obligatũ ex stipulatione inutili, sicque soluit quod

soluere

soluere non debuit, an habebit actionem mădari aduersus principalē. *l. si fideiussor. §. 1. sup. mand.* Igitur dicunt, ignorantia iuris nocet. Respondeo: non; nam ea non facit, vt denegetur actio mandati, sed non est idonea causa dandæ actionis mandati. Verum, dicendum non prodesse. Quarta species: Quidam soluit indebitum per errorem iuris, non condicet. *l. regula. §. si quis. h. t.* Igitur iuris ignorantia nocet. Respondeo hic, ignorantia iuris non facit, vt denegetur condictio indebiti, sed condictioni causam non præbet. Quinta species *ex l. 1. de confess.* Quidam per errorem iuris confessus est, se debere, quod nō debet; hoc pro confesso habetur. Igitur nocet iuris error. Respondeo, in ea specie non habetur pro cōfesso, quod ius ignorauit, sed quod ius ignorauit, ideo non habetur pro confesso. Igitur dicendum, non prodesse. Sexta species est *ex l. 2. C. de in ius voc.* Libertus vocauit patronum in ius, non impetrata venia. Igitur per errorem quasi sibi id liceret. An incidit in pœnam? Lex ait, incidere. Nam iuris ignorantia non iniicit eū in pœnam, sed non prodest, quia eum non releuat a pœna. Septima *ex l. sicut. in fi. C. de præscript. 30. annor.* Omnis actio tollitur præscriptione triginta annorum. Creditor hoc ius ignorans, post triginta annos petit pecuniam, nec petiit maturius propter ignorantiam iuris. Lex ait, eum repelli. Sed hic etiā ignorantia iuris nō aufert creditori actionem, sed tempus. Sic igitur cōcludo: in omnibus eis speciebus, ignorantia iuris non prodest, ne ignorans in damnum incidat, quod extrinsecus aduenit. At ipsa ignorantia damni causa non est, & generaliter, *ignorantia iuris nunquam damni causa est*, si in lite de re mea, aut ære meo, quod meū esse constat, ego aliquid per errorem iuris amisero, non ideo minus perueniam ad ius meum. Et generaliter *iuris error in damnis omnibus non nocet*, id est, nulli nocet, *idem probatur l. legitimos. §. in legitimis, de legitim. tut.*

A Si omnes nō satisdederint, id est si nulli satisdederint. Verum ignorantiam iuris interdum prodesse fœminis, ne in damnum incidant, constat *l. vlt. C. eod. l. regula. §. 1. h. t.* Plus dico, non tantum fœminis prodesse, sed etiam rusticis & imprudentibus, ne in damnum incidāt, non vt lucrū faciant. Et regulariter iuris ignorantia neminem in damnū coniicit. Item iuris ignorantia a damno non eripit, et-
B iam si sit rusticus. *l. 1. C. de interd. matrim. l. 2. C. de in ius vocan.* Verum sunt quidam casus, quibus alii non possunt addi. Sunt enim leges expressæ, quibus ignorantia iuris prodest fœminis & rusticis, ne in damnum incidant, & hi sunt maxime, in quibus dolus aut delictū versatur. Iuris ignorantia excusat rusticos a dolo certis casibus, qui sunt *l. si quis in graui. §. si quis. ad Syllanian.* Ex Senatusconsulto Syllaniano
C tenetur pœnali actione, qui aperuit tabulas occiso testatore, necdum quæstione habita de occisione. At hoc si dolo malo. Quod si ignarus Senatusconsulti fuit, veniam meretur, id est, ignorantia facit, vt pœnæ eximatur; Item, *in l. si quis id, quod. §. dolo. de iurisdict. omn. iud.* qui corrumpit dolo malo album, tenetur actione pœnali in 500 aureos *l. 2. si quis in ius vocat. non ierit. l. 1. §. vlt. de edendo. l. Diuus. §. pen. ad leg.*
D *Cornel. de fals.* Ex Senatuscons. Liboniano scriptor testamenti, qui sibi aliquid adscribit, tenetur pœna falsi, nec veniā meretur, si ius ignorauerit, nisi fuerit fœmina, aut rusticus. *l. Diuus. §. pen. ad leg. Corn. de fals. l. sed etsi lege. §. fine. de petit. hered.* Prædo non videtur qui ius ignorat. Iuris igitur ignorantia in fœminis & rusticis, nō comparatur dolo, dummodo delictum non sit iure naturali prohibitum, vt incestus
E inter parentes & liberos, inter cæteros enim iure ciuili tantum prohibetur; Item furtum, *l. probrum. de verbor. signif.* hoc enim vnicuiq; innatum est. Huc pertinet *l. regula. §. sed iuris.* ait ibi: *Iuris ignorantia nō prodest.* Hoc ita est accipiendū, si suppe-

tat copia Iurisconsulti, qui possit consuli. Deinde subiicit, *quod raro contingit*: sensus est: Iuris ignorantia non prodest, scilicet si sit copia Iurisperiti. Rustico iuris ignorantia prodest, qui copiam non habet Iurisconsulti. Verum hoc raro accipiendum est, nam rusticitati certis tantum casibus parcitur.

In L. Regula.

Regula est, iuris quidem ignorantiam cuique nocere: facti vero ignorantiam non nocere. Videamus igitur, in quibus speciebus locum habere possit: ante præmisso, quod minoribus vigintiquinque annis ius ignorare permissum est. Quod & in fœminis in quibusdã causis, propter sexus infirmitatem dicitur. Et ideo sicubi non est delictum sed iuris ignorantia, non læduntur. Hac ratione si minor vigintiquinq; annis filiofam. crediderit, subuenitur ei, vt non videatur filiofam. credidisse. §. 1 Si filiusfam. miles a commilitone heres institutus nesciat, sibi etiam sine patre licere adire: per cõstitutiones principales ius ignorare potest: & ideo ei dies aditionis non cedit. §. 2. Sed facti ignorãtia ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur. Quid enim si omnes in ciuitate sciant, quod ille solus ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verum eius, qui etiam rem, diligenter inquirendo, notam habere possit. §. 3. Sed iuris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendam existimat, si Iurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, vt cui facile sit scire, ei detrimento sit iuris ignorantia, quod raro accipiendum est. §. 4. Qui ignorauit, dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis. Et ideo, tametsi existimet, se nõ a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur. §. 5. Si quis ius ignorans, lege Falcidia vsus non sit, nocere ei dicit epistola Diui Pii. Sed & Imperatores Seuerus & Antoninus in hac verba rescripserunt: Quod ex causa

A *fideicommissi indebitum datum est, si nõ per errorem solutum est, repeti non potest. Quãobrem Cargiliani heredes, qui cum ex testamento eius, pecuniam ad opus aquaductus reipubl. Cirtensium relictam soluerint, non solum cautiones non exegerũt, quæ interponi solent, vt quod amplius cepissent municipes, quam per leg. Falcidiam licuisset, redderent, verum etiam stipulati sunt, ne ea summa in alios vsus conuerteretur, & scientes prudentesque passi sunt eam pecuniam in opus aquæ*

B *ductus impendi: frustra postulant reddi sibi a republ. Cirtensium, quasi plus debito dederint. Cum sit vtrunq; iniquum, pecuniam, quæ ad opus aquaductus data est, repeti, & rempubl. ex corpore patrimonii sui impendere: & in id opus, quod totum alienæ liberalitatis gloriam repræsentet. Quod si ideo repetitionem eius pecuniæ habere credũt, quod imperitia lapsi legis Falcidiæ beneficio vsi non*

C *sunt: sciant, ignorantiam facti non iuris, prodesse: nec stultis solere succurri, sed errantibus. Et licet municipũ mentio in hac epistola fiat, tamen & in qualibet persona idem obseruabitur. Sed nec, quod in opere aquaductus relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est; nam initium constitutionis generale est: demonstrat enim, si non per errorem solutum sit fideicommissum, quod indebitum fuit, non*

D *posse repeti. Itẽ & illa pars æque generalis est, vt, qui iuris ignorãtia legis Falc. beneficio vsi non sunt, (nec) possint repetere, vt secundum hoc possit dici, etiam si pecunia, quæ per fideicommissum relicta est, quæque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, & licet consumta non sit, sed extet apud eum, cui soluta est, cessare repetitionem.*

PRimo proponitur regula. Deinde addit exceptionem; tum de speciebus

E tractat, in quibus ea regula locum habet. *Facti ignorantiam non nocere* (ait) *Iuris autem nocere. §. sed iuris, inf. hac l.* Ait, *Iuris ignorantiam non prodesse.* Et vero regula ita accipienda est, non quasi iuris ignorantia damni causa sit, sed quasi nec lucri causa sit. Ergo

sit. Ergo iuris ignorantia neminem lucro afficit, etiam neminem damno eximit, etiam neminem damno afficit. Addit iam exceptiones, quibus ostendit quosdam esse, quos ignorantia iuris excusat. Primo enim excusat minores 25. annis. Ideoque si talis pecuniã crediderit filiofam. ignarus Senatusconsulti Macedon. creditum non amittit. *l. verum. §. vlt. de minor.* Sic etiam si minor 25. annis soluat indebitum per errorem iuris, ei non denegatur condictio. *l. 2. C. si aduers. solutio.* Impuberes multo magis excusantur, quibus tutor auctor non fuit. *l. vlt. h. t.* At impuberes ipso iure excusantur, minores autẽ causa prius cognita. *l. 3. ad Maced.* Excusantur etiam fœminæ & rustici certis tantum casibus, & hoc vbi delictum nõ est, sed legũ ignorãtia, delictum scilicet, quod iure naturali prohibitum sit, vt furtum, adulterium, stuprum; Nam huius iuris ignorantia neminem excusat. Verum, si crimen tantum descendat ex iure ciuili, etiam fœminas & minores iuris ignorantia excusat. *l. si adulterium, §. incestu. inf. ad leg. Iul. de adult.* Vt si mulier minorve contrahat cum fratris filio, aut minor cum sororis filia, incestum iure ciuili committitur, non autem iure gentium. *l. vlt. de ritu nupt. d. l. si adulterium. §. fratres.* vbi pro *Claudia*, legẽdum *Claudio.* Ait enim eum excusari propter minorem ætatẽ, Claudia propter sexum excusaretur. Incestum igitur quod cõtrahitur per iure ciuili prohibitã matrimonii coniunctionem excusatur ætate & sexu. Additur *in d. l. si adulterium. § incestum.* id crimen excusari rusticitate manifesta; quã sequatur correctio & pœnitentia, qui per rusticitatem tale matrimonium contrahit, inuitus contraxisse videtur, si modo errore cõperto statim abstinuerit, requiritur enim pœnitentia, nam si non statim corrigat factũ, non videtur inuitus fecisse. Arist. 3. *ad Nicomach* At ea quæ dolorem & pœnitentiam non adferunt, nõ videtur inuitus fecisse. Idque non videtur inuitus

A fecisse, sed tamen nõ volens. Inuitus enim
est, quem post pœnitet, non volens, qui
non corrigit factum. Hæc differentia frequens in iure est. (*Inuitus* est, qui palam dissentit, id est, qui dicit, ego nolo. *Nõ volens* est, qui tacet *l. inuitum. de seruit. vrba. præd. l. 3. de reg. iur.* Accurs. *in h. l. regula*, vt ostẽdat, quibus casibus liceat fœminis ius ignorare, adfert *l. mulier. ĩ. ad Turpil.* Verum male ea vtitur. Sciendum, mulierem
B nõ iure accusare, nisi suam aut suorum iniuriam persequatur, & eo casu si desistat ab accusatione, potest tergiuersari, & incidit in Senatuscons. Turpilia. *l. penult. C. ad Turpilia.* At quid si suam iniuriã non persequatur, & tamen accuset & postea desistat, an incidet in Turpill. Respondetur, non *l. 1. § accusationem. ĩ. ad Turpil.* vbi id refertur ex responso Papiniani. *d. l. mulier.* Ideoque *ex eo. §. in l. mulier.* est addẽda ne-
C gatio. Mulier falsi crimine ꝓpriæ iniuriæ desistens, &c. legendum *nõ propria iniuria.* Præterea Accurs. adfert *l. 1. §. vlt. de iure fisci.* vbi etiam non tractatur de errore iuris, sed de errore facti proprii. Verba sunt: *Ignarus iuris sui*, hic non est ignarus iuris ciuilis, sed qui in facto proprio errat. *l. 3. h. t.* Male etiam vtitur *l. si cũ dotem. § si mulier. solu. matrim.* Ibi enim etiam est error facti. Mulier pro marito inopem expro-
D missorem dotis accepit. Postremo male vtitur *l. 1. C. de fals. mon.* nam ea etiam est de errore facti. Species. Domus, in qua est cusa falsa moneta, fisco vindicatur, etiam si nõ fuerit eorum, qui cuserunt monetam, scil. si dominus istius domus fuerit in vicinio, id est, in vicinia habitauerit, nec de eo quicquam inquisierit. Nam ab eo domino exigimus curiositatẽ delatoriam extremamque; quod si omiserit, etiam si
E non sit cõscius facti, domum amittit. Verum, hæc extrema diligentia non exigitur a vidua, hoc etiam nihil ad errorem iuris. Verũ superioribus coniungendi sunt *milites*, quos etiam iuris ignorantia excusat, non tantum vt damnum non patiantur,

ſed etiam vt aliquid lucrentur & acquirãt, vt ſi miles intra diem hereditatem non adierit, poteſt prætendere iuris ignorantiam, quamuis locuples ſit hereditas, & poſt diem admittetur. §. *ſi filiusfam. h. l.* In qua ſpecie miles filiusfam. in iure errabat, quoniam putabat hereditatem caſtrenſis peculii non poſſe adiri iniuſſu patris. Hereditas caſtrenſis eſt, quam teſtamento commilito relinquit. *l. Pannonius. ff. de acquir. hered.* Plus igitur tribuitur militibus quam fœminis, quas iuris ignorantia certis tantum caſibus excuſat, milites autem ſemper. Item in lucris non excuſat fœminas, *l.* 8. at milites excuſat, excuſantur etiam *minores* 25. *annis*, in lucris. *l. aut prætor. § vlt. ff. de mino.* Nec nouum eſt hoc, quod plus tribuitur militibus, nam in militũ teſtamentis, venia datur ignorãtia iuris, non item fœminis. Mulieres enim communi iure vtuntur, milites autem ſingulari. *In §. qui ignorauit*, tractatur de ignorantia facti. Finge: emi rem a domino, quem putabam non eſſe dominum, eamque traditam accepi, erraui in facto. An dominium mihi acquiritur? Reſpondeo ita: neque ille error facti mihi nocet. Igitur in hac ſpecie ſpectatur potius, ꝙ in re eſt, quam quod eſt in opinione emtoris. Nam facti ignorãtia vt acquirã prodeſt, vt non acquirã, non nocet. *l. 2. § ſi ſub condit. & § ſi a pupillo. pro emt.* Sed in *§ ſi a pupillo*, ſic legitur: *plus eſſe in exiſtimatione, quã in re*, ſic legẽdum: *plus eſſe in re, quam in exiſtimatione.* At diuerſum eſt in ignorãtia iuris, ea enim vt acquiram, non prodeſt. Ideoque, ſi emi rem quæ poteſt vſucapi: exiſtimans eam non poſſe vſucapi, eam non vſucapiam. Sic igitur hoc caſu potius ſpectatur, quod eſt in opinione, quam quod in re ipſa eſt. *l. ſi fier. § 1. de vſurp. & vſucap.* Et in ſumma, quoties quæritur, vtrũ potius ſit ſpectanda opinio, quam veritas, ſtatuenda eſt differentia inter factum & ius. Nam vbi veritas potior ſpectatur, in illis agitur de errore facti. At vbi potior eſt opinio *l. is*

A *qui putat. de acquir. hered.* in illis agitur de errore iuris. Heres neceſſarius putat ſe eſſe voluntarium errore iuris, repudiat, vel adit, nihil agit. Spectamus enim hic potius opinionem, quam rem ipſam. Ignorantia facti non nocet, & ideo vt non noceat, rem potius, quam ipſam ignorẽtiam ſpectamus. *§. qui ignorauit.* Rurſus ignorantia facti prodeſt, at vt proſit, tũc ipſam potius quam rem ſpectamus. Huc perti-
B net, § *ſi a pupillo.* pro emtore. *l. is qui, de acquir. hered.* Vt ponamus in ea lege erraſſe in facto, qui putabat, &c. Ignorantia autem iuris nocet, quia lucro non afficit, nec damno eripit, &, vt noceat, ipſam ignorãtiam potius, quam rem ſpectamus. Rurſus, damno non afficit, & tunc ne damno afficiatur, rei veritaté potius, quam ipſam ignorantiam ſpectamus. Sequitur *§. ſi quis ius.* Quidam heres ſoluit ſolidum
C legatum, ignarus legis Falcidiæ, quæritur, an habeat condictionem indebiti? Minime. Confirmatur reſcripto Diui Pii, & Seueri & Antonini: Et generaliter, qui ſoluit indebitum per ignorantiam iuris, non habet condictionem indebiti. In eam ſententiam oppono. Primo, ignorantia iuris in damnis non nocet. *l. 2. & 8.* At ſi, qui ſoluit per ignorantiam iuris, ſolutum non repetit, ignorantia iuris eum damno affi-
D cit. Hoc negandum eſt, nam ipſo iure ſoluti condictio non competit, licet indebitum dicatur, ſed error facti, vt, ſi condictio, facit; idem error iuris non facit. Igitur error facti damno illo eximit, error iuris non item, verum nec hic, nec ille damno afficit quemquã. Sic in damnis error iuris non nocet. Oppono etiam alia. Sed prius explicanda eſt ſpecies *huius* §. Quidam teſtator lègauit certam pecuniã Rei-
E publicæ Cyrtẽſium, in opus aquæ ductus, lex Falcid. etiam locum habet in legatis Reipubl. relictis *l. 1. § ad municipium. ad leg. Falcid.* Non tamen in iis, quæ Deo relinquuntur. Finge: Locus eſt Falcidię, quoniam hereditas onerata eſt legatis. Heredes eam

des eam pecuniam Reip. integram solue-
runt & exegerunt cautionem a curatore
Reipub. ne ea pecunia in alios vsus impé-
deretur, q̃ in aquæductus, cautionem vul-
garem (quæ solet exigi cum in dubio soli-
da legata præstantur, quanto amplius quã
per leg. Falcid. acceperis reddi) non exe-
gerunt. Quinimo postea sciétes passi sunt
eam pecuniam consumi in aquæductus, &
operi nomen testatoris inscribi. *l. 2. de ope-
rib. pub.* Nunc quæro, an heredes possint
vti cõdictione indebiti? quia solidum sol-
uerunt? Imperatores aiunt, non dari con-
dictioné. Cur id? An quia ab initio sciétes
soluerunt? quo casu constat cessare condi-
ctionem. At hoc non proponitur hic. Sed
hoc tantum, postea eos scientes passos
pecuniam consumi in opus aquæductus;
Itemque eos non exegisse vulgarem cau-
tionem. Cur igitur non competit condi-
ctio? Imperatores respõdent, quia pecu-
nia est relicta in vsum publicũ, item quia
operi iam inscriptum est nomẽ testatoris.
Est autem iniquũ, vt opus aliquod repre-
sentet gloriam alienæ munificentię, quod
pecunia publica constructum sit. At con-
structum erit pecunia publica, si sit dari
repetitio. Ideoque censent Imperatores,
hic pro eo esse, vt heredes pro scientibus
habeantur. At si liquido constaret eos so-
lidum soluisse per errorem facti, cum sci-
licet putarent locum non esse legi Falcid.
tunc dabitur condictio. At quid si soluis-
sent solidum per ignorantiam legis Falcid.
eo casu cessaret repetitio. Nam erranti-
bus in facto subuenitur, non stultis, id est,
ignaris. Et generaliter error iuris publici,
non dat cõdictionem indebiti. *l. cum quis.
C. de iur. & fact. ignor. l. error. C. ad leg. Fal-
cid. l. 2. C. si aduers. solut. l. illud. sup. de min.*
Vbi hac in re excipitur minor, cui licet ius
ignorare. Nam si per ignorantiam iuris
soluat, condicit. At aliud est in maiore.
Probatur etiam, quod leges quędam con-
dictione indebiti exigunt errorem facti.
l. 6. l. 7. C. de condict. indeb. l. 6. C. de iur. & fa-
[illegible]

A *& ignor.* Igitur iuris ignorantia non parit
condictionem indebiti. Oppono *l. 5. C. de
cond. indeb.* Emancipatus patri iure hono-
rario successit, nõ intra tẽpora constituta
agnoscendæ bonorum possessionis, itaque
non successit cũ re. Verũ putat se esse suc-
cessorem patris, atq; ita videtur errare in
iure, qui putat se succedere posse post tẽ-
pus, hoc errore ductus soluit creditoribus
paternis. Id cõdicit. Respondeo: Non est
B error iuris hic, errat .n. in facto, quia puta-
bat tẽpora nondum præterisse. Si sciebat
tempora præterisse, & tamẽ post annum
se posse succedere, errabat in iure, & tunc
soluta non est repetiturus. Præterea op-
pono *l. eleganter. §. idem si ob. de condict. in-
deb.* Oratio est D. Marci, quæ vetat transi-
gi de alimentis futuris vltima voluntate
relictis. Finge: Facta est transactio con-
tra illam constitutionem, & solutum est
C ex ea. An repetetur? Lex ait, repeti. An si
soluerit ignarus cõstitutionis repetet? Sic
videtur. Nec mirum, nam etiam ignarus
eius cõstitutionis, si soluerit, repetet, quia
illa transactio pro infecta habetur. Dicen-
dum, Hac in re multum interesse, vtrũ in-
debitũ sit solutum, an quasi ex causa tran-
sactionis. Nam etiam si trãsactio fuerit vti-
lis, quod solutum est, non repetitur, etiã si
res nulla sit media, idest, etiã si aduersarius
D in lite nihil iuris habuerit. At quod solutũ est
quasi debitũ repetit, si res nulla sit media.
l. in summa. de cond. indeb. Tertio oppono
l. 1. §. 1. vt in poss. legat. Species: Heres debet
cauere legatariis in diẽ, vel sub cõditione
l. filiusfam. §. diui Princip. de leg. 1. Quęritur,
an hæc cautio possit remitti a testatore, vt
si testator prohibeat legatarium satis acci-
pere? Ex Const. D. Marci potest remitti, ac
tũ satisdare heres non cogitur. *l. 2. C. vt in
E poss. leg.* Finge: Heres cui remissa erat ca-
utio testamento, eã præstitit legatario.
An potest eã condicere quasi indebitam?
Distinguẽdum aut per errorẽ facti ita ca-
uit, vt quia ignorabat eã sibi remissam. At
si errauit in iure, vt quia credidit nõ potuisse

remitti, lex ait, posse condicere. Sed ex eadem ipsa lege solutio petẽda est, ait enim, *benigne hoc posse dici.* Hæc est sententia, ipso iure non esse condictionem, quia ius ignorauit. At benigne etiam subuenitur maiori. Et vero *d. l. si ind. de minor.* ostẽdit, interdum maioribus vsuuenire, nedum minoribus. Igitur succurri ipsis, qui soluerunt errore iuris, etiam ex ea causa, quæ per inficiationem crescit, causa cognita a prætore, & dabitur illis tum vtilis condictio indebiti, id est, restitutoria. Obstat etiam, ignoranti condictionem indebiti dari, non scienti, is enim donare videtur; Ignorans ibi non accipitur pro imperito iuris, sed pro rerum & factorum ignaro.

FINIS huius, sequitur primus vicesimi tertij.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio

IN TITVLVM De Sponsalibus.

Ponsalia sunt mentio & repromissio futurarũ nuptiarum. Ait, *repromissio*, quo verbo significatur nuda cautio sine fideiussore. Inde apparet sponsalia fieri sine fideiussore. Potuit tamen adhiberi fideiussor. Interponebantur autem mutuæ stipulationes, & agebatur in id quod interest, si nuptiæ non sequerentur. Hinc dicuntur sponsus & sponsa; non interueniente stipulatione, non dicebatur sponsa, sed sperata, pacta, vel dicta. Hodie tamen sponsalia fiũt sine stipulatione, sed nudo consensu, & is parit obligationem, maxime si interueniant arrhæ, retinent tamen veterem appellationem. Sicut hodie emancipationem dicimus, etiam si nulla imaginaria venditio intercedat. Hodie etiam possunt fieri inter absentes. *l. vlt.* quod olim non potuit. *Inter positas personas.*] id est, proxenetas. *l. generaliter.*]. *tit. prox.* Dicuntur etiam in-

A terpretes & sequestres. *l. 1. C. Theodos. de nupt.* & salarium, quod eis datur, dicitur [illegible] *l. vlt. de proxenet.* Fuit quædam Græca constitutio de modo ermineutici, sed ea desideratur *in C. Harmenop. libro 4. Epit.* Sententia eius Constitutionis est, vt illi interpretes nuptiarum non petant ermineuticon, nisi de eo nominatim conuenerit. Item, ermineuticon non potest excedere XXV. partem dotis, quæ igitur

B interpositæ personæ *l. vlt. h. t.* dicuntur, sunt proxenetæ; Interpretes annotant ea propter pertinere *ad tit. de his, qui not. infam.* Ex illo edicto infamis notatur is, qui eodem tẽpore suo nomine binas nuptias constitutas habuit; Nã si alieno nomine, bina sponsalia instituta habeat, non notatur *l. quid igitur. §. 1 de his, qui not. infam.* Igitur apparet per aliũ posse cõstitui etiam sponsalia. At notandum, absentem

C absenti despondere posse. *l. 4. h. t.* Hę sponsiones fiunt a parentibus eorum, quorum de con-

de coniunctione agitur. Despondere dicitur parens, &c. *l. Titia. de verb. oblig. l. tutor. tit. prox.* At subiicitur *in l. 5.* hac in re exigi consensum puellæ vel adolescentis vel ratihabitionẽ. Pater potest filiam filio alieno despondere, verum nihil actum est, nisi filius vel filia consentiat. Sufficit autem vt non nolit, non exigimus vt velit, nam hac in re taciturnitas pro consensu habetur. Quinetiam filia non semper potest dissentire, sed tum demum, si pater ei turpem personam deligat. *l. 12. h. t.* cui legi *in l. 13.* subiicitur, filiofam. dissentiente, sponsalia nomine eius fieri non posse. In hoc videtur differentia inter filiumfam. & filiamfam. Nam hæc vno tantum casu dissentire potest: ille vero semper. Itaque maior est potestas patris in despondenda filia, quam filio. Nec mirum, nam in quæstione nuptiarum statuitur etiam differentia inter filium & filiam. Nam filius etiam minor annis 25. potest vxorem ducere sine consensu patris. *l. filius. tit. prox.* filia non potest nubere. *l. vidua. C. de nupt.* Verum *ea l. 13.* pertinet etiam A ad edictum de his qui not. infam. Paulus *lib. 5. ad edictum.* Item is, qui bina sponsalia cõstituta habet nomine filii sui, quem in potestate habet; Videtur autem pater constituisse filii nomine, si præsens constituat. *l. quid igitur. de his qui not. infam.* alioquin nullum crimen patitur, qui prohibere non potest. *l. nullum. de reg. iur. Illa l. nullum*, est etiam Pauli *ex Senatusc. ad* B *edictum.* Sensus est: Num crimen patitur, id est, non patitur pater crimen committi, nedum bina sponsalia constituit, si non prohibet, cum prohibere non potest. Quæritur *ex l. 4.* an nuptiæ possint inter absentes constitui? Edictum de his qui not. infam. ostendit *posse.* Loquitur enim de eo, qui suo nomine binas, non igitur alieno nomine constitui posse subsignificat. *l. 6. tit. prox.* quæ cum altera lege est C coniungenda. Vxor absens accipi non potest, quia domum deduci debet. At absens potest vxorem suam per internuntium vel procuratorem ducere; legendũ *in l. 6. eum absentem, qui.* &c. non *eum qui absentem.*

Finis huius. Sequitur sextus vicesimi octaui.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes IN TITVLVM; De vulgari & pupillari substitutione.

Ad L. I.

Heredes aut instituti dicuntur, aut substituti. Instituti primo gradu: substituti secundo vel tertio gradu. §. 1. Heredis substitutio duplex, aut simplex, veluti: Lucius Titius heres esto, si mihi Lucius Titius heres non A erit, tunc Seius heres mihi esto. Si heres non erit, siue erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius heres mihi esto. *§. 2. Substituere liberis tam heredibus institutis, quam exheredatis possumus, & tam eum, quem heredem nobis instituimus, quam alterum.*

DE heredibus instituendis ſ. tit. proximo dictum eſt ſatis; hoc titulo de heredibus ſubſtituendis agitur. Primum autem hæc tria vocabula ponenda ſunt: *Inſtitutio, ſubſtitutio, reſtitutio*, quibus hæc tria Græca reſpondent, *ἵστασις, ὑποκατάστασις, ἀποκατάστασις*. *Inſtitutio* eſt heredis inſtitutio, quæ fit verbis directis primo gradu, de qua *ſupra tit. prox.* dictum. *Subſtitutio* eſt inſtitutio, quæ fit verbis directis ſecundo gradu, vel ſequentibus, vt ait Vlpianus *in fragm. tit. 22. & in hac lege* 1. in qua, quod ſecundo gradu diximus, primum ſignificat, & *l. in tabulis. ſ. de ſtatu liberis.* *Reſtitutio* eſt inſtitutio vel ſubſtitutio, quæ fit verbis precariis: directa verba hæc ſunt, heres eſto, & heredes ſunto, quæ & imperatiua & ciuilia dicuntur: precaria verba ſunt, lego, volo, mando, quæ & precatiua & fideicommiſſaria & inflexa, Theoph. *ἐγκλιτικὰ*. veteribus Iuriſconſultis nonnunquam obliqua dicuntur. *l. iam hoc iure. ſ. eod.* Communia verba dicuntur, quæ tam inſtitutionibus quam ſubſtitutionibus conueniunt, non autem in precariis & ciuilibus inſtitutionibus. Sunt & quædam verba, quæ & directa & precaria ſunt, vt iubeo *in l. 28. Aurelius. §. vlt. de liber. leg.* Sunt & quædam verba, quæ nec directa, nec fideicommiſſaria ſunt, id eſt, quæ heredem non obligant, vt commendo. *l. ex verbo. 12. Cod. de fideicommiſ. liber. & l. 11. §. 1. de legat. 3.*

Gradum autem hoc in loco non pro *loco* cum Accurſio ſumemus, cum inter gradum & locum magna ſit differentia. Nam heres in teſtamento aut primo aut medio aut vltimo loco ſcribitur. *l. quo loco. ſ. tit. prox.* At heres non inſtituitur, nec ſcribitur recte, niſi primo gradu, deinde ſecundo gradu ſcriptus eſt ſubſtitutus, qui ſecundo loco ſcriptus eſt, coheres eſt. *l. 60. ſ. tit. prox.* Deinde locos numeramus

A iuxta ordinem ſcripturæ, gradus nominamus ex ordine ſucceſſionum. Ergo inſtitutus is eſt, cui primo defertur hereditas, adeo vt cui primo defertur hereditas, ſubſtitutus dici nunquam poſſit. Hic videnda eſt *l. 13. ſ. eod.* qua *in lege* hæc proponitur ſententia: ſicut vulgaris ſubſtitutionis, ita pupillaris poſſumus plures gradus facere. Vnde conſtat male a quibuſdam *in ea lege,*
B *quo gradu*, pro, *quo loco*, ſumi & explicari; eam *l.* explicat *l. 2. §. vlt. ſ. de ſtat. liber.* iuxta *l. in tabulis. d. t.* Hoc denique notandum eſt, plerunque ſubſtitutionem æſtimari, non tam ratione gradus, quam ratione ſcripturæ, vt in hac ſpecie, cum pater exheredato filio ſubſtituit: nam ibi duo ſunt gradus, inſtitutio & ſubſtitutio, & ex vtroque gradu aditur hereditas, alter tamen gradus alteri non ſuccedit. Eadem ratione
C poſſit quis dicere, in formula Galli Aquilii nepotem ſubſtitutum videri, qui tamen ſemper inſtitutus nunquam ſubſtitutus dicitur. *l. cum in teſtamento. 37. ſupra tit. prox.* & paſſim *in l. Gallus.* Duo namque videntur facti gradus, ſed ita vt ex nullo horum caſu ex vtroque gradu deferri poſſit hereditas. Finge, Titius eſto heres, ſi Titius heres non erit, Caius heres eſto: Titius ante mortem teſtatoris
D deceſſit, atque ita nunquam ei delata hereditas eſt. *l. delata. de verb. ſignif.* Attamen poſt mortem teſtatoris, Caius quaſi ſubſtitutus ſucceder, non quaſi inſtitutus, & ſi ei primo poſt mortem teſtatoris deferetur hereditas, tum aliquo caſu inſtitutus hereditatem adire poterit. Præterea & ſibi ipſi quis ſubſtitutus dici poteſt, vt in hac ſpecie, Titius heres eſto, ſi nauis ex Aſia venerit, quod ſi non venerit,
E idem heres eſto, quo caſu, ſi nauis non venerit, Titius heres erit, quaſi ſibi ipſi ſubſtitutus, non quaſi inſtitutus. *leg. ſed ſi plures § vltim. infra.* Ex his conſtat ſatis, quemadmodum locum & gradum accipi oporteat.

Subſtitutionum tantum duæ ſunt ſpecies.

cies.

cies, vulgaris & pupillaris, vt indicat inscriptio huius tituli, & Caius indicat *lib. 2. Institut.* & docet Imperator *in l. precibus. Cod. de impub. & aliis substitut.* Quod potissimum verum erit, si gradus, vt docet, inspiciamus. Substitutio pupillaris fit vel in casum mortis, vel aditæ hereditatis, vel in casum mortis tantum, vt cum filio exheredato substituimus. Videnda hic est *lex 39. §. filio. infra.* cuius sententia hoc habet: patrem impuberi filio in singulas causas alium atque alium substitutum dare posse; Duæ vero tantum sunt causæ, mortis & hereditatis aditæ; Ergo duos tantum poterit filio substituere. Qua in lege *nullus* accipitur pro *non*, vt *nullus dixeris*, id est, *non dixeris*. Cicero 15. *ad Attic. Atticus nullus venit*, id est, non venit. Et Sosipater, *nullus*, in his locis aduerbium esse ait. Quatuor autem sunt vulgaris & pupillaris substitutionis differentiæ: Nam primum vulgaris substitutio est *ex lege XII. Tab. l. verbis. leg. de verb. signif.* quia & legatariis & tutoribus substituimus in casum mortis. *l. penult. de testament. tutel.* hoc modo: Seio centum lego, si ea Seius repudiauerit, aut ante me moritur, eadem Titio lego, & filio meo tutorem do Mæuium: si Mæuius ante mortem meam finitosve tutelæ annos obierit, Caius tutor filio esto. Substitutio vero pupillaris non est *ex lege XII. Tab.* sed ex moribus. *l. 2. infr. hoc tit.* quoniam illa pendet ex patria potestate, quæ more introducta est. *l. 8. pater furioso. de his qui sunt sui vel alie. iur.* Deinde vulgaris substitutio fit communi iure, id est, cuilibet, non tantum impuberi filio: pupillaris non item, quia illa tantum filiis impuberibus a parentibus fit: vnde hæc substitutio vulgaris, sic dicitur, quia fit communi iure. Præterea vulgaris substitutio aditione finitur: pupillaris pubertate. Denique per vulgarem substitutionem mihi heredem facio, per pupillarem pupillo heredem do, nec mihi,

A sed pupillo facio testamentum. Et hæ quidem, si successionem spectes, solæ sunt substitutionum species: si in personas respicias, tres sunt: vulgaris, pupillaris & Iustiniana, quæ furiosis fit, a Iustiniano introducta: quæ etiam vt pupillaris fit in secundum casum: atque hoc modo accipienda est inscriptio tituli, *C. de impuber. & aliis substitutionibus*, id est, de substitutione

B pupillorum, furiosorum, & extraneorum, scilicet ratione personarum habita. Quin & adhuc plures, si scripturam spectemus, erunt substitutionum species. Cum enim in scriptura tantum vnus casus exprimitur, est simplex substitutio, si vterque casus exprimatur, est duplex substitutio, seu vt Theophilus loquitur, *vulgaris pupillaris*, cuius exemplum *in hac lege nostra* traditur. Quandoque neuter casus

C exprimitur, vt si dicas: Caius heres esto, filius impubes heres esto. Hic neuter casus exprimitur: & ideo *in l. iam hoc iure. ʒ. hoc tit.* hæc species tertia vocatur, nec vero interest, vtrum mutuo instituas vel substituas. Hodie omnis institutio simplex facta pupillo, habetur pro duplici. Inest enim vulgari pupillaris, & in pupillari vulgaris, vt ostenditur *in d. l. iam hoc iure.* Est & alia substitutio, quæ compendiosa dici-

D tur, nulla scil. in ea certa potestate expressa facta. *l. in pupillari ʒ. h. t.* Compendiosa fit substitutio, si filius heres erit & decesserit, Caius heres esto, & hæc substitutio intra pubertatẽ valet, post pubertatem non valet, nisi in milite per fideicom. facta: quod ostenditur *in l. centurio. ʒ. h. t.* At vero si substantiam spectemus, solæ hæ duæ sunt species, vulgaris & pupillaris. Tentari etiam hic potest, illam legis nostræ substitu-

E tionem non esse duplicem, quia mihi tantum, non pupillo substituere videor, cum dicam, *mihi heres esto*: Sed vt hic Accursius notat rectius, necessũ est, vt hæc substitutio duplex sit, quod confirmat *l. si ita scriptum §. qui filio. de bon. possess. secund. tab. & l. coheredi. §. vlt. h. t.* Quibus id aper

re ostenditur, quod quemadmodum circumscripta & deleta hac dictione *MIHI* valet nihilominus; sic hac voce addita pupillaris manet substitutio. *l. cum quis decederet.* §. *Seium. de lega.* 3. Idem dicemus, si pater eum, quem pupillo substituit, sibi heredem substituat, quod & *in l. vlt.* proponitur.

Ad §. vlt.

Substituere liberis pater non potest, nisi si heredem sibi instituerit. nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet.

Liberis substituere possumus, in secundum scilicet casum, etiam exheredatis, hoc modo: Filius exheres esto, si filius morietur ante pubertatem, illi Caius heres esto. Substituere etiam exheredato impuberi patrem posse, in secundum casum ostendit §. *non solum. de pupill.* Et hic substitutus exheredato filio quoque heres erit, si in querela inofficiosi testamenti filius aliquid obtineat, hoc enim generaliter verum est, quotiens vitiatur sola institutio, cætera manent, *ex Nouell.* 115. Cum etsi exheredatus exheredationis tempore nihil habuerit, ad substitutum tamen, quæ postea sibi adquirit, pertinebunt. *dict.* §. *non solum.* Huic sententiæ obstat *l. miles ita.* §. *exheredato. de testament. milit.* quo loco dicitur priuilegium militiæ, non solum emancipato, sed etiam extraneo heredi instituto, militem in secundum casum substituere posse: hunc tamen substitutum bona tantum ea habiturum, quæ a milite ad heredem eius, cui quis substitutus est, peruenerunt; Cætera vero, quæ aut institutus prius habuerit, aut postea adquisierit, ad substitutum non peruenturum. Idemque plane *in dict.* §. *exheredato*, de filio exheredato constitui. quod de extraneo dicitur. Verum vt Viglius recte docet, *eius* §. initium est, *miles & emancipa-*

A *to, &c.* & verbum *exheredato præcedentis* §. fini est adnectendum. Verum hic plenius disputandum est, an a substituto exheredati legatum, vel fideicommissum relinqui possit? Qua de re ita statuendum est: Aut exheredato aliquid relictum est, aut nihil relictum est; si nihil relictum est, non debebuntur ab exheredato dicta legata, nec si quidem querela hereditatem

B euincat. *l. quidem.* 31. *Cod. de fideicommiss.* Præstabit quidem hoc casu, quæ ab aliis heredibus relicta sunt. Idem dicemus, si aliunde sibi hereditatem paternam adquireret, vt per non directam successionem aut alium modum. *l.* 87. §. *qui filios. ad leg. Falcid. l. vlt. in princ. de legat.* 3. vtpote interposita persona non directa. Quod si illi aliquid legatum sit: nec hoc quoque iure ab exheredato legari potest:

C quoniam a legatario legari non potest, vt ostenditur *toto tit. de sing. reb. per fideicommiss. relictis.* Ergo nec a substituto legari poterit. *l. ab exheredati. de legat.* 1. Ab eo tamen fideicommissum relinqui potest. *l. coheredi.* §. *quod si heredem.* ℸ. *hoc tit.* nam in illis verbis alterum §. facio, quoniam cum prioribus hæc sententia nihil habet commune, *cuius* §. sententia hæc est: pater potest directe substituere filio pupil-

D lo, quem habet in potestate in hunc casum, si ante pubertatem moriatur; extraneo vero aut emancipato in hunc casum substituere non potest, sed ab illo recte per fideicommissum hereditas relinqui potest. Quod si impubes moriatur, legitimus ei succedet, & detracta falcidia reliquum restituet Titio, qui defuncto a patre substitutus fuerat precarie, si scilicet impubes decederet. Adiicitur

E deinde, posse patrem substituere filio in longius tempus quam pubertatis, vt si intra annum trigesimum moriatur, aut quandocunque moriatur. Deinde additur his omnibus. quæ diximus, locum esse, si patris testamentum sit iure perfectum; si enim iure perfectum non sit, nihil in eo scri-

scriptum valet, ergo nec precariæ nec directæ scripturæ in eo valebunt. Denique nec codicilli loco valebit, nisi in eo clausula codicillaris adiecta sit nominatim. Subiungit postea tali fideicommisso non comprehendi bona filii, sed tantum bona paterna. Ergo si nihil filio pater reliquerit, nullum ab eo fideicommissum relinqui potest. Adiicitur diuersum esse, si pater filio exheredato aliquid reliquerit: nam tunc filium rogare potest, vt de iis, quæ ei reliquit Titium heredem instituat, siue ei pater legata, siue fideicommissa reliquerit, quæ res sic explicanda est, *ex l. ex facto. § non tantum. infra. ad Trebellia.* Verum hoc casu nullam falcidiam detrahit. *l. pœnalis. §. vlt. ad l. Falcid.* Solus namque heres Falcidiam detrahere potest. Ex hoc loco apparet a filio exheredato fideicommissum relinqui posse, si modo ei aliquid legatum sit. Verum, vt ait Iustinianus *in l. cum quidam. C. de legat.* a substituto filii, nec legatum, nec fideicommissum valebit. Huic parti obstat. *l. 5. §. 1. de legat. 3.* Cuius sententia hæc est: hoc iure ab herede legatur, ab herede heredis non legatur, a legatarii vero exheredati substituto multo minus legabitur, cum a legatario recte non legetur, ab herede fideicomissarii fideicommissum relinquitur recte, sicut & ab hærede legatarii: Quæritur itaque cur a substituto filii legatarii recte non legetur? Hodie a legatario recte legatur, quin & ab herede heredis. Hæc in summa sic exponenda sunt: Multa si aperte fiant & nominatim inutilia sunt, quæ si verbis tegantur, aliquod emolumentum habent, quod *in hac. leg.* locum habet: ignoratur enim quis heres legatarii aut heredis futurus sit, vt si hoc modo legetur: Cum mortuus fuerit legatarius Titio 100. lego, vel pridie antequam moriatur 100. Titio debentur: & hæc legata tacite relicta sustinentur. Sed etiam hodie qui nominatim legat ab herede heredis, nihil agit, quia de bonis meis tan-

A tum disponere possum. Heres autem heredis ex fortunis meis nihil habet, sed solus heres. Itaque inutilia plane sunt, quæ propalam ab herede heredis relinquuntur. Nunc de eo videndum est, quod Accursius quærit, an eadem substitutio fieri possit liberis præteritis. Verum cum præteritione totum testamétum nullum fiat ipso iure, neque substitutio valebit. *l. 2. §.*
B *sed si. inf. h. t.* Neq; *ex Nouell. 115.* dicendum est, tantum institutionem infirmari. Nam id in sola querela locum habet, vt recte sentit Azo & Alciatus. Vno tantum casu substitutio pupillaris facta liberis præteritis, vt & totum testamentum valet, si scilicet filius præteritus probet patris iudicium, nec vindicet paternam hæreditatem. *l. filio prætertio. de iniust. rupt.* nec a prætore hoc casu totum testamen-
C tum sustinetur.

Sequitur *in hac l.* substituere pater liberis non potest, nisi si heredem sibi instituerit. Ergo pater filio in secúdum casum substituere non potest, nisi sibi aliquem heredem prius instituerit, quod ea ratione fit, ne iniusto rupto vel irrito facto testaméto patris, exstinguatur pupillare, cum etiam destituto & deserto patris testamento pupillare euanuerit. Quin
D & ante *Nouellam Iustiniani*, rescisso patris testaméto exstinguebatur pupillaris substitutio, quam in rem videdus est. *§. quisquis. l. 2. inf. hoc tit.* qui apertus est. Ab eo quod diximus excipiendus est miles. *l. miles ita. §. vlt. l. in fraudem. de testam. milit.* Nam & pro parte filio miles testari poterit. *l. sed si plures. §. ad substitutum. h. t.* Subiungit euanescere pupillarem substitutio-
E nem destituto testamento paterno, quod de extraneo herede intelligendum est. Nam si suus heres abstineat se, manet pupillaris substitutio: nam qui abstinet se, heres propterea esse non desiit. *l. patrefamilias. de priuileg. creditor. leg. filius. de adquir. hared.* At vero extraneus si hereditatem repudiet, desinit esse heres. Verum

generaliter hoc nomine constituendum est, quibus casibus sola institutio paterni testamenti vitiatur, inter cætera pupillaris substitutio manet, vt si falso rumore quis mutet testamentum. *l. vlt. sup. tit. prox.* aut si is, quem pater scripsit, qui etiam patri ab intestato successurus erat, deleat testamẽtum in fraudem creditorum, & ab intestato possideat hereditatem. Idem quoq; dicemus *ex Nouell. Iustin.* 115. inter cętera manere pupillarẽ substitutionẽ. *Olim*, id est, ante Nouellas Iustiniani, cum ob exheredationem per querelam testamentum patris in totum rescindebatur, inutilis reddebatur substitutio pupillaris. Et huc pertinet *l. Papin. §. sed neq; impuberis. de inoff. test. qua in l.* hac proponitur, si frater in totum resciderit testamentum paternum, non valet substitutio pupillaris: sed si pro parte tantum resciderit, substitutio manet. Nam cum duo sunt fratres, vterque scilicet exheredatus, extraneus institutus, si querela fratres causam obtineant, totum testamentũ irritum faciunt, sicque vitiatur substitutio.

Ad L. II. Moribus introd.

Moribus introductum est, vt quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad 14. annos perueniant, fœminæ ad duodecim. Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Cæterum emancipatis non possumus: postumis plane possumus, nepotib. etiam possumus, & deinceps si qui non recasuri sunt in patris potestatem. sed si eos patres præcedant, ita demũ substitui eis potest, si heredes instituti sint vel exheredati. Ita enim post legem Velleiam succedendo nõ rumpunt testamentum. Nam si principale ruptum sit testamentum, & pupillare euanuit. Sed si extraneum quis impuberẽ heredem scripserit, poterit ei substituere: si modo eũ in locum nepotis adoptauerit, vel adrogauerit, filio præcedente.

TOta *hac lex* pertinet ad pupillarem substitutionem, cuius statim origo

A ostenditur in principio: nam non *ex l. XII. tab.* sed ex moribus receptum est, quia pupillaris substitutio fit iure patriæ potestatis, quod moribus receptũ est. *l. pater furioso* 8. *de iis qui sunt sui. & tit. de patr. potestat.* quæ & interdum mala mente fit, vt cum fit exheredato pupillo. Et ideo *in l. cum quidam. C. de legatis*, articulus, *scilicet*, *ἀφωνικῶς* accipiendus est, pro mala mente, B malo cõsilio. Addit hanc substitutionem fieri tãtum liberis impuberibus: nam hæc substitutio finitur pubertate, id est supremo die anni decimi quarti, aut duodecimi, quamuis is dies completus non sit, si modo cœperit: quia eodẽ pupillus testamenti factionem habere dicitur. *l. 5. qui test. fac. poss.* Notandum tamen est, quandoque puberes per fideicommissum rogari, vt hereditatem restituant, quæ ratio C hodie frequentissima. *§. vlt. de pupill.* Verum hoc distat fideicommissaria substitutio a directa, quod fideicommissaria impuberis bona non continentur: At substitutione directa continentur etiam propria bona. Præterea directe etiam substituimus exheredato, cui nihil relictum est, precario iis, quibus nihil relictum est, non possumus substituere. *l. cohereds. §. quod si inf. h. t.* Notandum est posse nos impube- D ribus substituere non tantum ad pubertatem, sed etiam ad tempus breuius, scilicet, si intra decennium decesserit. Hoc casu, si pupillus post eum annum decesserit, substitutio etiam euanescit: quia substitutionis tempus elapsum est. Videnda est. *l. 21. inf. eod.* quæ est ex *lib. 41. Vlpia. ad edict.* in quo tantum de bonorum possessionibus agitur dandis substitutis. In illa lege substitutum repellendum ait Vlpia. & agnatum admittendum. Coniungenda ei est. *l. 2. §.* E *si primus. de bon. poss. cont. tab. & l. 38. ꝫ. l. ex facto. §. item quæro inf. in d. §. si primus*, Hęc est species: Filius heres esto, si heres erit & morietur intra annum decimum, primus heres esto, si intra decimum quartum aut decimum secũdus heres esto, hoc casu

si an-

si ante annum decimum decesserit, solus
primus admittetur, si post decimum solus
secundus. Idem traditur *in dict. l.* ; 8. cuius
species aperta est. Sed quid si ita substitue-
rit, si filius morietur intra decimum an-
num, primus heres esto, si intra decimum
quartum annum, secundus heres esto: Fi-
lius octo annorũ præmortuus est, & hoc
casu videtur vnusquisque in secundum
gradum substiturus, vt in superiori spe-
cie, & hoc proponitur, *in leg.* 43 §. *item
quæro.*

Additur *in hac l.* hanc substitutionem
tantum fieri filiis, qui sunt in potestate,
quoniam substitutio hæc pendet ex iure
patriæ potestatis. In Gallia etiam directo
substitui potest. Verum notandum neces-
sarium esse, vt liberi quibus substituitur,
sint in potestate tempore mortis & facti
testamenti, media tempora non nocent.
l. 41. §. cum filia. infra. hoc tit. Cur l. dicit,
de filia non de filio? Sciendum est ma-
gnam olim differẽtiam fuisse inter filium
& cæteros liberos, & filius nominatim e-
rat exheredandus, reliqui non. Sed inter
cæteros. §. *primo, de exheredat. lib.* filius
sub omni conditione institui non pote-
rat, quod & hodie manet: filia, nepos &
cæteri poterant *leg. 4. in prin. & l. 6. §. 1. su-
pra titul. prox.* Filius tribus manumissioni-
bus sui iuris fiebat, cæteri vna tantum. *leg.
verum §. vltim. de iniust. rupt.* Hic osten-
ditur, quod ad substitutionem attinet, ni-
hil distare filium a cæteris liberis, quia
substitutio pupillaris fit vtriusque sexus
liberis, cuiuscunque gradus, & vt filius
dicitur esse in potestate, ita & cæteri. Ita-
que nulla est differentia, & eo tantum re-
spexit Iurisconsultus hoc loco, quod &
ostendit. *l. pater. de capt. & postlim. reuers.*
Ex his recte colligunt nostri, matrẽ liberis
testamentum facere non posse, & in hanc
rem adducunt. *l. 33. h. titul.* quæ tamen
obstare videtur. Hæc verba expendunt
nostri maxime, *pupillaribus tabulis*, id est,
substitutione pupillari. Tota res aperta

A erit, si ita statuamus, mater non potest no-
minatim substitutionem pupillarem fa-
cere. Et hic obiter notandum est, sub-
stitutionem pupillarem fieri vel in ca-
sum adquisitæ hereditatis, vel mortis &
institutionis, vel in casum mortis tan-
tum, quæ fit exheredatis: in neutrum vero
casum substituit mater, cum potestatem
in liberos non habeat: potest tamen ma-
B ter tacite substitutionem pupillarem fa-
cere, quæ tamen effectum pupillaris non
habet, hoc modo: filius heres esto, cum
pubes erit, si heres non erit, Titius he-
res esto. Hæc substitutio valet: nam non
datur nominatim, *ex dict. leg. hereditas.
supra titul. proxim.* At si tempus non sit
definitum, tacite hereditas recte confer-
tur in tempus, scilicet, si pubes erit. Sic va-
let hæc substitutio facta a matre. Verum
C in hac substitutione tacite continetur hic
casus, si intra pubertatem decesserit, quia
tunc heres non fit. Ea ratione hæc substi-
tutio pupillaris quodammodo esse vi-
detur. Verum nec formula est pupil-
laris, nec effectum habet pupillaris. Nam
substitutus tantum bona matris non pu-
pilli habebit, sed potius proximi cogna-
ti. Ergo substitutio hæc re vulgaris est,
specie tamen & verborum figura pupil-
D laris.

Sequitur in textu: *Posthumis plane pos-
sum.* Ergo substitutio pupillaris non tan-
tum natis, sed & posthumis, qui in pote-
state futuri sunt, fieri potest: atque hoc
casu posthumus pro iam nato habetur.
Non semper in aliis casibus, vt collatio-
nibus & bonorum possessionibus, aliisq;
permultis rebus.

E Additur, non tantum liberis primi
gradus, sed & nepotibus, & deinceps,
qui in patris potestatẽ recasuri non sunt.
Nam recasuris inutiliter fit: quoniam
hæc substitutio testamentum est: filio-
rum autem familias nullum testamentum
est. In potestatem non sunt recasuri ne-
potes, si ante mortem aui, aut mortuus sit

pater aut emancipatus. *l. nepotes. de his qui sunt sui.* Ergo necesse est, vt nepos cui fit testamentũ, aut non sit in potestate patris, & filii locum teneat tempore facti testamenti *l, coherede. §. cum filia. h. t.* aut in locum filii subintret tempore testamenti, ex l. Tullia, vt primo gradu valeat substitutio, necesse est, vt is, qui in potestate est, vel instituatur vel exheredetur: Sed si filius post testamentum viuo patre moriatur, tunc nepos suus fit per legem Velleiam. *l. Gallus. §. sequuntur. & §. videndum.* Et hoc casu necesse est, vt is nepos vel institutus, vel exheredatus sit: alioquin præteritione rumpitur totum testamentum. In adoptione similiter non fit. Nam etsi vtroque modo quasi agnascatur suus heres, verum adoptione testamentum ante adoptionem factum non rumpitur, si is, qui adoptatur instituatur in eo. Sed etsi non exheredetur adoptiuus, rumpitur. *l. non putauit. de bon. poss. cont. tab.* Successione testamentum rumpitur, si is qui succedit, sit institutus vel exheredatus, & hoc differt ab agnatione adoptio. Sequitur, *sed si extraneum.* Species hæc est, quidam habebat filium, extraneum heredem scripsit, filium exheredauit, postea eundem extraneum adoptauit in locum nepotis ex filio nati: hac adoptione testamẽtum non rumpitur, quoniã filius præcedit. At post adoptionem & substitutionem pupillarem fecit: Quæritur an hæc substitutio valeat? Dicimus valere. Sed duo exiguntur: primum, vt adoptio præcesserit substitutionem: deinde, vt ille filius, qui eum præcedebat viuo testatore suus esse desierit, alioquin is nepos in potestatem filii caderet. *l. si quis nepotem. de adopt.* Recte ait, *Si extraneum scripserit*, nam si exheredauerit, deinde adoptarit, tum ei substituerit, non valet substitutio, cum illa rumpat postea testamentum. Summa hæc est, Iurisconsultus in hac parte, quæ tradit de nepote naturali, eadem tradit de nepote adoptiuo: nisi quod in prima specie satis est, quod sit institutus vel exheredatus, in posteriore vtrumque adesse oportet, institutionem & exheredationem.

Ad §. I. Quisquis.

§. 1. *Quisquis antẽ impuberi testamentum facit, sibi quoque deberet facere. Caeterum soli filio non poterit: nisi forte miles sit. Adeo autem, nisi sibi quoque fecerit, non valet, vt nisi adita quoque patris hereditas sit, pupillare testamentum euanescat. Plane si omissa causa principalis testamenti, ab intestato possideatur hereditas: dicendum est, & pupillo substitutum seruandum.*

DE *hoc* §. supra dictũ est. Id solum obseruandũ, nunc loqui Iuriscõsultum, de extraneis institutis, quod indicat aditionis verbum, quod de solis extraneis dicitur.

Ad §. II. Interdum.

Interdum etiã pupillaris testamenti causa cõpellendum heredẽ institutũ adire hereditatem: vt ex secũdis tabulis fideicommissum conualescat, vtputa si iam pupillus decessit. Caterũ si adhuc viuat, improbũ esse Iulianus existimat eum, qui sollicitus est de viui hereditate. §. 3, Ego autẽ si minor 25. annis adeunda hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundis tabulis, vt prator vtiles actiones decernat substituto.

HIc §. de substitutione pupillari exheredato facta loquitur. Cuius species hæc est, finge Titius hæres scriptus est, filius impubes exheredatus: idem Titius est substitutus exheredato filio, deinde in secundis tabulis Titius rogauit, vt si conditio substitutionis pupillaris exstaret, pupillarem hereditatem Caio redderet: fideicommissum ab eo relictum valet, quoniam idem est institutus & substitutus exheredato: quod ostendit *l. in ratione. §. vlt. ad l. Falcid.* At Titius omisit vel repudiauit hereditatem paternam, ergo infirmatum est pupillare testamentum & intercidit fi-

dit fideicommissum, verum fideicommissarius potest cogere Titium, vt hereditatem adeat, & eam sibi restituat. Hoc casu ipso iure & fideicommissum & institutio non valet. Verum cum cogitur adire per prætorem Titius, eadem omnia conualescunt, atque iure substitutionis substituto competunt actiones. Atque hæc omnia ita procedunt, si pupillus decesserit, nam si viuat, non potest compellere eum, vt adeat hereditatem paternam confirmandarum secundarũ tabularum causa, quod & ostenditur *in l. apud Julianum. §. idem Julianus. & leg. ita tamen. § a patre. ad Trebellian. & leg. is cui. §. si ab impuberis. vt in possess. leg.* Ob fideicommissum particulare nemo cogitur adire. *l. si quis omissa. inf. si quis omiss. caus. testa.* Hoc etiam demonstrat. *l. nam quod. §. si quis compulss. infra. ad Treb.* Additur in alio etiam casu similiter conualescere substitutionem pupillarem. Nam si minor, qui hereditatem repudiauit beneficio ætatis in integrum restituatur, hoc casu pupillares substitutiones valebunt. *Decernet*, inquit. Nam omnes vtiles actiones plerunque decretales sunt; vt & dicitur *in l. pen. de adqui. her.* His applicanda est *l qui plures. §. vl. h. t.* Confirmantur ea, quæ de primo casu. §. *interdum*, posuimus. Finge, extraneum instituit, filium exheredauit, exheredato filio eundem in secundum casum substituit, rogauitque, vt pupillarem hereditatẽ restitueret. Extraneus repudiauit hereditatem, ipso iure non valet substitutio, sed si iussu prætoris hereditatem adierit, omnia conualescunt. Ait *a patre* nimirum exheredati filii. *Ex fideicommissario*, sic legare ex filio. *l. 2. infr. de leg. 3.* Male interpretatur *in hoc §.* fingunt filium fuisse institutum & rogatum hæreditatem restituere. Si fuerit institutus ex sola institutione sustinentur tabulæ pupillares, etiamsi abstinuerit. *leg. si filius, qui patri. hoc titul.* Deinde falsum est illi factam substitutionem precariã, vt volunt. Nam *in hoc §.* de secundis tabulis,

A id est, de pupillari substitutione tantum agitur.

Ad §. Prius autem.

Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filio substituere: & non conuertere ordinem scripturæ. Et hoc Julianus putat, prius sibi debere, deinde filio heredem scribere. Ceterum si ante filio, deinde sibi testamentum faciat, nõ valere. Quæ sententia
B *rescripto imperatoris nostri ad Virium Lupum Britanniæ præsidem comprobata est. Et merito: constat enim, vnum esse testamentum, licet duæ sint hereditates. Vsqueadeo, vt quos quis sibi facit necessarios, eosdem etiam filio faciat. Et posthumum suum filio impuberi possit, quis substituere.*

Sciendum est, facta substitutione pupillari duo testamenta videri, alterum patris,
C alterum filii. Idemq; duplex testamẽtum dicitur. *in l. in duplicib. ad l. falcid. & l. 1. si cui plusquam per l. falcid.* Verius tamen est vnicum testamẽtum, duas hereditates esse. *l. paterfam. de priuil cred.* Et ideo *ex l si ita scriptum. §. vlt. de bon poss secun. tab.* duæ dantur bonorum possessiones, patris scil. & pupilli. Sed *ex l. in ratione § quod vulgo. ad l. falc.* vnica est in illis falcidia: quoniam vnicum est testamentũ: quia & septem te-
D stes eadem ratione in illo testamento requiruntur & totidem signa. Sufficit enim patris testamentum esse signatũ. In quam rẽ videnda est *l. 20. ĩ. h. t.* Sequitur: *Si pater sibi per scripturã.* Pater potest sibi per scripturam testamentũ facere, filio per nuncupationem, aut ecõtrario, quo casu exigerem septẽ testium signa. Et hoc ostenditur *in l. si ita. §. vlt. de bon poss. sec. tab.* Et hoc etiam casu vnicum testamentum esse quod & inter iuris Auctores constare *h. §.*
E traditur. Ex ea sententia efficitur, septem testes & totidem signa sufficere, & quos pater sibi necessarios heredes facere potest, eosdẽ & posse filio impuberi necessarios facere. Hac etiam ratione fit, vt frater fratri impuberi sit heres necessarius, &

non tantum frater iam natus, sed & posthumus, quãuis sit alienus fratri. qui posthumus iure ciuili nõ poterat institui, prætorio poterat. §. 1. *de bon. poss.* Potest tamen pater posthumum suũ necessarium facere pupillo, vt ostenditur *in l.* 10. §. 1. *inf. h. tit.* Imo id generaliter notandum, posse iure prætorio posthumum vtriq; alienum, patri nimirum & filio impuberi, filio recte substitui, & licet post mortem pupilli, cui est substitutus, nascatur, succedit iure prætorio. hoc proponitur *in l.* 17 *inf. h. t.* At si fuerit posthumus suus, etiam iure ciuili ad hereditatem impuberis filii admittitur, ratione *h.* §. Aut etiam filio tantum necessarium heredem constituet, nec necesse est, vt sibi quoque faciat. Ait, *vnum esse testamentum*, hinc colligitur necesse esse, inter ea testamenta ordinem scripturæ seruari, quod tamen locum habet in vno testamento scripto, non in duobus. Nam inter duo separatim scripta, ordinis non est habenda ratio. Et hac ratione *in hoc* §. traditur, prius esse scribẽdam institutionem, quam substitutionem pupillarem, quod ideo necesse est, quia vnum tantum est testamentum & ante Iustin. non poterat libertas relinqui ante heredis institutionẽ, §. *ante heredis. de leg.* Idem de substitutione pupillari. Tutor tamen & fideicõmissum olim ante heredis institutionem relinqui poterat. In his dandis, non seruatur rigor iuris. §. *ad certũ. qui testa. tut. dar. possu.* Poterat & exheredatio scribi ante heredis institutionem, idq; ex rescripto Traiani *l.* 1. *sup. tit. prox.* Quia & fieri poterat vulgaris substitutio ante heredis institutionem, vt constat *ex l.* 28. *sup. tit. prox.* Sed nunquam pupillaris ante institutionem fieri debet, vt hic ostẽditur. Nec ordo hic perturbandus est. Verum in sequentib secum ipse Vlp. pugnare videtur. Nam cũ initio posuisset non esse conuertendũ ordinem scripturæ, vt videlicet, si primo heredem, deinde substitutũ, tertio iterum heredem scripsisset: Nunc dicit nihil pupillari sub-

A stitutioni conuersionẽ obstare. Sed sciendum pupillarem substitutionem duobus modis fieri. Nam aut substituis instituto aut exheredato: primo casu vera est substitutio, seruata successionis ratione, & is velut secundus heres succedit in eisdem bonis. Secundo casu, videlicet in substitutione quę fit exheredato, non est substitutus ratione successionis: quia non est se- B cundus heres, sed prior heres pupilli: nam ei defertur primo hereditas. In vna etenim hereditate non põt quis dici institutus & substitutus: præterea fieri non potest, vt institutus & substitutus simul succedant. At cum quis filio exheredato substituitur, fieri potest, vt ille simul exheredato, & patri alius heres succedat. Quare spectata successionis ratione, substitutus C pupillo institutus est, nec potest dici substitutus, nisi ratione ordinis scripturæ, & ideo in causa omnino seruatur ordo scripturæ, cum successionis considerationi locus nõ sit. De substitutione pupillari exheredato filio facta loquitur prima pars *huius* §. qui pendet ex superioribu §§. pertinentibus ad substitutionem pupillarem exheredato factam. Quæ solutio postrema ex Accursianis est, quã mordicus tue- D tur Alexander & verissima est: Nam *in* §. *quisquis*, proponit patrem non posse filio exheredato substituere, nisi sibi prius heredem instituerit.

Ad §. V. Sed si quis.

Sed si quis ita fuerit testatus, si filius meus intra 14. annũ decesserit, Seius heres esto. *deinde*, filius heres esto, *valet substitutio, licet conuersa scriptura filii testamentum fe-* E *cerit.*

ALtera pars §. incipit. *Sed si quis*, hoc est, si quis substituat instituto. Vnde sic concludamus: cum constat de ordine successionis ordinem scripturæ negligimus: Sed in substitutione filio instituto facta, constat ordo successionis: Ergo ordo scripturæ negligitur. Sed si non est ordo suc-

do successionis, qui venire in considerationem possit, necessario tunc spectamus ordinem scripturæ: quod fit in substitutione pupillari facta pupillo exheredato. Similiter est, quod dicimus, recedere nos a verbo testamenti, si de mente constet: Sed si non constat de mente, scripturam sequimur, *l. non aliter, de leg. 3.* Quin & odiosa est exheredato facta substitutio. *l. cũ quidam. C. de legat.* Et ideo in ea rigorem scripturæ sequimur, quod non fit in aliis casibus.

Ad §. VI. Sed etsi ita.

Sed etsi ita scripserit, Si filius mihi heres nõ erit, Seius heres esto, filius heres esto, *secundo quidem gradu Seius scriptus est heres, & si filius heres non exstiterit, proculdubio Seius et heres erit. Sed etsi exstiterit filius heres, & in pubertate defunctus est, Seius admittendus recte videtur, vt non ordo scripturæ, sed ordo successionis spectetur.*

Illud notandum, in vulgari substitutione facta impuberi, tacite inesse pupillarem & ecõtra. *l. 4. inf. h. t.* Ergo est duplex, licet quo ad verba simplex videatur. Et ideo si filius heres sit, substitut⁹ admittetur, si filius ante pubertatem decedat. Idem est, si fiat vulgaris substitutio filio instituto: nam tunc inest pupillaris. Atq; his casibus nihil refert, vtrũ prius an postea institutio fiat. Licet enim non sit prior dignitate, est tamen prior natura: quia constat de ordine successionis. Summa est, quoties substituitur impuberi instituto, quoquo modo id fiat, ordo scripturæ non obseruatur, sed successionis: quoties vero substituitur exheredato, ordo scripturæ obseruatur.

Ad §. quod igitur dictum est.

Quod igitur dictum est, singulis liberorum substituere licere, ideo adiectum est, vt declaretur, non esse a filii testamento incipiendum impuberis.

A Id est, quod vulgo dici solet, singulis liberis substitui posse, an hæc est substitutionis sententia, quæ proponitur *in l. vel singulis. h. tit.* Minime: nam id est, non tantum institutis, sed etiam exheredatis substitui posse, quæ sententia multis aliis in locis traditur. Itaq; constat *in h. §.* proponi differentiã inter exheredato & instituto factam substitutionem. Scilicet,
B necessario substitutionem exheredato factam finiri debere post institutionem, vt *in fin. §.* proponitur.

Ad L. III. Cum filio.

Cum filio impuberi pater ita substituit: Quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto: *placuit ad hanc substitutionem scriptos, tantum modo ad hereditatem admitti. Itaque dominus, cui per seruum*
C *hereditatis portio quæsita sit, ex substitutione impuberi heres effici non poterit, si seruus ab eius exierit potestate.*

Hæc l. etiam loquitur de substitutione pupillari. Notandum autem est, eum qui substituit pupillo, vel nominatim substitui, vt Titius, si filius intra pubertatem decesserit, vel generaliter, vt quisquis mihi heres erit, idem filio meo heres esto §. *substituitur. de pupill. subst.* de substitutio-
D ne in genere facta hic agitur. Ex hac generali substitutione tantum vocãtur, qui scripti sunt & patri heredes exstiterunt. Itaq; dominus qui pro seruo heres factus est, non venit, si seruus exierit potestate, sed seruus nouo domino acquirit, aut sibi si liber factus sit. Idem de filio dicendũ est. Atque hæc est legis nostræ summa, scriptos tantum vocari, nõ qui patris hereditatem per successionem aut consequentiam, aut per alium nõ sua persona amplectuntur. Similiter est *in leg. qui heredi.*
E *de conditio. & demonstrat. leg. qui liberis. §. vltim. h. tit.* quibus ostenditur seruo, non domino dari debere. Quæ enim facti sunt, non perueniunt ad dominum, sed seruum, cum dare sit facti. In ea specie

heredem accipimus pro ſcripto. *leg. Titio centum. de leg.* 2. qui videlicet ad iudicium defuncti venit, non pro domino aut pro patre, quibus adquiritur hereditas. Sed quoniam de hac ſubſtitutione plenius diſputatur *in l.* 8. *h. tit.* ea hic explicanda venit. In eius *legis* initio oſtenditur hāc ſubſtitutionem, *quiſquis mihi heres erit, idem impuberi meo filio heres eſto*, conditionalem eſſe, atque ita tantum vocantur, qui adierunt hereditatem ex primo teſtamento. Item, proponitur, omnē ſubſtitutionem fieri pure, aut ſub conditione, vt ſi filius intra pubertatem deceſſerit, tunc ſi nauis ex Aſia venerit, heres eſto: idem eſt, ſi dicat, quiſquis mihi heres eſt, filio heres eſto, & perinde cōditionalis eſt. Nam conditionalis ſubſtitutio eſt, cui extrinſecus adſcripta conditio apponitur. Conditionales autem inſtitutiones non ſunt, quibus adhiberi ſolitæ conditiones adhibentur, vt ſi intra pubertatē moriatur. Deinde oſtenditur *in h. l.* eos tantum, qui ex teſtamento patris veniunt ad hāc ſubſtitutionem admitti, non eos, qui per interpoſitam perſonā veniunt: vt pater per filium, dominus per ſeruum, nō etiam heredem heredis *l. ſciendum, de verb. ſign.* quia non ex iudicio defuncti venit, ſed per ſucceſſionem. Ergo ii tantū veniunt, qui directo ad patris teſtamentum vocantur, licet hereditas prima perueniat ad heredē heredis, tamen pupillaris nō venit. Ex hoc igitur loco colligunt hanc ſubſtitutionem non transmitti ad heredem, idq; in omni ſubſtitutione generaliter verum eſt, etiam in nominatim facta ſubſtitutione. Nam ius ſubſtitutionis eſt perſonale, ideo ad heredem nō transmittitur. Verum, vt hoc diſtinctius proponatur, ſic dicamus: Si is, qui eſt ſubſtitutus, nō ſit inſtitutus, nullo caſu ſubſtitutionem transmittit: At ſi idem inſtitutus ſit & coheredi ſubſtitutus, hoc caſu, ſi coheres partem repudiat, eam partem coheres occupabit, non tam ſubſtitutionis, quam accreſcendi iure: quia &

A inuitus eam adquirit, proq; ea parte obligabitur, quod non fit in ſubſtitutione. *l. ſi quis heres. de acq. here. l. vlt. ſi ego. de inoffic. rupto. l. teſtam. C. de impub. & aliis ſubſt.* Sed ſi mortuus ſit, antequā vacaret portio coheredis, an aliquid ad heredem ſuū transmittet, cum duplici iure ei deferatur? Dicendū eſt, hoc ius ſubſtitutionis ad heredem non transmitti, *l. ſi ex plurib.* ȷ. *de ſuis* B *& legit. l. totum. de adq. her.* Sed ius accreſcēdi transmittitur *l. qui patre. de acq. here.* vbi fingendum eſt, filium impuberem ex parte inſtitutum, extraneū ex parte coheredem ſubſtitutum, coheres iure accreſcendi partem coheredis habebit. Pone tres heredes ſcriptos: Primo ſubſtitutus eſt ſecundus, primus nōdum delata hereditate deceſſit, hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni, C & ſecundus tertium excludit, qui ſi admitteretur iure accreſcēdi, tertiū non excluderet, ſed in partem tantum veniret. Multū igitur intereſt, an veniat iure accreſcendi, an iure ſubſtitutionis, ſi duo tātum ſint inſtituti, nullum eſt diſcrimen, admittitur tantum iure accreſcendi. Ex hac formula autem ii tātum vocantur, qui directo hereditatē patris habent. Nunc quæritur, ſi plures ſint heredes inſtituti primo gra- D du, quomodo ex ſubſtitutione impuberis bona diuidentur? Et lex oſtendit, ea diuidenda eſſe pro rata partium, ex quibus teſtamento paterno ſunt inſtituti. Hinc emergit hæc quæſtio, de qua *in l. prox. h. tit.* Si ita dixerit, primus & ſecundus heredes ſunto, filium exheredo, ſubiecit, quiſquis mihi heres erit, & præterea Titius impuberi filio heres eſto, quoniam diuidenda ſit pupilli defuncti portio inter hos & Ti- E tium, vt *ait l. prox.* duos ſemiſſes fieri debere, vnum Titio, alterū heredib. dando. Hæc eſt ſumma *l. ſi pater. h. tit.* Cui valde obſtat, imo vero *hanc l.* corrigit, *l. vlt. C. de impub. & ali. ſubſti.* quæ eſt ex 50. deciſionibus, quod apertiſſimū eſt. Atq; hæc Labeonis ſententia videtur ſumta ex Vlp. vt & præcedens lex & ſequens eadē ſit & vna,

vna, quod etiam voluit Holand. qui hanc legem praecedenti contungit & connectit. Et Iustin. *ind. l. vlt.* vbi eam corrigit, & dicit in viriles partes diuidendam hereditatem, credo, Iustinianum commoueri ad correctionem *eius l.* quod *quisquis* idem sit, ac si dixisset *ille & ille*, & praeterea Titius, quod sane, si ita accipimus, viriles partes fient, vt ipse vult. Articulo autem *quisquis* saepe ita sumi indicat. *l. hoc articulo. de hered. instit.* Idem dicemus, si testator ita dixerit, quisquis mihi erit heres, & Titius & Caius heredes sunto: quatuor enim quadrantes fient ex constitut. Iustin. De eodem genere institutionis tractatur in initio *l. sed si plures. h. t.* vbi fingit Vlp. testatorem sibi plures heredes instituisse, & eosdem impuberi filio substituisse: deinde quosdam ex substitutis decessisse, postea impuberem obiisse, quo casu solos superstites, non autem heredes defunctorum successuros: nec enim haec substitutio transmittitur ad heredẽ heredis, quod expresse habebamus *in illa l.* Circa id genus institutionis id etiam notandum, reliquos heredes institutos ad substitutionẽ vocari, non tantum pro parte, qua instituti sunt, sed etiam pro parte ratae, quae accreuit iure accrescendi, quae species etiam est *l. 5. h. t.* & si de vulgari substitutione illa loquatur: Sed nihil interest; qui ex maiore parte institutus est, etiam maiorem habebit ex substitutione. Sed pro maiori parte scripti dicuntur esse, quibus aliquid accreuit lege Iulia & Papia. Ius accrescendi seruatur certis personis quibusdam, sed in caducis: Nam leges illae caducariae vocantur, vt explicat Vlpia. *in frag. t. qui testa. antiq. hab.* In caduc. pater auusq; ad tertium vsque gradum vocabantur ad ius adcrescendi. *l. pater meus. 29. §. vlt. de legat. 2.* Ex hac substitutione non solum primi gradus, id est, institutos, sed etiam secundi, id est, substitutos vulgares admitti, hi enim sunt plane heredes testatoris. *l. ex duobus. §. filium. h. t.* Postremo ex his

A verbis vocantur, qui heredes exstiterint patri, etiamsi aliquo casu esse desierint, quod latius ostendetur *in l. in substitutione. 31. j. hoc tit.*

Ad L. IIII.

Iam hoc iure vtimur ex D. Marci & Veri constitutione, vt cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligatur, siue filius B *heres non exstiterit, siue exstiterit, & impubes decesserit. §. 1. Quod ius ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque inuicem substituat: in vtrumque casum reciprocam substitutionem factã videri, D. Pius constituit. §. 2. Sed si alter pubes, alter impubes hoc communi verbo, eosque inuicem substituo, sibi fuerint substituti,* C *in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, Seuerus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, vt in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit, vt si pubes heres non exstiterit, impubes ei substituatur. Si autem impubes heres exstiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur. Quo casu in* D *vtrumque euentum substitutus videbitur, ne si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quaestionem relinquat, vtrum de vna vulgari tantummodo substitutione in vtraque persona sensisse intelligatur. Ita enim in altero vtraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur, vel certe euitandae quaestionis gratia specialiter in vtrumque casum impuberi substituat fratrem,* siue heres non erit, siue erit, & intra E pubertatis annos decesserit.

DVo tantum sunt substitutionum species siue casus, vulgaris, vt, si heres non erit, & pupillaris, vt, si heres erit, & intra pubertatem decesserit: nec sunt alii casus. Igitur dicetur de vulgari & pupillari substitutione, per illam succeditur te-

ftatori, per hanc pupillo: verum ex vtriusque permixtione fit duplex substitutio, quæ *vulgaripupillaris* Theophilo dicitur, vt exempli gratia, *filius heres meus esto: si heres non erit, vel intra pubertatem decesserit, Caius heres esto.* vt s. *l.* 1. quamuis adiicitur, *mihi* tamen, non *sibi*, sed pupillo facit heredem, & non minus duplex est substitutio, sicut idem fit in simpla, vt si filius ante morietur, quam in suam tutelam venerit, Caius mihi heres esto. *l. sicut.* 8. §. *qui filio. de bon. possess. secund. tab.* mihi enim pro non adiecto habetur, quo fit, vt vltima voluntas habeat exitum, vt & fit in conditione impossibili adiecta. *l.* 1. *de condit. instit.* Item si sine liberis decesserint, in infinitum vsque pro non scripto habetur: hæc omnia fiunt testamenti conseruandi gratia. Ergo substitutio duplex est, quæ fit vtroque casu expresso. Item est & ea substitutio duplex, quæ fit altero tantum casu expresso, modo fiat impuberi, vt *hic & l.* 4. § *pen.* s. *hoc tit. & l.* 4. *Cod. de impub. & aliis subst.* nam in vulgari inest pupillaris, in pupillari vulgaris. Huiusmodi fuit causa Curiana a Cicerone & Fabio sæpius celebrata, qui posthumum instituit, eique Curium in secundum casum substituit, posthumus non natus est: Coponius quasi proximus eam petit, Curius contra eam sibi vendicabat, fretus mente testatoris, & apud Centumuiros obtinuit substitutus, tandemque eo iure Romani pro certo vsi sunt: quod etiam confirmauit diuorum fratrum constitutio, quod initio huius legis proponitur. Addit Modestinus *in hac lege*, id etiam trahi ad tertium genus substitutionis, si fiat pupillis. Tertium genus adiicitur per accidens: quod quale sit, videamus. Si personas spectes, multa sunt genera substitutionum, vt s. diximus *ad l.* 1. Si rationem conscribendæ substitutionis videas, varia quoq; constitues genera, sicut variæ substitutiones fiunt: vel enim fit vno tantū casu expresso, vel vtroq;

A vel neutro. Et hanc vocat tertiam speciē, quæ substitutio mutua dicitur. *in l. cum proponebatur, de lega.* 2. & hic reciproca: Sic autem fit: primus & secundus heredes sunto, eosque inuicem substituo: quod si pater filiis impuberibus substituat, inuicē ii in vtrumq; casum substituti sunt. Diuersum erit, si non vterque impubes sit: nam vulgari tantū modo substituti intelligun-
B tur: sed tantū valet, si potest in vtrumque casum fieri substitutio, alias non procedit, si vterque impubes sit, nam vulgari modo substituti dicentur. Diuersum erit, si vnus sit pubes, alter impubes. Idem in vulgari expressa dicemus: si filium impuberem & vxorem instituas, eisq; Caium substituas. *l. quamuis. C. de impub. & aliis subst. l.* 2. *C. eod. l. in testamento. C. de testam. milit.* Et hoc est, quod sequitur *in l. Seuerus & An-*
C *toninus constituit, scil. d. l.* 2. Ait hoc *communi verbo.* Commune verbū hic vocat, non quod sit directum aut precatiuum, vt quidam putant male, sed quod conueniat vtrique, & pupillari & vulgari substitutioni. Nota, *verbum*, hic sumitur pro axiomate, sententia. Stoici per axiomata intelligebant omnes orationes. Cæterum personæ non patiuntur, si impares sint, vt sit duplex: Ergo si alterum alteri substituen-
D do velis consulere impuberi, suadet Modestinus *in hac l.* quid faciendū sit. Sumta enim hæc lex est ex libro singulari περὶ εὑρημάτων, id est, consultorum, quæ εὑρήματα interprete Fauorino sunt. Simile huic est, quod dicimus, benedictorum liber, (& ideo sine aspiratione scribi semper debet) Est igitur *hæc l.* ex libris εὑρηματικῶν, de quo *in l.* 2. *de orig. iur.* cuius etiam plura exempla habemus *in l.* 45. *ad Trebell. l.* 9. *de su-*
E *spect. tutor.* ibi, *optimum factum est, &c.* Ergo Modestinus illo libro tantū exponit sua cōsilia. Sic etiam in hac facti specie consilium dat, vt puberi separatim impuberem fratrem substituat in primum casum, in quem tantum potest puberi substituere; impuberi deinde separatim impuberem fra-

fratrem substituat, in vtrumque casum: quod si in primum tantum casum substituat, non probe substituet: Nam ita videbitur impuberi tantum voluisse puberem substituere in primum casum, & non in secundum, in quem alias substitutus non intelligetur: Et sic quæstio mouebitur voluntatis, quæ perplexa valde & implicite explicatur, vel mente vel scripto, aut coniecturis, aut religione iudicis & arbitrio. *l. illud. de iure codicill.* Et ideo censet Modestinus, vtrumque casum exponendum. Nam si primum tantum substituerit, inducitur quæstio facti & voluntatis. Intelligimus quidem vulgari pupillarem inesse tacite, tamen plerunque matrem efficere, ne tacita pupillaris effectum habeat. Sic autem constituamus: Qui venit ex vulgari expressa & tacita, matri eius, cui substitutus est, præfertur. Ratio est, quia nulla matri fit iniuria: quæritur enim de successione patris testatoris, non filii, illa vero non marito, sed filio succedit. Qui venit ex expressa pupillari, matri eius, cui est substitutus, etiam præfertur: quin & mater non potest agere de inofficioso testamento, neque enim filius fecit. *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffic. testam.* nec etiam matri legitima debetur. *cap. si mater. de testam. in 6.* Qui venit ex tacita pupillari, quæ inest substitutioni vulgari, aliis legitimis quidem præfertur, sed matri non præfertur, quinimo hoc casu filio adquirenti hereditatem mater ab intestato ex Senatusconsulto Tertulliano succedet. *l. precibus. Cod. de impub. & aliis substitut. l. vltimam. Cod. de substitut. & instiut.* In *dict. l. vlt.* mater adiuncta est coheres filio: *in l. precibus*, non item; hæc diuersitas nullam iuris diuersitatem inducit. Vulgo ad hanc sententiam pertinere putatur. *leg. 45. hoc tit.* ex qua vtrum vera sint, quæ dixi, patebit. Hæc autem primo ponenda sunt. Nulli non potest fieri substitutio vulgaris, & substitutio reciproca: quæ fit nul-

lo casu expresso, semper continet vulgarem, pupillarem non semper: Nam si substitutio reciproca imparibus fiat personis, non continet pupillarem. Impares personæ sunt, vt si vnus sit sui iuris, alter alieni, vnus pubes, alter impubes. Pares personæ sunt, in quibus vtraque substitutio locum habere potest, vt si vterque sit impubes, & vterque in potestate. In hac specie *l. Lucius* impares personæ sunt: Nam vterque quidem impubes est, sed vnus est in potestate, alter non: vnus natus est ex iustis nuptiis, alter naturalis. Finge, testator instituit legitimum & naturalem, eosque inuicem substituit his verbis, *vosque inuicem substituo*, hæc substitutio vulgaris tantum est, quia facta est inæqualibus personis: quare si vnus ex filiis heres non exstitat, alter in eius partem ex vulgari succedet. Sed finge, vterque adiuit partem suam, mox vnus mortuus est ante pubertatem, quæritur, quis admittetur ad hereditatem, mater ne ex Senatusconsulto Tertulliano, an vero frater ex substitutione? Et venit mater ab intestato, & matre deficiente cæteri legitimi. Similis est plane species, *in l. 2. Cod. de impub. & aliis substit.* vbi etiam quæritur de matre & fratribus. Ex his igitur constat, nihil hanc speciem facere, eo vt ostendatur in vulgari tacite contineri pupillarem, cum nulla hic sit, nec *in lege Titius*. Nam solam vulgarem continet, non pupillarem. Summa ergo est: facta substitutione imparibus, tantum vulgarem esse substitutionem, non pupillarem. Sequitur, *alter si eiusdem*, quæ verba digestis Florentinis prorsus desunt, & Haloander supposititia esse dicit: quod verum esse, vt dicam, moueor hoc argumento, quod ex eo videatur, diuersus casus constitui, cum dicat, *alter si, &c.* cum tamen diuersus casus non notetur. Inde etiam constat, non intellexisse interpretem, cuius illa verba sunt, *alter si eiusdem*, vetum-

casum *huius l.* cum debuerit dicere, *aliter si ambo.* Casus autem hic est: Duo fratres legitimi impuberes in eiusdem patris potestate instituti sunt, & inuicem substituti: Vnus adita parte mortuus est: quæritur, quis succedere debeat, frater an mater? Et frater succedet, quoniam non veniet contra verba testatoris: ei vero, qui venit ex tacita pupillari, mater præfertur, quia is venit contra verba testatoris, quæ loquuntur tantum de vulgari. *dict. l. precibus. & dict. l. vlt.* Qui venit ex substitutione pupillari reciproca, nullo casu expresso præfertur matri, quia non venit contra verba. Verba enim communia sunt. Hoc etiam obseruatur in testamento militis. *l. in testamento. Cod. de testam. milit.* Sciendum est, inter paganum & militem multum discriminis esse. Nam paganus non potest puberi vel extraneo substituere in secundum casum, nec ea valebit tanquam fideicommissum. *l. verbis. hoc tit.* sed miles potest, eaque valebit ex fideicommissario iure. *l. 5. & l. miles. §. vlt. de testam. milit.* Alia differentia: Substitutio reciproca facta a pagano prorsus duplex est, si facta sit paribus personis, vt constat *ex leg. 4. hoc tit.* ex constitutione Diui Pii. Sed si miles mutuo substituat, omnes personæ videntur pares, cum possit & extraneo populariter substituere, quod fit extra ordinem. Verum si substituat puberem & impuberem mutuo, non aliter videbitur impuberi in secundum casum substituisse, nullo casu expresso, nisi probetur id voluisse militem; hoc probato proculdubio repellitur ratione. In summa, qui venit ex tacita pupillari, non præfertur matri; quia venit contra verba. Qui autem venit ex pupillari facta communi verbo: quia non venit contra verba, matrem excludit, id indicat *dict. lex in testamento.*

Ad L. VI.

Si is, qui ex bonis testatoris solidum ca- A *pere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio eius, solidum ex ea causa capiet, quasi a pupillo capiat. Sed hoc ita interpretari Iulianus noster videtur, vt ex bonis, quæ testatoris fuerant, amplius capere non possit. Quod si pupillo aliquid præterea adquisitum esset, aut si exheredato esset substitutus: non impediri eum capere, quasi a pupillo capiat.*

B Loquitur *hac lex* de iis, qui solidum capere non possunt, & pertinet ad legem Iuliam & Papiam, vt docet inscriptio. Ex his legibus fit sæpe, vt qui ex vnius testamento solidum capere non poterat, ex alterius tamen testamento solidum capiat. Nam coniuges olim ex lege Iulia & Papia ex mutuis testamentis non habebant solidi capacitatem, sed tantum decimæ cuiusdam partis. *tit. Cod. de infir.* C *pœn. cælib. & decim. sublat.* Nunc finge, vxor in secundum casum substituta est filio impuberi, ex pupillari testamento solidum non capiet, cum ex substitutione habeat solidum. Item si vxor substituta sit filio impuberi, aduentitia bona pupilli in solidum capiet ex substitutione pupillari: bona vero a patre profecta non capiet, nisi pro modo a lege præscripto. Et hęc est *huius legis* sententia. Opponitur *l. 36. quod* D *conditionis de mort. caus. donat.* Finge, vxor ex meo testamento solidum capere non potest, ob legem Iuliam & Papiam: decimas tamen capere potest: Titio ita lego fundum, si vxori centum dederit: hoc casu Titius legatum non habet, nisi centum dederit. *l. Mænius. de condit. & demonstrat.* Impleta autem conditione Titius fundum accipit legati nomine: mulier vero percipit centum, conditionis im- E plendæ causa, vnde quasi mortis causa mulier capit centum, scilicet per occasionem mortis alterius: atque ea, quæ ita dantur, non sunt ex bonis mariti, an ergo ea solida vxor capiet, an vero iuxta modū lege præscriptum? Et ait *dict. l. quod conditionis*, eam accipere pro modo a legibus con-

concesso tantum. Cur ergo aiunt potius a pupillo integra bona ea consequi, cũ hæc, quæ mariti non sunt, capiat, nisi pro legibus concesso modo? Verum omnino diuersę sunt species: nam in hac specie aliud atque aliud est patrimoniũ, alia atque alia hereditas, quamuis vnicum sit testamentum, nec quibuscunque det maritus, vt ea dentur vxori, cum vt substitutus veniat ad bona pupilli: igitur ex bonis suis nihil erogat pater, sed in specie *l. quod conditionis.* quæ dantur causa mortis succedunt in locum bonorum defuncti: quare non mirum, si ea quoque dicamus subiici legibus decimariis, cum eroget aliquid de suo, vt centum vxori dentur: quod in hereditate censetur. Adde *l. 11 inf. h. t.*

Ad L. VII.

Verbis ciuilib. substitutionem post quartumdecimum annum ætatis frustra fieri conuenit. Sed qui non admittitur, vt substitutus, vt adiectus heres quandoque non erit, ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat totum interim, quod ei testamento pater dedit.

Hoc loco Papinianus *verba ciuilia* vocat, quæ interdum directa, quandoq; imperatiua dicuntur. *l. quoniam. C. de testam.* Verba directa sunt, vt *filius heres esto, heredes sunto.* quibus verbis etiam leges conscribi solent: *vti quisquis rei suæ legassit, ita ius esto.* Igitur quemadmodum hoc genere loquendi lex vtitur, quod directis verbis relinquitur, legis modo dicitur relinqui, & ideo dicuntur verba iuris ciuilis, vt ostendit Vlpianus *in fragm. tit. de leg.* eiusdem generis sunt, *danto, faciunto,* &c. His verbis directis precaria & inflexa, Theoph. προστακτικῶς aduersantur. Fideicommissa non relinquuntur verbis ciuilibus, sed rogantur: Horatius appellat imperatiua etiam directa. In summa, qui vtitur verbis imperatiuis, dicitur loqui legis modo. Verba precaria nusquam dicuntur obliqua. Ad quæstionem autem huius l. interpretandã, duos esse substitutionum,

A solos casus: primus est non acquisitæ hereditatis: secundus est acquisitæ hereditatis & mortis. In primum casum omnibus ciuiliter substituere possumus: in secundum non omnibus, sed proprio quodam iure pupillis in potestate constitutis, aut ex Constitutione Iustiniani, furiosis etiam & mente captis, qui sunt in nostra potestate, alias puberibus non, si ipsi liberi testamentum facere possunt. Ergo in
B secundum casum non potest puberibus vel extraneis substitui: precario tamẽ puberibus etiam extraneis quis substituere potest, vt Titius heres esto, & si erit ac sine liberis decesserit, rogo eum, vt hereditatem restituat illi, vel illi. *§. vlt. de pupill. subst.* Multum autem interest, vtrum quis directo instituatur secundũ casum, an precario; nam qui precario instituitur, in eis tantum bonis instituitur, quę is, cui substi-
C tutus est, a testatore habet, & ea etiam non solida: nam detrahitur falcidia. *l. coheredi. §. cum filia. hoc tit.* Qui vero directo substitutus est in casum secundum, omnia bona eius, cui substitutus est, occupat, siue a testatore, siue aliunde profecta sint: quæ differentia colligitur *ex d. l. coheredi.* At dicebamus puberi directo non posse substitui, sed precario. Hinc oritur quæstio *huius l.* an substitutio directa, quæ fit pu-
D beri in secundum casum tanquam precaria conseruandæ voluntatis causa valeat? Dicẽdum est, nullo iure valere. Nam verba fideicommissi deficiunt, quod indicat *l. 14. h. t.* Et *in hac l.* verbis ciuilibus aperte ostenditur. Verum dubitari potest, an is, veluti coheres in partem hereditatis admitti possit, vt fit in quibusdam substitutionibus. *leg. Lucius 85. sup. tit. prox.* Et respondetur, non posse admitti, ne quid
E fiat contra voluntatem defuncti qui cum filiũ ex asse heredem instituit, non vult ei esse coheredem, atque ita etiam respondetur *in d. l. Lucius.* Ait, *quandoque,* id est, nullo casu, nulla causa. Qui substituitur puberi, nec vt substitutus, nec vt fideicõ-

missarius, nec vt coheres admittitur. Et hæc quidem quæ diximus, locũ habent in paganis. Secus enim est in milite, vt ostenditur *in l. Centurio. h. t.* quæ *huic l.* coniungenda est, vt docẽt inscriptiones. Et *l. Centurio*, continet limitationem pręcedentis legis, & est de iure singulari. Si enim miles substituerit puberi verbis directis, valet substitutio quasi fideicommissum. *vt hic. & in l. precib. C. de impub. & aliis subst.* quæ lex tantum abest, vt cũ hac pugnet, vt cum hac omnium maxime faciat. Sed inprimis *de eius l.* specie videamus: Mater quædam obtulit libellum Imperatori, quo declarabat filio impuberi substitutum datũ, quærebatur, ipsane an substitutus esset admittendus, si scil. ante pubertatẽ decessisset filius: Ait Imperator, distinguendũ esse, an in primum, an in secundũ casum esset substitutus. Nã si in primum casum fuit substitutus, & filius adita hereditate decesserit, finita est vulgaris. At in vulgari inest pupillaris. Ergo substitutus hic vulgaris admittẽdus videtur ex tacita pupillari. Sed tamen dicitur matrẽ ei præferri: quia veniet contra verba testatoris: præfertur tamẽ cæteris legitimis: hoc matri datum est pro luctu amissi filii, *l. vlt. C. de inst. & subst.* Sed si in secundum casum est substitutus, tũc aut expressa certa ætate est substitutus, aut cõpendio, hoc modo: filius heres esto, & si erit & decesserit, Caius heres esto: quæ substitutio cõpendio fit: fit autem expressa ætate, vt *in d. l. Centurio.* Sed *l. precib.* dicit, nihil interesse, siue compendio, siue expressã ętate substitutio facta sit: quo casu, si institutus filius intra pubertatem decedat, substitutus matrem excludit. *l. Papin. §. sed nec impuberis. de inoff. test.* Sed si decesserit post pubertatem, secus est. In specie itẽ *l. precib.* testator fuit miles. Quid igitur fiet, si compẽdio vel expressã ætate, quæ vltra pubertatem producitur, substitutio facta sit? Lex ait, hoc casu matrem ei successurã ab intestato, & omnino retenturam bona propria pupilli. At bona pa-

A terna ex causa fideicommissi matrem pręstaturam substituto, sed tantum eo petente a matre. *l. mulier. §. nõ est. ad Trebell.* Ergo substitutio a milite facta, valet tantum fideicommissi iure: si valeret recto iure, omnia bona caperet substitutus. Idẽ prorsus proponitur *in d. l. Centurio.* Hæc igitur substitutio priuilegio militis iure fideicommissi valet, & eius effectũ habet. Ait autem in textu: *Cum fructibus inuentis in*
B *hereditate.* quo significat bona patris substituto deberi cum fructibus, quod videtur egredi naturam fideicommissi. nam in fideicommisso non veniunt fructus. *l. in fideicommissarium. ff. ad Trebel.* Verum fructus percepti ante acquisitionem hereditis, & cum hereditate inuenti, reddentur cum hereditate. *l. ita tamen. §. 1. ff. eod. tit.* Quoniam hereditati accedunt: qui vero post aditionem hereditatis fructus perci-
C piuntur, nõ restituuntur. Ergo in hac specie substituto restituuntur, qui in hereditate fructus quæsiti sunt inuenti. Hęc substitutio post pubertatem omnino habet effectum substitutionis precarię. Summa: Substitutio facta a pagano post pubertatem, inanis est, quia nec testatoris, nec filii bona continentur. At substitutio facta a milite, quæ si precaria valet, & exitum habet fideicommissariæ, restituiturque he-
D reditas cũ fructibus in hereditate inuentis. Absit communis error, vt si fiat a pagano, valeat tanquam fideicommissum, a milite facta, valeat vt directa. Videnda hic est *l. Scæuola. ff. ad Trebell.* Certum est, codicillis non scribi directo heredem, idque per manus traditum est. *l. quod per manum. de iur. codicil.* Nunc finge: pater filium impuberẽ scripsit heredem ex asse, eique in codicillis substituit in secundũ casum, id-
E que verbis directis. Hæc substitutio inutilis est: quia in codicillis non datur directum aliquid. Attamen *l. Scæuola*, dicit, ex æquitate & benigna interpretatione fieri, vt mater, quę filio succedit ab intestato, restituat bona ex fideicommisso, detracta

scilicet

ſcilicet falcidia, quæ ceſſat in teſtamento militis. Ergo in ea ſpecie verba directa pro precariis recipiuntur contra prædicta. Cur, inquiunt noſtri, tãtundem in hac ſpecie non dicemus? Reſpondeo: Conſiderandum eſt, diuerſam plane eſſe ſpeciem, *l. Scæuola, & h. l.* Nam in ſpecie *l. Scæuola*, ſubſtitutio ideo non valet recto iure, ſed trahitur ad fideicommiſſum: quia nõ eſt facta, quo loco oportet: in hac autem ſpecie non eſt facta perſonæ, cui oportet; puberi enim eſt facta, prætergreſſa ſubſtitutione pupillari. Ideo autem ſubſtitutio, quę fit codicillis, facilius accipi poteſt pro fideicõmiſſo: quia in codicillis, in quibus aliquid directo ſcribitur, videtur precario ſcriptum ex interpretatione benigna. Secus autem eſt, ſi facta ſit ei, cui non licet ita ſubſtituere: nam quæ in teſtamento directe ſcripta ſunt, nunquam dicimus eſſe precaria, aut pro precariis accipimus: niſi adiecta ſit clauſula codicillaris. *l. fideicommiſſa. §. 1. de legat. 3. l. coheredi. §. cum filia, hoc tit.*

Ad L. X. § filio. & §. quos poſſum.

Sed ſi plures ſint ita ſubſtituti, Quiſquis mihi ex ſupraſcriptis heres erit, *deinde quidam ex iis, poſteaquam heredes extiterint patri, obierunt: ſoli ſuperſtites ex ſubſtitutione heredes exiſtent pro rata partium ex quibus inſtituti ſint. nec quicquam valebit ex perſona defunctorum. §. 1. Quos poſſum heredes mihi facere neceſſarios, poſſum & filio. vt ſeruum meum & fratrem ſuum, quamuis in rebus humanis nondum ſit. Poſthumus igitur erit fratri heres neceſſarius. §. 2. Filio impuberi heredi ex aſſe inſtituto, ſubſtitutus quis eſt. Extitit patri filius heres, an poſſit ſubſtitutus ſeparare hereditates, vt filii habeat, patris non habeat? Non poteſt. Sed aut vtriuſque debet hereditatem habere, aut neutrius. Iuncta enim hereditas cœpit eſſe. §. 3. Idemque eſt, ſi pater me heredem ſcripſerit ex parte, & filium ex parte, & ego* A *patris hereditatem repudiauero, nam neque filii hereditatem habere poſſum. §. 4. Si ex aſſe heres inſtitutus filio exheredato ſubſtitutus repudiauerit patris hereditatem, cum non haberet ſubſtitutum, non poterit filii adire. nec enim valet filii teſtamentum, niſi patris adita fuerit hereditas. Nec .n. ſufficit ad ſecundarum tabularum vim, ſic eſſe factum teſtamentum, vt ex eo adiri hereditas poſſit.*

SVmma hæc eſt, frater fratris neceſſa-
B rius ſit heres. Huc pertinet *l. 12. h. tit.* Quæſtio §. eſt, an ſubſtitutus pupillo poſſit ſeparare hereditatem paternam a pupilli bonis, vt videlicet hæc habeat, illa non? De hac quęſtione tres proponuntur caſus, primus hic eſt, finge, is, qui non eſt inſtitutus, ſubſtitutus eſt pupillo inſtituto, pupillus patri heres extitit, & poſtea impubes deceſſit. Hic vocatur ſubſtitutus. Quæritur, an ſubſtitutus ſeparare poſ-
C ſit bona patris a bonis pupilli? Et dicitur hoc caſu non poſſe ſeparari: quia iuncta eſſe cœperunt in perſona pupilli: Ergo vtramque hereditatem amplectetur, aut neutram. Secundus caſus hic eſt: coheres coheredi pupillo ſubſtitutus eſt, hic coheres ſubſtitutus paternam hereditatem repudiauit, non poterit ergo poſtea ad pupillum deuenire: non enim poteſt hoc caſu induci ſeparatio; quia in perſo-
D na pupilli vna hereditas eſſe cœpit. Accurſius huic parti opponit *l. ſi filius. hoc tit.* Sed notandum, longe diuerſam eſſe ſpeciem. Nam in hac ſpecie coheres coheredi ſubſtitutus eſt. *In l. ſi filius.* eſt aliquis exheredato ſubſtitutus. Ex quo pendet tertius caſus, qui hic eſt: inſtitutus ex aſſe pupillo exheredato eſt ſubſtitutus, inſtitutus hereditatem repudiat, corruit pupillaris ſubſtitutio, & ita nullo modo poteſt ve-
E nire ad pupillarem, niſi inſtitutus ex aſſe, vulgarem habeat ſubſtitutionem. hic tertius caſus eſt in *§. ſi ex aſſe.* Huic §. recte opponitur *l. ſi filius.* vbi traditur, eum qui ex aſſe inſtitutus eſt, poſſe repudiare hereditatem patris, & tamẽ hereditatem pupilli

amplecti per substitutioné. Solutio communis est, *hunc* §. loqui de extraneo instituto herede ex asse: sed *l. si filius.* loqui de fratre instituto. Ergo extraneo instituto repudiante, corruit substitutio pupillaris: at fratre instituto, se abstinente hereditate paterna, tamen valet substitutio: quoniam etsi abstineat se, prætoris tamen beneficio heres manet, id est, nudum heredis nomen retinet, etiamsi rem non habeat. Ergo nudo heredis nomine sustinetur substitutio pupillaris. *l. paterfam. de privileg. cred. l. 2. §. sed si sint sui. ad Tertull. l. 6. etsi ex modica. §. si filius. de bon. libert. l. cum quasi. §. sed etsi. de fideicommiss. libert.* Qui igitur abstinet se, nomen heredis retinet: qui vero repudiat, ne nomine quidem heres manet. Verum vt omnia perstringátur & absoluátur, quæ ad hác quæstionem pertinent, distinguendum. Qui substitutus est pupillo, aut institutus est, vel nó. Si institutus est, aut est institutus ex asse, aut ex parte. Rursus, is cui substitutus est, vel est institutus vel exheredatus. Quatuor ergo has species proponamus. Prima est: non institutus, instituto pupillo substitutus est: hoc casu nulla differétia est inter fratrem & extraneum, namque aut pupillus abstinuit, aut non: si se non abstinuit, non potest substitutus in substitutione pupillari separare bona paterna, quæ iam confusa sunt per aditionem, *hoc § nostro.* Verum si pupillus se abstinuerit beneficio prætoris, hoc casu frustra de separatione quærimus, cum bona paterna nó sint immista bonis pupilli, nimirum, quæ pupillus non agnouit. Dicitur ergo liberum esse substituto, vel admittere pupillarem substitutionem, vel non; Et si pupillarem hereditatem agnoscat, non obligabitur paternæ hereditatis oneribus. vt traditur *in l. Iulianus. de acquiren. hered.* Nam hæc sententia, vt dicamus, oneribus paternis non obligari, magis est e re pupilli. Secunda species hæc est: non institutus substitutus exheredato est, & hoc casu nihil

A distat frater ab extraneo: nam hoc casu liberum erit substituto hereditatem pupillarem, vel agnoscere vel omittere. Potest omittere, si sit extraneus iure ciuili, si frater iure prætorio. Si eam agnoscat, nec ideo obligabitur paternis oneribus, quia nihil habet communionis cum paternis bonis. Ergo etiá in hac specie frustra quæritur de separatione: nisi hoc casu tátum, si exheredatus obtinuerit querelam in-
B officiosi testamenti, tunc enim ambæ hereditates coniungentur, nec separari possunt. Tertia species est: Institutus coheredi substitutus est: hoc casu, aut institutionem amplectitur, & tunc non potest substitutionem omittere, neq; distat frater ab extraneo. *l. quidam. C. de iur. delib. l. qui patri. de acquir. hered.* aut non amplectitur institutionem, & similiter nec substitutionem amplecti potest, ne separatio
C inducatur. *vers. itemque est. hac l.* Necesse ergo est, vt aut tota bona amplectatur, aut nihil. Quarta species est hæc: Institutus exheredato substitutus est. Si institutus est ex parte, tunc non distat extraneus a fratre: nam hoc casu paterna bona spernere potest, & pupillaria amplecti. *l. quæsitum. de acquir. hered.* ná tunc non destruetur testamentum paternum, quia sustinetur a ceteris heredibus. E contrario, po-
D test spernere pupillarem hereditatem, & paternam amplecti, quia hereditas pupillaris nihil habet commune cum paterna. Si vero institutus est ex asse, tunc hoc solo casu differentia est inter fratrem & extraneum, neque vllo alio. Hoc enim casu, si extraneus repudiauerit hereditatem paterná exstinguetur etiam pupillaris, si frater, non exstinguitur, quia nudo nomine heredis sustinetur hereditas, & sustinetur
E pupillare testamentum, & hæc est species *l. 12. & l. filius. de acquir. hered.* Dicitur etiam, quod frustra se abstineat a paterna, volens scilicet, beneficio prætoris; quia nihilominus ab intestato venire potest ad bona fratris. Regula iuris est: habita ratione

tione patriæ hereditatis, non pupillaris, legata primarum tabularum & ſecundarum conficiendi & præſtari a ſubſtituto pupilli, detracta falcidia. *l. in duplicib. ad l. Falcid.* Verum in hac ſpecie tantum præſtabit legata ſecundarum tabularum, id eſt, in pupillari teſtamento ſcripta, habita ratione pupillaris, non patriæ hereditatis.

Ad §. Ad ſubſtitutos. cum §. ſeq.

Ad ſubſtitutos pupillares pertinent, & ſi quæ poſtea pupillis obuenerint. Neque enim ſuis bonis teſtator ſubſtituit, ſed impuberis, cum & exheredato ſubſtituere quis poſſit. niſi mihi proponas militem eſſe, qui ſubſtituit heredem hac mente, vt ea ſola velit ad ſubſtitutū pertinere, quæ a ſe ad inſtitutum peruenerunt. §.6. In adrogato quoque impubere dicimus ad ſubſtitutū eius ab adrogatore datum, non debere pertinere ea, quæ haberet, ſi adrogatus non eſſet, ſed ea ſola, quæ ipſe ei dedit adrogator. niſi forte diſtinguimus, vt quartam quidem quā omnimodo ex reſcripto D. Pii debuit ei relinquere, ſubſtitutus habere non poſſit: ſuperfluum habeat. Scæuola tamen lib. 10. Quæſt. putat, vel hoc adrogatori permittendum. Quæ ſententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, & ſi quid beneficio adrogatoris acquiſiit, & hæc ſubſtitutum poſſe habere, vtputa adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.

IN *hoc* §. initio proponitur hæc regula: Ad ſubſtitutum pupillarem non pertinent tantum bona a patre accepta, ſed & poſtea quæſita. Nā hoc modo pater ſubſtituit bonis pupilli, quo fit, vt etiam exheredato recte ſubſtituat. Deinde huius regulæ ponit exceptiones duas: Prima eſt in milite, qui etiam pro parte impuberi ſubſtituere poteſt, id eſt, in bonis tantum aduētitiis, & filio poteſt facere teſtamentum, etiamſi ſibi non faciat *l. in fraudem. §. pen. de teſt. am. milit.* Altera eſt in arrogatore, qui ei, quem arrogauit, ſubſtituit in ſecundum caſum. Nam hoc caſu ſubſtitu-

A tus tantum ea bona capiet, quę ab arrogatore habuit arrogatus. Cui adde *l. cauſa cognita. j. h. t.* Sciendum autem eſt, olim arrogari potuiſſe tantum veſticipes, id eſt, puberes tantum. *Gell. lib. 5. cap. 19.* Verum hodie etiam impuberes arrogare poſſumus ex Conſtitutione Antonini Pii, vt oſtendit *Vlpia. in fragm. tit. de adopt.* vbi hoc ſolum traditur: arrogatione autem impubes transfertur in poteſtatem arrogato-

B ris, ea igitur arrogatione finitur tutela, item ſubſtitutio pupillaris, ſcilicet a patre naturali facta. *l. nec ei permittitur. §. 1. de adopt.* Nam ſubſtitutio pupillaris eſt teſtamentum pupilli: ſed qui eſt in poteſtate, non poteſt teſtamentum habere. Verum ex § *cum autem de adopt.* in hac arrogatione obſeruandum eſt, primum, arrogandum eſſe impuberem cauſa cognita. Neceſſe eſt enim decernere prætorem, dili-

C genter prius explorato, an honeſta & vtilis arrogato futura arrogatio ſit; Ex eadem Conſtitut. D. Pii, cauere etiam debet arrogator, ſe bona arrogati, ſi ante legitimā ætatem atque pubertatis tempus deceſſerit, agnatis & proximis heredib. redditurum. Idem etiam ſubſtituto eius cauere debet. §. *cum autem.* Ex hac cautione illis datur actio vtilis, non directa, quia arrogator eis non cauet, aut iis quorum in-

D tereſt, ſed perſonæ publicę, tabellioni ſcilicet aut tabellario, per quas perſonas actio nobis non acquiritur vel paratur *l. 4. j rem pup. ſalu. for.* Quin & actio vtilis datur, licet nulla cautio interuenerit: quia intelligitur interueniſſe, quod ſæpe fit in actione de dote, licet nulla ſtipulatio fuerit interpoſita, idq. fit poteſtate iuris. Hæc oſtendit *l. his verbis, 19. de adopt.* Videnda hic eſt *l. cauſa cognita, hoc tit.* Ait, *cauſa co-*

E *gnita.* nam neceſſe eſt ante a prætore cauſas arrogationis cognoſci, & prætoris edicto arrogationem confirmari, vt ſupra oſtendimus. Ait, *conſtitutione populi,* id eſt, D. Pii. *Succurrendum erit ſubſtituto,* actione ſcilic. vtili data, etiam ſi nihil cautum

sit. Ex his intelligimus, bona quæ impubes arrogatus transfert in familiam arrogatoris, aut q̃ acquirit, esse obnoxia cautioni & restitutioni. Et ideo, si arrogator substituat arrogato, ea tantum bona capiet, quæ a patre arrogatore habuit, non autem ea, quæ a primo patre naturali accepit: quia ea obnoxia sunt restitutioni per cautionem. Et hoc dicitur *in §. in arrogato*. Nunc notandum est, eorum, quæ ab arrogatore dantur arrogato, duas esse formas: quædam enim dantur ex mera liberalitate, vt institutio aut legatum, quædam vero dantur ab eo inuito & quasi necessitate, vtpote quarta debitæ portionis ab intestato, quę dabitur, si decedens eum exheredauerit. Et ita plus ei datur quam filiis naturalibus, quibus nihil debetur, si iuste sint exheredati, quæ omnia manant ex ea Constitutione Diui Pii, quæ quarta dicitur quarta Antonina, & est quarta Sabiniana, quarta Falcidiæ, &c. Debetur etiam ea quarta arrogato, si eum impuberem sine iusta causa emancipauerit arrogator. *l. 2. §. 1. famil. ercisc. l. vlt. si quod in fraud. patroni. l. Papinianus. §. si quis impubes. de inofficio. l. 1. § si impubes, C. de collat. bonor*. Quibus ll. ostenditur, eam quartam tanquã æs alienum arrogato deberi. Quin & *d. l. 1. §. si impubes.* ait, hanc quartã transferri ad heredem: quoniam inquit personalis actio est. Hæc ratio omnino non est generalis, quia non est petitio hereditatis, quæ non transfertur ad heredem, nisi adierit, & quia dum petet heres hanc quartam, agit, non vt heres in bona, sed in personam. *l. 6. § vlt. de inoff. test.* Et Paul. *4. Sent. tit. de iudicato*, hæc quarta debetur iis quasi æs alienum. Verum quæstio est, an ea quarta perueniat ad substitutum? Prima facie non videtur pertinere, quia inuitus dat arrogator: sed tamen receptum est ad substitutum pertinere, quemadmodum illa, quæ a liberalitate profecta sunt. Et est ratio: nam est ex bonis arrogatoris: item, non est æs alienum, sed dicitur de-

A beri, quasi æs alienũ; quia ab inuito quoque extorqueri potest. Et hoc est, quod sequitur *in §. nostro*. Vltimo additur, ad hunc substitutum pertinere etiam ea, quę accepit arrogatus occasione vel contemplatione, vel in honorẽ arrogatoris, quia in patris bonis ea esse videntur; qui enim filio patris contemplatione dat, ipsi patri non filio dedisse videtur, vt si amicus quidam arrogatoris, in arrogatoris honorem

B ei aliquid legasset. *l. profectitia. de iure dot.* Sic Seneca *lib. 5. de benef.* inquit: *Sed vt tanquam Iureconsultus respondeam, mens spectanda est dantis: beneficium ei dedit, cui datum voluit: si in patris honorem fecit, pater accepit beneficium.*

Ad §. vltimum.

Nemo institutus, & sibi substitutus, sine

C *causæ mutatione quicquam proficit, sed hoc in vno gradu. Cæterum, si duo sint gradus, potest dici valere substitutionem, vt Iulian. lib. 30. Digestor putat. Si quidem sic sit substitutus sibi, cum haberet coheredem Titium,* Si Stychus heres non erit, liber & heres esto, *non valere substitutionem. Quod si ita,* si Titius heres non erit, tunc Stychus liber & heres, & in eius partem esto. *Duos gradus esse: atque ideo, repudiante Titio, Stychum liberum & heredem fore.*

D

HVius §. quæstio est, an quis sibi vtiliter substitui possit? Tres vero casus hic explicandi sunt; qui sunt *in l. 1. §. si proponatur. si quis omiss. caus. test. & l. vlt. §. Titium. & h. §.* Primo explicandus est. *§. si proponatur*, qui vt intelligatur, sciendum est, plerunque testamẽto eos institui heredes, q & ab intestato nobis heredes futuri sunt: quo fit, vt sæpe ad circumueniendos lega-

E tarios & fideicommissarios relicta institutione ab intestato hereditatem possideant, quorum calliditati prætor hoc edicto occurrit, vt quouis iure possideãt, siue pro herede, siue pro possessore: tamen ex testamento conueniri prætoris decreto possint.

possint. Pro possessore vero possidet, qui nullam causam possidendi habet, & hoc est, quod ait, *vel alio modo, iuxta l. si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo.* Qui pro emtore vel donato possidet, non tenetur hoc edicto. *l. vlt. si quis omissa causa testam.* Notandum, eo Edicto non teneri eum, cui simpliciter testator promiserit, vt vel testamento, vel ab intestato hereditatem capiat: quia quicquid facit, voluntate testatoris facit. *l. quia autem. §. plane, si nominatim. d. tit.* Sequitur casus §. *si proponatur.* Finge, testator ita dixit: Filius heres esto, si nõ erit heres, idem filius esto heres. Hic non videtur substitutio nisi verborum specie: quia non potest dici substitutio, si rationem successionis spectes; sed si scripturæ. Itaque effectum non habet hæc substitutio, nisi mutata sit causa institutionis in substitutione. Sed finge eadem retenta specie, testatorem ita dixisse: filius heres esto; deinde legata reliquisse ab institutione, vt lego Caio centum; & deinde subiiciat talem substitutionem, si filius heres non erit, idem heres esto, & nulla legata relinquit. Hoc casu leuior est causa substitutionis, quam institutionis. Constat enim testatorem non velle legata in substitutione repetere. Quæritur nunc, si filius omiserit institutionem, an incidat in edictum, *si quis omissa*, &c. Lex ait, non incidere: quia testator ei facultatem hanc dedit, eligendi, vtrum malit succedere ex institutione, an ex substitutione. Sic igitur in hac specie ille sibi non inutiliter substitutus est: longe namque grauior est institutionis quam substitutionis causa. Notandum tamen circa speciem §. *si proponatur.* aliud dicendum, si ego sim institutus, & filius meus vel seruus mihi substitutus sit. Nam si ego omitto institutionem, & filium vel seruum adire iubeo ex substitutione, incido in illud Edictum. Non enim eo casu relinquitur patri, nec pater & filius hoc loco pro eadem persona habentur: Ratio

A est: quia filius vel seruus, patri vel domino substituitur in casum, si contingat, vt non possit adire, non vt patri vel domino arbitrium eligendi detur *l. cui seruus. & l. Iulianus. si quis omiss. cau. testam. l. 2. C. d. tit.* quæ *l.* ad hoc Edictum omnino pertinet, vbi Imperator vtitur hac distinctione: Aut ex testamento obtineri potest hereditas, vel bonorum possessio, aut non. Si scriptus heres eam omiserit, atque ab in-

B testato adierit, ea res nihil legatariis nocet, aut fideicommissariis, aut libertatibus, quia tenetur hoc Edicto. Si vero non potest obtinere hereditatem ex testamẽto; quia forte testamentum irritum factum sit, heres scriptus, qui venit ab intestato, excusatur, & relicta in eo nullo iure petuntur. Hæc est sententia *dicta l. 2.* Sed quod in secundo distinctionis membro dicitur, *iudicium defuncti non vsurpabitur*,

C difficile est: initio dicit, si ex testamento potest obtineri hereditas; Ergo sequitur diuersus casus. Et si non potest obtineri hereditas ex testamento, non vsurpabitur, videtur legendum, *non insuper habetur*, vt & vetustorum quorundam Codicum vestigia habent, quo fit, vt nec id Accursius animaduerterit. *Insuper habere*, est omittere, negligere, aspernari. *l. sunt personæ. de relig. & sumt. funer.* quod bene notandum. Sic

D etiam *in l. heredes. de his, quæ vt indign.* vbi ex [n] Florentinis ponenda est virgula, & distinguendum post illa verba, *insuper habuit.* Apul. *lib. 4. c. 1. de asino aur.* ait, *lacrymis insuper habitis*, i. e. omissis. Et Gell. *huius*, inquit, *rei cognitionem non insuper habui.* Hæc sunt q̃ pertinent *ad d. §. proponebatur.*

Sequitur nunc secundus locus, qui est *in l. vlt. §. Titius. h. t.* in quo de eadem quæstione agitur. In præcedenti casu ostendi,

E vtilẽ esse substitutionem suiipsius: sed hic dicitur, inutilem esse talem substitutionẽ, scilicet, si sint eadem onera. Ille autem §. *proponebatur.* intelligendus est, si sint diuersa onera, vt *in casu l. 27. de hered. instit.* Nã ea secũda institutio nihil proficit, cum

nihil noui habeat. Idem dicendum est, si quis instituatur pure, & sibi substituatur sub conditione, vel enim defecit conditio, vel exstitit, & vtroque casu superuacua est substitutio: nam si deficit conditio, nulla est vtilitas, quia est heres ex prima institutione: idem est, si exstitit, quia tunc non plus habet. Si vero institutus quis sit sub conditione, & substitutus pure, secus est. Inde enim, si conditio prioris institutionis deficiat, obtinebit hereditatem ex posteriori scilicet substitutione: Denique sic statuendum est, cum vnus est gradus, non prodest substitutio, nisi diuersæ sint causę. Igitur hoc est, quod dicitur *sine causa mutatione*, & hoc præcipue proponitur *in d. §. Titius*. Cuius quæstio hæc est: Finge, ita dixit testator: Titius heres esto, Stychum Mæuio do lego, adiicit, Stychus heres esto. Idque sine libertate adiecit: postea dixit: si Stychus heres nõ erit, tunc Stychus liber heresque esto. Quæritur, an ea institutio valeat? Dicendũ est, duabus rationib. accidere posse, vt hic Stychus hereditatem non acquirat legatario. Prima est, si Titius non adierit hereditatem, nam Titio repudiante inutile est legatum; tũc vero Stychus ex substitutione hereditaté sibi acquiret. Atq; hoc casu sunt duo gradus heredum, nec Stychus proprie admittitur ad substitutioné. Perinde enim erat, ac si dixisset: Titius heres est: Stychus heres esto: & si Titius heres nõ erit, Stychus in Titii parte heres esto. Alia ratio, quæ legatum inutile facit est; videlicet si adierit Titius: quoniam hoc casu præualebit libertatis datio, eaque legatum exstinguit, ita vt non possit legatario a Stycho acquiri hereditas: sed Stychus admittetur ad hereditatem & libertatem, quasi ex institutione, non ex substitutione. Ergo summa hæc est: in hac specie vtroque casu ex posteriorib. verbis Stychum admitti. Sed vno casu sunt duo gradus, alterius vnus tantum. Hæc est sententia §. *Titius*. Sed quod sequitur *in §. nostro*. Siquidem, idem

A *plane* traditur *in hoc §. Titius*, quem tamen huic opponit Accursius, qui fere semper vbi hostes non sunt, sibi triumphi cautam quærit. Nam ait *l.* non valet substitutio, id est, nõ succedit quasi ex substitutione, sed quasi ex institutione. Quasi dicat: substitutionis nulla est species, nulla forma; quare vnus potius §. ex altero est explicandus.

B

Ad L. XI.

Si is, qui heres institutus est, filio substitutus sit, nihil oberit ei in substitutione, si tunc capere possit, cum filius decessit: contra quoque potest pœnas in testamento pupilli pati, licet in patris passus non sit.

Finge quidam institutus est & filio impuberi substitutus. *In hac l.* ostenditur, fieri posse hoc casu, vt ex paternis tabulis
C hereditatem capere non possit, ex pupillari possit, si videlicet capax postea factus sit. Idem e diuerso dicendum est, eum, qui non potest capere ex testamento pupilli, quandoque capere ex testamento paterno, vt qui pœnas non est passus in testamento paterno, perpetiatur eas in testamento pupilli. Hæ pœnæ de his accipiendæ sunt: qui orbes sunt aut cœlibes, qui ll. Iuliis solidum capere non poterant. Sic
D Tertullianus in lib. de Monogamia: *Aliud est*, inquit, *si & apud Christum legibus Iuliis agi credunt, & existimant cœlibes & orbos ex testamento Dei, solidum non posse capere*. Sic Ambrosius in Lucam, cap. 4. quod hic vocat *pœnam*, appellat *mulctam*. vnde *tit. Cod. 8. de infirm. pœn. cœlib.* & est quoque *tit.* ea de re *in fragm. Vlpian.*

L. 12. exposita est *in l. 10. ex asse. sup. h. t.*
L. 13. exposita *sup. in l. 1. h. t.*
E *L. 14.* exposita *sup. in l. 1. h. t. & l. 7.*
L. 15. exposita *sup. in l. 7. h. t.*

Ad L. XVI.

Si quis eum, quem testamento suo legauit, rursus a substit. uto filii liberum esse iusserit, liber

liber erit quasi legato adempto. Nam & in lega-to in his testamentis nouissima scriptura e-rit spectanda, sicut in eodem testamento, vel testamento & codicillis confirmatis obserua-retur. §. 1. Si suo testamento perfecto alia rur-sus hora pater filio testamentum fecerit, ad-hibitis legitimis testibus, nihilominus id va-lebit. Et tamen patris testamentum ratum manebit. Nam etsi sibi, & filio pater testa-mentum fecisset, deinde sibi tantum, vtrum-que superius rumpetur. Sed si secundum te-stamentum ita fecerit pater, vt sibi heredem instituat, si viuo se filius decedat, potest dici non rumpi superius testamentum: quia se-cundum non valet, in quo filius præteritus est.

INitium *huius l.* coniungendum est *cum l. mihi & tibi. §. vlt.* ꝟ. *de legat.* 1. quæ ex eodem est libro: vbi ostenditur, in legatis quoque vltimam semper scripturam in eodem testamento spectari, nisi in libertatibus, in quibus non nouissima, sed leuissima spectatur. *l. sub diuersis. de condit. & demonstrat.* ideo seruo legato, deinde manumisso, liber fit, quasi ademto legato *l. si peculium. §. 1. de manumis. testam. In hac* autem *lege* ostenditur, non tantum in eodem testamento nouissimam scripturam spectari, sed etiam in codicillis testamento confirmatis, vt scilic. quod testamento datum est, si in codicillis adimatur, ipso iure ademtum esse censeatur, videlicet si codicilli testamento sint confirmati, alias enim non ipso iure adimitur legatum, sed doli mali exceptione, quod ostenditur *in l. 3. §. cum Titio. & seq. de adimend. legat.* vbi legendum est, *non solum autem fideicommissa sed etiam legata.* Verba enim sunt transposita. Additur nouissimam scripturam, quantum ad legata attinet, spectari in duplicibus testamentis. Duplicia autem testamenta sunt, quæ pater sibi & filio facit. *l. in duplicibus. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. si cui plus quam per leg. Falcid.* Quare in hac nostra specie ipso iure præualet libertatis datio, non fauore libertatis. Sunt tamen quidam casus, in quibus fauore libertatis, non ipso iure libertas præualet, vt in specie *l. vlt. §. Titius. h. t.* vbi adiicitur, *liber esto.* In qua specie ita demum contingit libertas tota seruo, si non potest venire ad legatarium ex mente defuncti: tamen ex fauore libertatis, non ipso iure inutile est legatum, & præualet libertas. *dict. l. vlt.* Non absimile exemplum est *in l. Lucius Titius. §. vlt. de fideicommiss. libert.* Finge, testator ita dicit: Stychum Mæuio lego, quem rogo, vt eum manumittat, si non manumiserit, liber esto, hoc casu Stychus statim liber erit, nec quæritur legatario. *l. si quis ita sit legatus. de manumis. testam. & d. l. Lucius Titius. §. vlt.* Est & alius casus, in quo libertas præualet legato: finge, testator seruũ liberum esse iussit: deinde legauit eũ Titio. Olim quidem adimi non poterat libertas, vt constat *ex l. 3. §. vlt. de his qui in testam.* Hodie valet ademtio libertatis. *l. si peculium. §. 1. de manumiss. testam. l. si seruus. de fideicom. libert. l. si idem de legat.* 2. Præualet igitur legatum in hoc casu, si modo certum est, testatorem adimere voluisse libertatem. Alias in obscuro præualet prior scriptura, fauore tamen libertatis, non iure. Sunt & alii casus, in quibus nouissima scriptura non spectatur, vt *in l. vlt. §. Titius.* ꝟ. *h. t.* cum testator non possit sibi præscribere ius, a quo recedere non possit. *l. si quis in principio. de legat.* 3. Item in clausula. *l. talis scriptura. de leg.* 1. *l. cum vulgari. de dote praleg.* Sic etiam in hac specie testator ita dixit, quod infra scripsi Titio, neque do, neque lego: deinde Titio aliquid legauit, hoc casu nihil tamen consequetur Titius, nisi certo de mente testatoris mutata constet: sicque nouissima scriptura non præualebit. Similis species est *in l. si mihi & tibi. §. vlt. de legat.* 1. Ostenditur deinde *in hac lege*, patrem non compelli, vno contextu sibi & filio impuberi testamentum facere: sed poterit hodie sibi, cras filio facere; quin & aliis testibus adhibitis in pupillari, quam in suo.

Neque hoc casu prius, id est, paternum testamentum rumpetur per pupillare. Secus est, si testator sibi & pupillo fecit testamentum, deinde sibi aliud faciat; rumpetur enim & prius & pupillare, cum pupillare sit pars primi testamenti, vt dicitur *in §. liberis autem. de pupill. substitut.* Verum finge, testamentum aliud pater fecit, in quo extraneum sub hac conditione instituit, si filius ante se moriatur: tamen posterius testamentum est nullum, & prius manebit: Etsi enim in conditione positus sit filius: tamen, quia præteritus est, nullum est posterius testamentum. Hicque aperte constat, filios in conditione positos, non esse in dispositione, quod & aperte ostendimus *in l. Gallus. §. idem credendum. & §. in omnibus de lib. & posthum.* Summa, rupto primo testamento, rumpitur & pupillare: prius testamentũ rumpitur posteriore, iure perfecto, non iure perfecto non rumpitur, vt in specie, quæ sequitur *hunc §.* vbi filius est præteritus.

L. 17. exposita est *s. l. 2. §. prius autem. hoc tit.*

L. 18. exposita *in l. 6. § si seruum. s. h. t.*

L 19. exposita *in l.* 38. *s. tit. prox.*

L. 20. exposita *in l. 2. §. prius. s. h. t.*

L. 21. exposita est *in l. 2. in princ. s. h. t.*

Ad L. XXII.

Is, qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petierit, si fratri impuberi substitutus sit, repellitur a substitutione.

SCiendum est, bonorum possessionem contra tabulas dari liberis præteritis emancipatis: suis præteritis non est necessaria: Nam ipso iure veniunt ad hereditatem, cum præteritio suorum nullum ipso iure faciat testamentum; emancipatorum vero præteritio ipso iure non facit nullum testamentum: nam eo casu rescinditur testamentum per bonorum possessionem contra tabulas. *l. 1. de legat. præstand.* Atque ea ratione fit, vt emancipatus, qui petit contra tabulas, repellatur

A ab omni iudicio patris, quod videlicet ipse infirmat, vt a legato, fideicommisso, donatione causa mortis & substitutione pupillari, vt in hac specie: filius emancipatus præteritus substitutus fratri pupillo non admittitur ad substitutionem, si agat contra tabulas: quoniam defuncti iudicium impugnat. *l. 2. in princ. j. de his quæ vt indig. l. filium. §. non solum. de legat. præstand. l. in seruitutem. § si quis bonorum.* B *de bon. libert.* Et generaliter hoc verum est, vt is, qui impugnat patris iudicium, ex quo illud deficit, nihil ex eo consequi possit. Iudicium defuncti impugnat primo heres ex asse scriptus, qui repudiat. Ideoque hic etiam repellitur a substitutione pupillari, a mortis causa donatione, item aliis rebus, quæ in illum collatæ sunt. Secundo etiam is impugnat, qui coactus C a fideicommissario adit hereditatem; quia non adit suo periculo, sed fideicommissarii: quia omne periculum in se suscipit; quare arcetur omni commodo, nec vtitur quarta Trebellianica. Tertio impugnat defuncti iudicium, qui inofficiosum testamentum dicit. Quarto & postremo qui petit bonorum possessionem contra tabulas; Hi omnes etiam repelluntur a substitutione pupillari, vt hoc proponi- D tur *in hac nostra l.* Opponit huic sententiæ Accurs. *l. ex duobus. §. vlt. & l. & si contra. j. h. t.* vbi dicitur, eum, qui agit contra tabulas non repelli a substitutione pupillari. Respond. Si is, qui substitutus est, petat contra tabulas, substitutio inutilis redditur; sed si alius quam substitutus petat contra tabulas, pupillare testamentum conseruatur, & ex eo substitutus admittitur. Ergo per bonor. possessionem con- E tra tab. non rescinditur testamentum pupillare. Sed notandum non idem seruari in iure ciuili: quo destituto paterno testamento euanescit etiam pupillare. *l. 1. s. h. t. & l. 2. §. quisquis. eod.* Item paterno testamento rupto, & pupillare rumpitur: sic & iniusto facto. *§. liberis. de pupill. substit.*

Item irrito eo facto, & per querelam inofficiosi testamenti, quæ datur exheredatis, rescisso. *leg. Papinianus. §. sed nec impuberis. de inoffic. testam.* Quod tamen postmodum a Iustiniano sublatũ esse, notandum est in *Nouell.* 115. qua tantum institutio vitiatur, reliqua omnia manent. Ratio differentiæ est, cur videlicet querela inofficiosi & alii modi rumpant, & paternum & pupillare testamentum secundum ius ciuile: petitio tamen bonorum possessionis contra tabulas non rumpat iure prætorio: quod ius prætorium benignius sit, quam ius ciuile. Notandum, si ergo manet pupillaris substitutio, manent etiam legata a substitutione pupillari relicta etiam extraneis. At hoc casu legata relicta ab institutione non debentur, scilicet si est rescissum testamentum per bonorum possessionem contra tabulas, exceptis certis personis, vt liberis & parentibus. *tot. tit. de legat. præstand.* & vxori, nurui, pronurui dotis causa; Vnde nec prætor petita bonorum possessione contra tabulas testamentum in totum rescindit. Institutionem quidem & ex ea relicta legata extraneis rescindit, sed substitutionem & legata ex ea relicta omnibus conseruat. *dict. tit. de legat. præstand.* Nunc vt intelligatur *l. & si contra. hoc tit.* Finge, duo sunt fratres, vnus suus & pupillus, alter emancipatus, & is vel pubes, vel impubes, nihil refert. Emancipatus præteritus est, pupillus institutus, eique datus substitutus in secundum casum. Item finge, ab institutione & substitutione relicta esse legata, in hac specie emancipatus præteritus petit bonorum possessionem contra tabulas, institutus etiam admittetur ad contra tabulas bonorum possessionem cum fratre præterito, qui ei ad hoc fenestram aperit. Nam institutus nunquam admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, nisi præterito edictũ committente. Et hoc notandum, edictum committere præteritum, qui ex e-

A dicto petit bonorum possessionem contra tabulas. Committitur vero instituto, qui propter fratrem ad id beneficium admittitur. Item edictum committit, qui principaliter petit contra tabulas bonorum possessionem; quia bonorum possessione contra tabulas in totum rescinditur testamentum patris, iamque institutio fratris etiam rescinditur. Igitur æquum

B est, eum & venire cõtra tabulas ad æquam partem. *l. non putauit. §. vlt. de bon. possess. contra tab.* Ergo in hac specie vterque veniet ad bonorum possessionem contra tabulas. & eius possessionis iure hereditatem inter se diuident æqualiter. Nunc quærendum, quid fiat de legatis, cum & ab institutione & a substitutione sint relicta? Sciendum, legata ab institutione relicta ipse pupillus institutus tantum certis

C personis quibusdam præstabit: idemq; in eius substitutione dicendum est: Si pupillus nondum præstitis legatis decesserit: quia substitutus pupillaris legata a pupillo instituto, non dicitur, tanquam a se relicta, sed tanquã æs alienum impuberis. *l. in ratione. §. qui vulgo. ad leg. Falcid. l. 113. §. 2. de lega.* 1. Impubes non nisi certis personis debet: Ergo nec substitutus nisi certis personis. Legata verò a substitutione

D relicta præstabit omnibus, salua tamen Falcidia. At notandum maxime, legata ea, quæ ab institutione relicta non præstantur, vt extraneis relicta, augere legata a substitutione relicta, atque ita proficere legatariis secundarum tabularum: quia locupletior hereditas transit ad substitutum, quod etiam fit in specie. *l. ex asse. ad legem Falcid. l. & si contra. hoc tit.* Adde alia etiam ratione in hac specie legata au-

E geri, in vtrisque tabulis relicta, eadem scilicet, quia minimuntur. Quod vt intelligatur, sciendum est, interdum substitutum plus ferre commisso edicto ex bonorum possess. contra tabulas, quam ex institutione: interdum minus. Plus fert, vt si ex vncia institutus sit heres, vel ex sextante,

aliis coheredibus datis, eius vero frater præteritus. Hoc casu rescisso testamento per bonor. possessionem cont. tab. vterq; semissem feret: ita institutus plus habebit commisso edicto. Minus feret, vt si institutus ex asse vel dodrante fuit. Nam accepta bonorum possessione contra tabulas, minuitur ipsius pars, cum nisi semissem habeat. *l. non putauit. §. vlt. & pen. de bon. possess. contra tab. l. filium. §. quod si impubes. de legat. præstand. l. filium. §. videamus. de bonor. possess. cont. tab.* Ergo in hac specie interdum plus, interdum minus fert institutus. In hoc casu relicta legata ab institutione & substitutione præstantur non pro modo institutionis, sed pro modo eius, quod frater impubes accepit per bonorum possessionem contra tabulas. Itaque si plus habuerit, augentur legata, si minus, minuentur, scilicet ea quæ debentur exceptis personis. Hoc ostenditur *in l. ab exheredato. §. 1. de legat. 1. l. filium. §. sin vero in substituto. & seq. de lega. præstand.* Videtur obstare *l. vlt. de legat. 3.* qui locus mendosissimus est, vt ostendimus latius *lib. 3. nostrarum obseruat. cap. 9.*

Ad L. XXIII.

Qui plures heredes instituit, ita scripsit: Eosque omnes inuicem substituo: *post aditam a quibusdam ex his hereditatem, vno eorum defuncto, si conditio substitutionis exstitit: alio herede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit, quoniam inuicem in omnem causam singuli substituti videbuntur. Vbi enim quis heredes instituit, & ita scripsit, eosque inuicem substituo, hi substituti videbuntur, qui heredes exstiterunt.*

IN specie *huius legis* plures extranei instituti, & sibi inuicem substituti sunt, hæc substitutio vulgaris est: nunc finge, vnus eorum decessit, adita hereditatis suæ portione, & ideo in heredem suum eam transmisit: mox alter repudiauit partem suam, vel decessit non adita hereditate:

A quæritur an heres eius, qui adita hereditate decessit, aliquid ferat ex portione eius, qui partem suam repudiauit quasi substitutus? Lex ait, eum nihil laturũ: nam totam portionem ad superstites coheredes pertinere, qui heredes exstiterunt ex testamento testatoris: & hi vocantur *in omnem causam*, vt ait lex, id est, non pro parte sua tantum, sed etiam pro parte eius,
B qui ante decessit, cuius portio eis accreuit. Nam substitutionis vulgaris spes non transmittitur ad heredes, vt dicitur *in leg. cum proponatur. de legat. 2.* Ait, *heredes exstiterunt*, directo scilicet, non per successionem. Idem proponitur *in l. Lucius. §. vlt. eod.* Notandum est in hac specie omnes heredes institutos, omnibus substitutos esse mutuo, tunc vero vno repudiante, cæteri omnes ex substitutione ad-
C mittentur. Interdum tamen omnibus omnes mutuo substituti non intelliguntur, licet testator dicat, eosque inuicem substituo. Huius rei exemplum est *in leg. coheredi. §. qui discretas. hoc tit.* vbi plures sunt coniuncti & instituti, omnes tamen statim ad partem repudiatam non admittuntur. Species hæc est. Finge, testator ita dixit: primus & secundus heredes sunto ex semisse, tertius & quartus ex altero
D semisse: adiicit testator. hos omnes, heredes inuicem substituo, hoc casu non omnes omnibus statim substitui intelliguntur. Nam repudiante primo solus secundus admittetur, cæteri non. At secundo etiam repudiante, reliqui admittentur ex hac substitutione. Item alia species est, in qua non omnes omnibus substitui inuicem dicuntur, vt *in §. qui patrem. d. l. 41. seq. d. §. qui discretas.* vt si testator patrem
E & filium heredes instituit, & eos nominatim vel separatim inuicem substituit: deinde testator assem complet aliis heredibus institutis, dicendo, secundus, tertius, quartus, quintus heredes sunto, hos omnes inuicem substituo: Nunc finge, vnus ex posterioribus repudiauit, vel mor-

mortuus eſt: quæritur an hoc caſu in eius portionem pater & filius iure ſubſtitutionis mutuæ admittantur? Et dicitur: Minime. Nã teſtator ſeparatim fecit ſubſtitutionem mutuam inter patrem & filium, igitur poſteriores tantum ex ſubſtitutione ſuccedunt, quia & eorum ſubſtitutio ſeparata eſt.

Ad L. XXIIII.

B *Si plures ſint inſtituti ex diuerſis partibus, & omnes inuicem ſubſtituti: plerunque credendum, & ex iiſdem partibus ſubſtitutos, ex quib. inſtitut. ſint, vt ſi forte vnus ex vncia, ſecundus ex octo, tertius ex quadrante ſit inſtitutus, repudiante tertio in nouem partes diuidatur quadrans, feratque octo partes, qui ex beſſe inſtitutus fuerat, vnam partem, qui ex vncia ſcriptus eſt. niſi forte alia mens fuerit teſtatoris, quod vix credendum eſt. niſi euidenter fuerit expreſſum.*

C IN hac lege etiam tractatur de ſubſtitutione mutua, quæ fit vulgari modo: finge plures ſunt inſtituti ex diſparibus partibus, & inuicem ſubſtituti non adſcriptis partibus: quæritur, ſi vnius inſtituti portio vacauerit, quantum ſint laturi ex ſubſtitutione ſinguli? Et conſtituitur *hac l.* D ſucceſſuros eos pro rata partis hereditariæ. Et ita quoque conſtituit *l. 1. C. de impub. & aliis ſubſtit.* quæ eſt conſtitutio D. Pii. *l. 1. C. de petit. heredit. l. 1. C. quom. & quand. iudex. in quibus ll.* emendanda eſt inſcriptio & legendum *Titus Ælius*, & ita emendandum oſtendit §. *etſi ex diſparibus. de vulgar. ſubſt. cuius* §. ſpeciẽ Theophilus non eſt aſſecutus, facit huc plane *l. coheredi. § 1. h. t.* vbi idẽ plane oſtenditur *in l. noſtra.* Tale exemplum huius rei pro E ponitur: Tres ſunt inſtituti, vnus ex vncia, ſecundus ex beſſe, tertius ex quadrante, & hi ſibi inuicem ſine partibus ſubſtituti ſunt: Tertius repudiauit ſuam partem. Iureconſultus ait, diuidẽdum eſſe quadrantem pro hereditariis portionibus inter a-

A lios duos, & ita diuidendum, videlicet in nouem partes, in nouem duellas, ex quib. dabuntur heredi ſcripto ex beſſe octo, vna reliqua ſcripto ex vncia. Et hoc ſemper debet obſeruari, niſi refragetur voluntas defuncti, vnde dicitur *in l. noſtra plerunq.* Si enim ſit euidens diuerſa voluntas, quæ ex multis colligitur, vt eſt *in l. licet. de legatis 1.* aliud eſt. Notandum eſt, quæ de por-
B tionibus hereditariis diximus ſeruari in mutua ſubſtitutione, ſeruatur in ſubſtitutione pupillari ita facta: *quiſquis mihi heres erit. &c. l. qui liberis. §. vltim. ſupra.* Idem & ſeruatur in ſubſtitutione precaria. *leg. Lucium § Maeuio. l. quoties. ad Treb.* Semper autem recipienda eſt voluntas defuncti. Et in precaria ſubſtitutione nominatim tradit Iureconſultus *in l. nonnunquam. infra, ad Trebell.* varie iudicari ex voluntate
C teſtatoris. Duobus autẽ modis repugnat aperte voluntas teſtatoris. Primũ ſignum eſt, ſi teſtator rogauerit heredem, vt reliquis reſtitueret expreſſis nominibus propriis, non hereditariis, vt Titio, Mæuio Caio, & Sempronio, hoc caſu videtur eos exæquaſſe in accipiẽdo fideicommiſſo, quod debet reſtitui. *l. vtrum. §. vlt. de reb. dub. d. l. nonnunquam, & dict. l. quoties.*
D Aliud ſignum eſt: Si teſtator plures heredes inſtituerit, & eorum vnum rogauerit hereditatem reſtituere, ſi centum daret, eoſq; pari pecuniæ grauamine onerarit: nam tunc æquas ferent partes. Sed quod ad primum attinet, hæc diſtinctio negligenda non eſt: nam ſeruatur etiam in aliis iuris articulis, ſcilicet in iis, quæ hæredibus dantur complendæ conditionis cauſa, vt ſi dicãt: Stychus liber eſto, ſi decem heredibus dederit, diuidentur illa decem
E pro portionibus hereditariis: Sed ſi non adiecerit heredibus, verum per propria nomina eis reliquerit, viriles habebunt. *l. ita liber. § vlt. de ſtatuliber.* Nota eandem diſtinctionem ſeruari in legatis, quæ ab heredibus relinquũtur: nam ſi ſub appellatione heredum legauerit, pro heredita-

riis portionibus, si vni sub nominib. propriis, pro virilibus portionibus legata præstautur. *l. 54. §. vltim. l. si heredes. de legat. primo*. Creditur obstare huic parti *l. si-ne a certis. de duobus reis*. cuius species hæc est: Testator nominatim legauit a certis heredibus. Lex ait, dari legatum pro portionibus hereditariis. Respond. Si ab omnibus nominatim legauit nominib. propriis expressis, viriles partes fient: Si a certis legatum sit nominibus propriis expressis, tunc hereditariæ partes seruantur, quia in hoc eos nominasse videtur testator, non vt eos pares faceret, sed vt cæteros exoneraret. Nota hereditarias portiones seruari, si ab omnibus legauerit excepto vno: item, si sub appellatione heredis ab omnibus heredibus legauerit. In stipulatione quoque serui communi eadem distinctio seruatur: Nam si duobus dominis dare promittit, vel mihi dare promittit, ea stipulatio adquiritur pro parte dominica. *l. si communis seruus. de stipulat. seru.* Cui male obiicitur *l. proinde. in prin. eod. tit.* nam ibi *nominatim* non significat per singulorum nomina, sed sub commemoratione omnium, vt omnibus dominis ne promittis?

Ad L. XXV.

Si pater impuberes filios inuicem substituerit, & ei qui nouissimus mortuus fuerit, Titium: respondendum est, solos fratres bonorum possessionem accepturos, & quodammodo duos gradus huius institutionis factos: vt primo fratres inuicem substituerentur. Si illi non essent, tunc Titius vocaretur.

HVius legis species hæc est: Pater habens tres, aut quatuor filios impuberes, illos heredes instituit & inuicem substituit, & ita est substitutio reciproca: deinde ei, qui ex filiis nouissimus moreretur, substituit Titium, mortuo vno, quæritur qui ex substitutione ei succedat. Lex ait, solos fratres successuros & accepturos bonorum possessionem secundum tabulas: nec Titius succedet: quia duo facti sunt gradus substitutionis, & primo gradu sunt substituti fratres, secundo Titius: & hoc fit, vt primo reciproca substitutio inter fratres obseruetur, si illi non essent, tum demum Titius admittatur: atque hæc substitutio est vulgaripupillaris: quoniam impuberibus fit. Ait *institutionis*, legendum, *substitutionis*, vt indicat *l. Titia. §. Seia. de legat. secundo*, in qua eadem pene species est. Sed quid fiet, si pater fratribus substitutioné reciprocam non fecerit, sed supremo substituerit Titium? Hoc casu videtur pater inter fratres ius legitimarum hereditatum conseruare: vt ostendit. *l. vel singulis. h. tit.* Accursius huic legi obiicit *l. Titia Seio. §. Seia. de legat. secundo*. Ex quo §. colligit, substitutione facta vltimo morienti, non ita fieri, vt ius legitimarum hereditatum inter fratres conseruetur, sed vt inuicem substituti dicantur. Species hæc est: quidam duobus libertis suis fundum legauit coniunctim, eosque rogauit, ne eum fundum venderent, & eos inuicem non substituit: deinde ei, qui nouissimus ex his duobus moreretur substituit precario, videlicet, rogauit eum, vt primo & secundo partem restitueret: vno mortuo, quæritur, an eius pars ad alterum pertineat, ita vt collibertus tunc totum fundum laturus sit? Ait Iurisconsultus in eo fideicommisso duos substitutionum gradus factos: vnum, vt qui prior ex his duobus libertis moreretur, restitueret alteri suam partem, atq; ita inter eos libertos substitutionem mutuam factam videri, etsi expressim facta non sit. Alterum, vt si alter moreretur, restitueretur fundus ille fideicómissario. Sed longe diuersa hæc est species a specie § nostri. Hic enim de fratribus, inter quos est ius legitimæ successionis: in illo §. de libertis loquitur, in quibus nulla est legitima successio, ideoque ex voluntate testatoris inuicem substituti intelliguntur. Cum eorum fideicommissum sit, ne fundum

dum vendat. Preterea hic loquitur de substitutione directa, in qua iudicanda nunquam coniecturas admittimus: illic de precaria, in qua iudicanda admittimus cõiecturas. *leg. cum proponebatur. de legatis secunda.*

Ad L. XXVI.

Si pater filium impuberem heredem scripserit, & ei substituerit, si quis post mortem natus erit, deinde viuo fratre, posthumus natus fuerit, testamentum viuo rumpetur: post mortem vero eius fratris viuo patre natus solus heres patri suo existet.

HVius legis species est: Finge pater filium impuberem hæredem instituit, & ei substituit eum, qui post mortem filii instituti sibi nasceretur, scilicet fratrem nondum natum, his verbis: filius heres esto, si filius me viuo morietur, tunc qui mihi postea nascetur heres esto: Finge posthumus natus est. Viuo fratre instituto, itemque viuo adhuc patre: hoc casu testamentum rumpitur agnatione posthumi, cum sit præteritus a primo gradu, item a secundo: quia deficit conditio substitutionis, quia videlicet non est natus post mortem fratris: ideoque totum testamentum rumpitur. Aliud erit, si post mortem fratris nascatur: nam tunc solus erit patri heres: non vt substitutus, sed vt institutus, si successionem spectes. Succedit vt substitutus, quia ei primum post mortem fratris defertur hereditas. Et hæc est *huius l.* species. Ait, *testamentum viuo rumpetur*, legendum, *testamentum viuo rumpitur*, viuo scilicet ei, patre viuo, *vt. & in l. Gallus. § si eius. de lib. & posthum.* Impropriè tamen videtur viuo testatore rumpi testamentum: nam effectu non rumpitur: nisi testatore mortuo. *dict. l. Gallus. § sequen.* Nam testamenta non sanciuntur nisi morte testatoris. *l. 2. qui duos. de manumiss. test.* vbi dies non cedit viuo testatore.

Ad L. XXVII.

Si Titius, coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius puto in vtramque partem Sempronium substitutum esse.

HÆc lex pertinet ad vulgarem substitutionem; vt si quis duos ita instituat, primus & secundus heredes sunto, si primus heres non erit, secundus heres esto: Item, si secundus heres non erit, tertius heres esto. Secundum substituit coheredi, secundo alium quẽdam extraneum: primo & secundo repudiante, tertius in vtramque partem admittitur. Et hoc est, quod dicitur substitutum substituto videri substitutum instituto. *§. sed si instituto. de vulgar. substitut.* vbi etiam hoc sine distinctione constitutum esse, ait Iustinianus. Nam non distinguitur, vtrum antequam coheredi substitueretur secundus, an postea ei substituerit tertium, id est, non spectamus ordinem scripturæ. Adde non spectari etiam ordinem successionis, scilicet, vtrum secundus primum repudiauerit, an postea, vel contra, vt ostenditur *in l. coheredi. in princ. h. tit.* Idem seruatur in substitutione precaria: in hoc exemplo, finge duos filios heredes pater instituit, eosque inuicem per fideicommissum substituit: deinde adiecit, si vterque sine liberis decesserit, rogo vt hereditas perueniat ad tertium: quod si tertius decedat, ei est substitutus quartus. Nunc finge tertius prior decessit, & ita ad eum nihil peruenit, quare quarto nihil relinquit, Sed si deinde decesserint filii sine liberis, an quartus succedet, an vero proximi cognati ab intestato. Et argumento *leg. 41.* dicendum est, quartum succedere: non vt mortis ordo spectetur. Atque ita Gratianopoli iudicatum esse testatur Ioannes Papinianus, *libro 3. placitorum.* Verum obstat *l. 47. infra. h. t.* Finge pater habet filium & filiam impuberes, filium instituit, filiam exheredauit, filio, si impubes decedat, substituit filiam, in eundem casum filiæ substituit vxorem & su-

forem, hoc casu, si filius prius impubes decesserit, filia ei succedit ex substitutione pupillari. Verum si postea filia quoque moriatur impubes, ei succedent vxor & soror, & in eius filiæ hæreditate inuenient hereditatem filii, atque ita ad eas duæ hereditates peruenient. At finge, si liam priorem decessisse impuberem, hoc casu vxor & soror ei succedent ex substitutione pupillari. Sed si deinde filius impubes moriatur, tunc non vxor & soror, sed proximus cognatus filio succedet. Ait, *antequam nuberet*, id est, nubilis esset ætatis: quæ ætas pubertatis est. Verum dicendum omnino, aliud seruari in substitutione pupillari, aliud in vulgari & precaria: nam in vulgari & precaria, de vna tantum hereditate agitur, ideoque ea non scinditur per legitimū heredem, sed eam totam vnus substitutus vindicare potest: in pupillari vero substitutione duplex est testamentū, filiæ & filii, & duæ hereditates: itaque nihil vetat, vnam hereditatem ex testamento vindicari: alteram ab intestato deferri.

Ad L. XXVIII.

Lex Cornelia, quæ testamēta eorum, qui in potestate decesserūt, confirmat, non solū ad hereditatē ipsorū, qui testamenta fecerunt, pertinet, sed ad omnes hereditates, quæ ad queq; ex eorū testamēto pertinere potuissent, si in hostium potestatē nō peruenissent. Quapropter cum pater in hostium potestate decessit, filio impubere relicto in ciuitate, & is intra tempus pubertatis decesserit, hereditas ad substitutum pertinet, perinde ac si pater in hostium potestatem non peruenisset. Sed si pater in ciuitate decessit, filius impubes apud hostes: siquidē mortuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non commode dicitur hereditatē eius ex ea lege ad substitutos pertinere? si vero viuo patre filius in hostium potestatem peruenerit, non existimo legi Corneliæ locum esse, quia nō efficitur per eam, vt is, qui nulla bona in ciuitate reliquit, heredes A *habeat. Quare etiā si pubes filius viuo patre captus fuerit, deinde mortuo in ciuitate patre in hostium potestate decesserit, patris hereditas ex leg. 12. tab. non filii ex l. Cornelia ad agnatum proximum pertinet.*

DE lege Cornelia dictum est *l. 12. sup. qui testam. fac. poss.* Hoc in summa ponendum, *lege XII. tab.* confirmari testamenta ciuium Romanorum, qui Romæ B decesserunt: lege Cornelia captiuorum testamenta, & successiones ab intestato confirmantur *l. 1. §. 1. l. pen. de suis & legit. l. bona in princip. de capti. & postlim. reuers.* Lege Cornelia coniungitur tempus captiuitatis & mortis: fingit enim eum, qui apud hostes mortuus est, tempore captiuitatis mortuum esse in omnibus casibus. *l. in omnibus. de captiu. & postlim. reuers. l. Gallus. §. videndū. de lib. & posthum.* Quæ- C ritur nunc, an lege Cornelia etiam pupillare testamentum confirmetur? Addicitur, irrito facto testamento paterno, etiam irritum fieri pupillare. Irritum autem fit testamentum paternū captiuitate. Ergo etiā pupillare. Et hoc proponitur initio *h. l.* Ergo lex Cornelia confirmat etiam testamentum pupillare. Nunc vt *huius l.* circumstantiæ omnes rectius intelligan- D tur, ita est distinguendum circa hanc speciem: Aut pater captus est solus ab hostibus, aut filius solus, aut vterq;. Priusquam de iis dicatur, sciēdum est, substitutionem pupillarem irritam fieri, si pupillus viuo patre ex eius potestate exierit, & patre moriente sui iuris fit: quoniā necesse est, vt is cui substituitur pupillariter, sit in potestate morientis patris. *l. coheredi. §. cum filia. h. tit.* Item necesse est, vt filius patri superuixerit: nam si filius viuo patre mo- E riatur, euanescit pupillaris substitutio: quia illius substitutionis tūc nullus est effectus. Nunc ad distinctionem illam redeamus: Primus casus, si pater captus est ab hostibus, aut ibi decessit filio viuo, aut mortuo filio: Si viuo filio, deinde filius impubes moriatur, substitutus admittitur,

inde confirmatur pupillariter testamentum l. Cornelia *l. pater in princ. de capt. & postlim.* vbi pater filio substitutus in secundum casum, posteaque pater captus est ab hostibus, atque ibi decessit, post cuius mortem etiam filius. Quidã dicebant, eius hereditatem non pertinere ad substitutum, hi non spectabant l. Corneliam, sed veritatem ipsam: quia sui iuris viuo patre intelligitur, vel hic filius moriente pater non erat in potestate eius. At sustinetur substitutio fictione legis Cornel. quæ fingit tempore captiuitatis illum mortuum: ideoque substitutio hoc casu necessario tenet. *dict. leg. pater.* Et hoc est, quod sequitur *in leg. nostra*, *Quapropter cum pater*. Quare mirũ potest videri, cur Iustinianus nihil tractet de isto casu, videlicet si pater decessit apud hostes, mortuo iam filio: quia hoc quoq; casu l. Corn. cõfirmatur substitutio pupillaris: quia fingitur pater prius mortuus quam filius, quasi reuera sit prius mortuus. Videtur enim decessisse eo memẽto, quo captus est: Eadem ratione fit, vt licet, non est facta substitutio pupillaris, habeat tamen legitimum heredem proximum agnatum ab intestato, quia videtur patri heres exstitisse. *l. pen. de suis & legit. l. proponebatur. §. vlt. de Castrens. pecul. l. bona. §. quod si filius. de capt. & postlim. reuers.* vbi pro, *etsi viuo patre*, legendũ, *nec si viuo patre*, vt sit sensus: Si filius quædã adquisiuit, sibi adquisiuit, nec si viuo patre decesserit ad heredem patris pertinebunt, sed ad heredem filii. *dict. l. bona.* Ergo sicut in hac specie filius habet legitimam ab intestato ex lege Cornelia, ita etiam ex testamento, si pater ei testamentum fecit. Nec obstat *lex quod si filium. de capt. & postlim. reuers.* Vbi finge, pater captus est ab hostibus: deinde mortuus filius impubes, quoniam si pater reuertatur, non valent pupillares tabulæ: quia filius intelligitur viuo patre mortuus. Sed si pater non sit reuersus ab hostibus, tunc necessario tenebit substitu-

A tio pupillaris, *leg. pater. in princip. dict. tit.* quoniam pater prius videtur mortuus. Ait *dict. lex, quod si filius, hostium potitus*, id est, qui in hostium potestatem venit, & sic *in leg. facere testamentum. de testament. milit. κατ' ἰδίωμα*, & apud Plautum. Secundo casu, si filius est captus ab hostibus, eodem modo distingue: aut captus est mortuo patre, aut viuo patre: si
B mortuo patre captus est, ibique decessit, confirmatur pupillaris substitutio lege Cornelia, vt confirmat *l. pater. §. vltim. de capt.* Cuius sententia est, finge pater fecerat substitutionem pupillarem, mortuo patre filius captus est ab hostibus, apud quos decessit, quæritur an substitutus succedat? Videtur quod nõ: quia lex Cornel. eam personam demonstrat, quę habet testamenti factionẽ. Ergo nõ videtur l. Cor-
C nel. ad pupillares tabulas pertinere. Sed in hac specie, si mortuo patre filius captus est ab hostibus: hic si ius habebit legitimum heredem ab intestato, quamuis non habuerit testamenti factionem. Nam in causa intestati. non spectamus, an habuerit testamenti factionem, nec ne. *dict. l. bona. in princip.* Sic & in causa substitutionis id non spectamus. Ergo si non habuerit filius testamenti factionem: tamen substi-
D tutus ei succedet ex lege Cornelia. vbi vulgo *quoniam*, male legitur pro *quanquam*. & hoc quoque indicat lex nostra, cum ait, *sed si pater, &c.* Sed quid si viuo patre captus sit ab hostibus, ibique decessit viuo vel mortuo patre impubes? Hoc solo casu substitutio pupillaris non confirmatur lege Cornelia, sed filii testamentum, id est, pupillaris substitutio non confir-
E matur, siue pater, siue filius, prius decesserit: quia ad hanc l. Cornelia non pertinet: Nam hoc etiã casu is filius nulla vnquam bona in ciuitate habuit. Itaque nec heredem vllum habere potest, nisi si non decesserit filius apud hostes. sed redierit, & in ciuitate decedat, tum filius patri heres exstat. *leg. vltim. C. ex quibus caus. ma-*

ior. l. captũ. C. de capt. & poſtlim. l. quod ſi fi lius. ff. d. t. Si igitur filius in ciuitate deceſſerit, ſubſtitutus haud dubie ſuccedet, vt oſtenditur *in fin. d. l. quod ſi filius.* Et hoc eodem pene modo proponitur *in l. ſeq. ſi pater.* Ait, *quoniã etſi ambo in ciuitate deceſſiſſent, veniret ſubſtitutus*: male aptatur hæc ratio ad duos caſus in lege propoſitos: ergo neque regulæ, neque exceptionis eſt. B Nam quod vtroque decedente in ciuitate veniat ſubſtitutus, non ſequitur, vt vno decedente veniat. Sed notandum hoc factum eſſe errore librariorum: & legendum eſt *quanquam* pro *quoniam*, vt & *in l. pater. de capti. & poſtlim. reuerſ.*

Ad L. XXX.

Quidam teſtamento Proculum ex parte quarta, & Quietũ ex parte dimidia & quarta heredem inſtituit. deinde Quieto Florum, Proculo Soſiam heredes ſubſtituit: deinde ſi neque Florus, neque Soſia heredes eſſent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes ſubſtituit in plures quam tres vncias. Quietus hereditatem adiit. Proculus & Soſia, viuo teſtatore, deceſſerũt. Quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietũ, an ad ſubſtitutos tertio gradu pertineat? Reſpondi eam videri voluntatem patrisfamilias fuiſſe, vt tertio gradu ſcriptos heredes ita demum ſubſtituerit, ſi tota hereditas vacaſſet. Idque apparere euidẽter ex eo, quod plures quam duodecim, vncias inter eos diſtribuiſſet. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.

Circa hanc legem quæri vulgo ſolet, an ſubſtitutus præferatur coheredi & coniuncto? Et conſtat vulgo iis præferri ſubſtitutum. *l. 2. § ſi duo. de bonorũ poſſeſſione ſecundum tabul.* At ſi ſubſtitutus repudiet, quoquomodo excludatur, pars heredis ad coheredem pertinet, ſi coheres pro ſua parte admittatur. Quod ſi coheres in ſua perſona admitti nõ poſſit, coheredis vacans pars accreſcere non

A poteſt. Et hæc eſt ſpecies *l. penult. de iniuſto. rupt.* Huc pertinere creditur *l. vltim. in princip. huius tit.* vbi agitur de ſeruo communi herede inſtituto. Qui duorum ſeruus eſt communis, duorum vicem obtinet: itaque ſeruus communis duorum vel ſeparatis temporibus ſeparatim vtriuſque temporibus adibit, vel ſimul vtriuſque. Finge ſeruus vnius iuſſu adiit heredita- B tem, hac ratione dimidiam partem domino tantum adquirit, quod ſi deliberante altero dominorum liber factus ſit, dimidiam partem hereditatis ſibi adquirit, & ſubſtitutum excludit, ſed ſi liber factus non ſit, & dominus partem ſuam repudiet, ſubſtitutus ſeruo hoc caſu admittitur. *l. ſeruus duorum. cum quatuor ſequentibus. de adquirend. hered.* Subſtitutus ergo coniuncto & coheredi præfertur. C Hoc quidam ſic amplificant, vt putent præferri, ſiue expreſſa ſit ſubſtitutio, ſiue tacita, plane ineleganter. Nam in directa ſubſtitutione nullas admittimus coniecturas: ſed directam ſubſtitutionem neceſſe eſt, aut ſcribi aut diſerte nuncupari. *leg. Titia. §. Seia. de legatis ſecundo.* Verum hæc regula, qua dicimus, ſubſtitutum præferri vera eſt: niſi de contraria mente teſtatoris conſtet. Er- D go. ſi de alia teſtatoris mente appareat, coheres ſubſtitutum vincet, quod ſic proponitur *in ſpecie l. noſtra.* Finge: Quidam teſtator tres fecit gradus heredum: Primo ita dixit: Proculus heres eſto ex quadrante: Titius ex dodrante: & ita totum aſſem diſtribuit.

Secundo gradu ita: Si Proculus heres non erit, Soſia heres eſto. Si Titius heres E non erit Florus heres eſto: in hac quoque ſpecie nõ exceſſit aſſem. Deinde tertium gradum adſcripſit ita: Si neq; Soſia, neque Florus heredes erunt, tunc ex dodrãte heres eſto Colonia Leptitanorum: ex quadrante Seius. Finge Titius adiit hereditatẽ ex dodrante: Proculus & Soſia viuo teſtatore decedebant, ille caſus

eſt in

illa causa caduci ll. Iuliis. Sed veteri iure non transit ad filium. *l. cum ex filio. §. ultim huius titul.* Sed ille quadrans ad quem pertinebit? Ad substitutum tertio gradu, scilicet Seium: coheres non succedet. Ergo hoc casu substitutus coniuncto praefertur. Aliter dicendum, si tertio gradu ita scripserit & diuiserit hereditatem in plures vncias, quam antea in primo & secundo gradu: videlicet, si neque Florus, neque Sosia heredes erunt, tunc colonia heres esto ex dodrante: primus ex sextante, secundus ex triente, tertius ex vncia. Et ita in hoc tertio gradu in plures quam in duodecim vncias suam hereditatem diuisisset. Videretur namque cogitasse testator de tota hereditate conferenda in tertium gradum, scilicet, si tota hereditas vacaret: nunquam nouam hereditatis diuisionē fecit: igitur substituti nō praeferuntur vacāte quadrāte: sed tum demum, vbi tota hereditas vacauerit: quare hoc casu Titius coheres substituto praefertur.

Ad L. XXXI.

In substitutione filio ita facta, Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto, *quaeritur quisquis heres quādoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tunc erit, cum filius moriatur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset. Quamuis enim viuo pupillo heres esse desisset, forte ex causa de inofficioso, quae pro parte mota est: futurum tamen eum heredem ex substitutione creditum est. §. 1. Non simili modo in hac specie dicendum est, si quis cum filios duos haberet, Gaium pubere, Lucium impuberem, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gaius filius heres erit, tunc Seius heres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, vt ad impuberis mortem cōditio substitutionis esset referenda.*

IN hac lege agitur, de substitutione pupillari, in qua ita scribitur, *quisquis mihi heres erit, idem & filio meo impuberi heres esto.* A Sumta est *hac lex*, ex libro singulari, de Ambiguitatibus, & coniungenda est cum *l. qui duos. de legatis tertio.* Hoc enim loco quaedam ambiguitas notatur: scilicet, per verba, *quisquis mihi heres erit.* Duplicem enim sensum habere videntur: Nam & significant, quisquis mihi heres erit tempore mortis filii impuberis, vel, quisquis mihi heres erit, quandoque etiam, B si ante mortem pupilli heres esse desierit. Et ait intelligi de eo, qui viuo pupillo quandoque heres fuisset, non qui tum heres cum filius moriatur. Haec igitur substitutionis verba non sunt referenda ad mortem impuberis, si heres esse desinat, rescisso testamento, vt ex causa inofficiosi pro parte. Nam si in totum rescindatur testamentum paternum: rescinditur pupillare. *leg. Papinian. §. sed nec* C *impuberis. de inoffic. testamen.* quanquam hodie hoc sit correctum *per Nouell.* 115. Aliter fit in hac specie. Si Caius filius meus intra pubertatem decesserit, nec Titius frater ei successerit (hoc enim voluisse testatorem his verbis in text. positis apparet *ex lege quadragesima sexta, infra. huius tituli.*) tum Maeuius heres esto: in qua ad impuberis mortem est referenda. Illud notandum hoc loco: is qui heres D exstitit. mota querela inofficiosi, pro sua parte heres esse desinit, per legem tamen. Nam quod per senatusconsultum dicitur, qui semel exstitit, non potest desinere esse heres, ex suo scilicet facto, quin nec per praetorem. Sed potest per senatum, per constitutionem, & per quamlibet iuris ciuilis partem desinere esse heres. Nam & legis est heredem facere; Querela introducta est per legem Gliciam, & esse E quis heres desinit per legem Iuliam, per duellionis damnatus. *§. per contrarium. Instit. de heredit. quae ab intestat. §. quos autem. de bonorum possessione.* Videnda hic est *l. ex facto. §. ultim. infr. cuius §.* species vt intelligatur sciendum est, esse quasdam personas, quae iure ciuili ex testamentis ni-

hil vel non solidum capere possint: veruntamen in fraudem legum, solent fideicommissa tacite interponi, quibus non palam sed tacite rogabatur heres talibus legatum præstare, idque exacta cautione. *leg. in tacitis. de legat. primo.* Est tamen heredibus pœna imposita, qui ita in fraudem legum fidem suam interponunt, vt scilicet partem, quam rogati sunt restituere heredes, amittant, nec retinent quartam falcidiam, sed fisco addicitur. *leg. beneficio legis. infra. ad legem falcidiam.* Præterea, pro rata eius parte omne emolumentum ei auferetur. *leg. cum quidem. §. in tacito. de vsur.* item, pro rata fructibus priuatur: Quin & is heres pro rata eius partis, in qua fraudem legi facere voluit, etiam in suis, si sit ex liberis vel parentibus non vindicat, vt caduca. Vlpianus *in fragmen. titul. 26.* Præterea, pro rata eius parte non vtitur iure accrescendi, vt si in tota parte sua restituenda, tacitam fidem interposuerit, ac demum coheres partem suam repudiauerit. *leg. si totum. de adquirrend. hered.* Non potest ei accrescere pars coheredis, vbi male & *partem*. Floren. rectius, *si totam an partem, an* pro *eam.* Sic *san* pro *suam* sæpe teste Pomponio Festo. Is qui fidem suam interposuit, non repellitur ab hac substitutione ita facta: *quisquis mihi heres erit, &c.* Hoc casu plus feret ex substitutione, quam ex institutione: quia non consideratur, quid habeat, sed quid scriptum fuerit. Igitur si ex parte tacitam fidem interposuerit, videlicet, de dimidia parte suæ portionis restituenda: non tamen propterea minus in totam substitutionis partem admittitur. Ait ad *substitutionem*, id est, ætatem pupillarem.

Ad L. XXXII,

Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, & in his Attium: si Attius non adierit, cæteros ex iisdem partibus, qui-

A *bus instituerat, heredes ei substituerat: deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis, qui substituti sunt adiecit. Quæsitum est, quam partem is, & quam cæteri habituri essent? Respondi, Titium virilem, cæteros hereditarias, veluti si tres fuissent: Titium partem quartam Attianæ partis habiturum, reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros es-*
B *se. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adiecisset heredes, hos quidem viriles partes habituros. Veluti si tres (puta) coheredes fuissent substituti, extranei duo adiecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.*

SPecies huius legis hæc est: Finge testator quatuor heredes scripsit: deinde
C adiecit, si primus heres non erit, & cæteri coheredes & Titius partis eius heredes sunto: sic vulgariter substituit soli primo: quæritur, quomodo inter substitutos diuidenda sit primi repudiantis portio: Ait Iureconsultus, diuidendam esse pro numero personarum, ex his igitur quatuor partibus vnam habebit quartam Titius: reliquæ tres partes dabuntur coheredibus, quas inter se diuident pro he-
D reditariis portionibus. Adiecit eandem rationem esse seruandam, si tribus heredibus substitutis adiecti sint duo extranei: nam tum in quinque partes diuidetur pars primi. Duo extranei ferent quintas partes, id est, vnusquisque feret virilem: reliqua ferent coheredes pro portionibus hereditariis. Ait, *ex iisdem partibus*, quod etiam si non adiectum sit, semper intelligendum est *ex l. qui pecuniam. de statulib.* Finge seruus liber esse iussus
E est: si heredibus & Titio decem dederit, ex iis decem Titius feret virilem, heredes portiones hereditarias. Vna tamen dubitatio hic existit: Cur eadem ratio non seruetur in hac substitutione: *quisquis mihi heres erit, & Titius filio impuberi*

puberi heres esto. Nam filio impubere defuncto, Titius non habebit virilem, & patris heredes hereditarias: Sed ex Labeonis sententia duos semisses faciundos dicimus, vt Titius semissem & heredes patris alterum semissem ferant. *ex leg. si pater. §. filio.* ꝟ. Ex sententia autem Iustiniani, omnes viriles habebunt. *l. vlt. C. de impub. & aliis substitut.* Quæritur, cur ibi non eadem ratio seruetur? Dicam, magnum esse discrimen inter hæc duo genera substitutionum. Primum substitutio. *leg. qui complures,* est vulgaris; illa, *quisquis mihi heres erit, &c.* est pupillaris. Item hæc est pura, illa est conditionalis. *ex l. qui liberis.* ꝟ. *eod.* Ex hac substitutione heredes existunt, etiam non scripti in institutione: At ex illa, qui scripti sunt heredes, non existunt, nec ex institutione heredes fuerunt. Et ibi sententia est: vt si vnus mihi tantum heres exstet, is sit heres filio meo vna cum Titio. Itaque qui continentur hac oratione, *quisquis mihi heres erit, &c.* videntur exæquari Titio: ita vt vel tantum ferat Titius, quantum omnes, vt est sententia Labeonis, vel quantum singuli, quæ est sententia Iustiniani. At non sic videtur heres Titio exæquari in hac substitutione vulgari pure facta, in qua nulla talis exæquationis causa fieri potest. Et ideo dispar est ratio, vt videlicet Titius vocetur in virilem, heredes in hereditarias.

L. 33. exposita *in l. 2.* ꝟ. *h. t.*

§. 1. expositus *in l. Gallus.* ꝟ. *de liber. & posthum.*

Ad L. XXXIIII.

Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur, heredem substituit, si simul morerentur, vtrique heredem esse respondit: quia supremus non is demum, qui post aliquem, sed etiam is, ante quem nemo sit, intelligitur.

§. 1. Filium impuberem, & Titium heredes instituit: Titio Mænium substituit: filio, quisquis sibi heres esset, ex suprascriptis substituit. Titius omisit hereditatem, Mænius adiit: mortuo deinde filio, putat, magis ei soli ex substitutione deferri pupilli hereditatem, qui patris quoque hereditatem adierit.

§. 2. Etiamsi contra patris tabulas bonorum possessio petita sit: substitutio tamen pupillaris valet: & legata omnia præstanda sunt, quæ a substitutione data sunt.

A

Initio huius legis tractatur de substitutione pupillari, quæ fit supremo morienti filio, quando scilicet sunt duo vel plures filii. Hæc substitutio etiam vulgaris dicitur, quod vsitatior sit, & vulgo fit inter impuberes. *l. vulgari. 162. de verb. signif.* Et fit ideo, vt inter heredes seruetur ius legitimæ successionis. *l. vel singulis. 37. h. t.* In hoc autem casu sic distinguendum est: aut ordine decesserunt, aut simul. Si ordine, ei, qui prior decessit, frater ab intestato succedit; deinde posteriori mortuo succedit substitutus ex testamento pupillari, & in eius hereditate etiam inuenit hereditatem prioris. *l. qui duos. de reb. dub.* totam hereditatem paternam non habet directo a patre. Si vero simul decesserint, videlicet ruina, naufragio, vel simili casu oppressi, hoc casu substitutus, vtriq; succedet, tanquam vtrique substitutus ex testamento pupillari. *d. l. qui duos. & l. qui ex lib. de bon. possess. secund. tab.* quoniam vterque supremus decessisse videtur. Primus dicitur, quem nemo præcedit, ita fit, vt vltimus primus dici possit. Sicut proximus *in XII. Tab.* is dicitur, qui solus est. Item in edicto prætoris, supremæ tabulæ & vnicæ dicuntur. *l. in vulgari. l. illa verba.* ꝟ. *de verb. signif.* Obstare videtur *l. cum qui. 34.* ꝟ. *ad Trebell.* Cuius species hæc est: pater duos filios scripsit heredes, deinde eum, qui supremus moreretur, rogauit, vti partem suam restitueret Titio: illi simul perierunt in naui, nec apparet, quis prior perierit. Lex ait, fideicommissum intercidere, & matrem vtrique succedere ex Senatusconsulto Tertulliano, cum incertus sit ordo morientium. Re-

ſpond. Non eſt in hac re conſtituenda differentia inter ſubſtitutionem directam & fideicommiſſariam; ſed certa eſt ratio, quam notauit in gloſſ. Accurſius hic. *In hac lege* ſubſtitutus totum omnino erat habiturus per ſupremum morientem. At *in leg. eum qui*, partem tantum per fideicommiſſum erat habiturus. Nam ſi ordine deceſſiſſent filii, totum habuiſſet ſubſtitutus. Verum hoc totum in ſubſtitutione pupillari ita facta, priore loco moriente fratre, pertinet ad fratrem ſuperſtitem, a quo hoc peruenit ad ſubſtitutum: atque ea eſt mens teſtatoris in ea ſubſtitutione. Quare etſi non appareat, vter prius ſit mortuus, non minus hereditas vtriuſque peruenit ad ſubſtitutum. Idem omnino dicemus in ſubſtitutione precaria, ſi ſcilicet teſtator ſupremum rogauerit, totam hereditatem reſtituere: Hoc caſu videtur tacite per fideicommiſſum eos inuicem ſubſtituiſſe. *leg. Titio. §. Seia. de legat. 2.* quoniam a duobus inſtitutis voluit totam hereditatem ad ſubſtitutum peruenire. Secus tamen eſt, ſi is, qui ſupremus moreretur, non totam hereditatem, ſed partem tantum reſtituere rogatus ſit. Et hæc eſt ſententia *l. eum qui. ad Trebell.* Quare cum ſupremi pars reſtituenda ſit, nec conſtat de ſupremo moriente, intercidit fideicommiſſum. Huc pertinet etiam *l qui duos. hoc tit.* Sciendum, nihil intereſſe, vtrum, qui habet duos filios, ſubſtituat ſupremo morienti, an vero dicat hoc modo: ſi vterque deceſſerit. Nam ſubſtitutus totam ſemper habebit hereditatem, ſiue vterque ſimul decedat, ſiue ex ordine. Id quoque oſtendit *l. pen. Cod. de impub. & aliis ſubſtitut. & d. l. qui duos.*

Ad verſ. Sed in ratione. L. XLII.

L. 42. Qui duos impuberes filios heredes reliquerat, ita ſubſtituit, ſi ambo mortui eſ-
A *ſent. Deinde pueri poſt mortem patris ſimul perierunt: duæ hereditates ſubſtituto deferuntur. Sed ſi diuerſis temporibus vita decedant, in hereditate nouiſſimi pueri, eius fratris, qui ante mortuus eſt, hereditatem ſubſtitutus inueniet. Sed in ratione Falcidiæ, pueri prioris hereditas non veniet, nec ſubſtitutus amplius, quam ſeſcunciam, iure teſtamenti deſiderabit: legata quoque, quæ a ſub-*
B *ſtituto eius filii data ſunt, qui prior inteſtato deceſſit, ad irritum recidunt.*

QVæſtio eſt, quid ſtatuendum ſit de legatis præſtitis a ſubſtituto. Finge, duo impuberes filii ſunt inſtituti, iis Titius pupillariter eſt ſubſtitutus, a Titio ex parte primi decem legauit, ex parte ſecundi viginti. Quæritur hæcne omnia legata præſtare debeat, & quæ ſit ratio legis Falcidiæ? Diſtinguendum, aut ordine defun-
C cti ſunt aut ſimul: ſi ſimul, ſubſtitutus præſtabit omnia legata, ab vtroque relicta, retenta quarta legis Falcidiæ, & ſi petantur ab eo legata ex parte ſecundi, quæ forte exhauriunt hereditatem, hoc imputabit in partem primi. Nam primam partem capit iure directo. *l. pater filium. §. vlt. ad leg. Falcid.* Sed ſi ex ordine deceſſerint, ſubſtitutio eius, qui prior deceſſerit, irrita eſt: nam ei ſuccedet frater ab inteſtato;
D Ergo eius tantum rata eſt ſubſtitutio, qui poſterior decedit; Ex eo ſequitur legata relicta, ex parte primi non deberi: nam primo non ſuccedit ex ſubſtitutione: ſed ea ſola, quæ relicta ſunt ex parte ſecundi: Eam partem primam non imputat in Falcidiam: quoniam eam partem accepit ſecundus iure inteſtati, non iure teſtamenti. Igitur non ſpectabitur ea pars primi, ſed tantum pars ſecundi. Eius tantum
E partis legata ſubſtitutus præſtabit, & ex ea ſola detrahet Falcidiam. Habebit ergo ſeſcunciam, id eſt, vnciam & ſemis. *dict. l. pater filium. §. vlt.*

§. 1. is eſt expoſitus *in l. 3. ſ. h. t.*
§. *vlt.* eſt expoſitus *in l. 21. ſ. h. t,*
L. 35. expoſita eſt *in l. 22. ſ. h. t,*

Ad L. XXXVI.

Potest quis in testamento plures gradus heredum facere, puta, si ille heres non erit, ille heres esto, *& deinceps plures, ut novissimo loco in subsidium, vel servum necessarium heredem instituat.* §. 1. *Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.*

POtest testator sibi plures gradus heredum facere per substitutionem, & novissimo loco substituere seruum necessarium heredem; hic erit heres subsidiarius. Idem dicendum in substitutione pupillari. Ergo vt sibi quis, ita & filio impuberi potest plures gradus heredum facere. Quæritur, an & hoc possit fieri verbis precariis? Videtur posse. Quod si testator dicat, se precario substituere in infinitum; quanquam Doctorum sententia, quæ obtinuit, sit, substitutionem precariam factam in infinitum, valere tantum ad quartum vsque gradum; moti *Novella Iustiniani de restit.* 108. quæ tamen in eo loco de prohibitione alienationis, non substitutione precaria loquitur. Ait hoc loco, *potest quis in testamento.* Ex his verbis nostri colligunt recte, ex codicillis testamento confirmatis, directo substitui non posse. Verum ex benigna interpretatione substitutiones directæ in codicillis factæ pro precariis sumuntur. *l. Scævola.* j. *ad Trebell.* de qua *in leg. centurio.* s. Deinde *in hac lege* traditur fieri varie substitutionem vulgarem: Nam vel vnus pluribus, vel plures vni, vel singulis singuli substitui possunt, aut omnes omnibus: quæ substitutio dicitur reciproca, & vulgaris est, licet mutua sit.

L. 37. exposita est *in l.* 2. §. *ult.* & *l.* 25. & *l.* 34. s. *h. t.*

L. 38. exposita est *in l.* 2. s. *h. t.*

§. *ult.* expositus *in leg.* 2. §. *interdum.* s. *hoc tit.*

Ad L. XXXIX.

Cum ex filio quis duos nepotes impuberes habebat, sed alterum eorum in potestate, alterum non, & vellet utrumque ex æquis partibus heredem habere, & si quis ex his impubes decessisset, ad alterum partem eius transferre, ex consilio Labeonis, Ofilii, Cascellii, Trebatii, eum, quem in potestate habebat, solum heredem fecit: & ab eo alteri dimidiam partem hereditatis, cum in suam tutelam venisset, legavit. Quod si is, qui in potestate sua esset, impubes decessisset: alterum heredem ei substituit. §. 1. *Filio impuberi in singulas causas alium & alium heredem substituere possumus, veluti ut alius, si tibi nullus filius fuerit: & alius, si filius fuerit, & impubes mortuus fuerit, heres sit.*

VAlde elegans est *hæc lex*, & pertinet ad substitutionem pupillarem, quæ ei tantum fieri potest, quem habemus in nostra potestate: itaque mater diserte, & palam filio pupillariter substituere non potest: cum eum in potestate non habeat: si tamen mater velit, filio decedente intra pubertatem, bona ad alium peruenire, ratio est, qua sine fraude id assequi possit: videlicet instituet filium, cum pubes erit: deinde substituet ei vulgari modo: Si filius meus heres non erit, Caius heres esto. Et hoc habebit quodammodo exitum pupillaris substitutionis. Hæc etiam suadet *l. si mater. supr. hoc tit.* Simili modo potest etiam pater vel auus filio substituere, quem non habet in potestate: quare *hæc lex, cum leg. si mater*, est coniungenda. Nam pater & auus non possunt palam ei, quem non habent in potestate, substituere, vt ostenditur *in hac lege.* Finge, quidam habet duos nepotes ex filio mortuo: quorum primus est in eius potestate, secundus non: vult auus eos instituere ex æquis partibus: & si quis eorum decesserit impubes, vult eius here-

ditatem ad alium pertinere, cum quarta vtenda. Ei quidem, quem in poteſtate habet, ſubſtituere alium poteſt, ei vero, qui non eſt in poteſtate, alium pupillariter ſubſtituere non poteſt. Vt vero voluntati eius ſatisfiat, ſuadet Iureconſultus, vt eũ inſtituat, quẽ habet in poteſtate, & ab eo, cum alius pubes erit, leget dimidiam partem hereditatis. Hoc legatum eſt conditionale. *l. ſi Titio. quand. dies leg ced.* cui ſolet opponi *l. pen. C. eod. tit.* In quibus diſtingue: Aut ita dicit: lego cum pubes erit, & eſt legatũ conditionale, ideoq; non tranſmittitur ad heredem, ſi decedat ante pubertatem. Aut ita dicit: lego illi centum, quę accipere poterit, cum pubes erit. Hoc legatum non eſt conditionale: ſed in diem. Et ideo hoc legatum tranſmittitur, & ſi nondum pubes deceſſerit, dum modo poſt teſtatorem moriatur. *d. l. pen. Cod. quand. dies leg. ced.* Præterea hoc genus legati vocatur partitio, *in l. nomen. §. portionis. de verb. ſign.* vbi melius Florent. *partitionis. Eius §.* ſententia hæc eſt: cum teſtator dicit, heres meus cum legitimo partitor, videtur dimidium hereditatis legaſſe, hicq; legatarius partitiarius eſt: & pro ea parte, quæ legata eſt, onera hereditaria ſubit. *l. cum filius. §. 1. l. ſiquis ſeruum. §. ult. de legat. 2.* Et in eam rem olim interponebatur ſtipulatio, quæ vocabatur partis, vt conſtat *ex §. ſed quia. de fideicommiſſ. hered.* quia & hic partiarius ſacris participabat, vt conſtat *ex Cic. lib. 2. de ll.* Ergo ſuadent auctores, vt leget dimidiam partem hereditatis ab eo, qui in poteſtate eſt: & ei hunc partiarium ſubſtituat, legetque ſub hac conditione, cum pubes erit; Nam hoc modo fiet, vt pars illa, ſi moriatur partiarius intra pubertatem, apud heredem ſcriptum remaneat: non autem tranſmittat ad heredem ſuum partiarius, nempe ad matrem: nam hi fratres cognati tantum ſunt, non conſanguinei & agnati: quia conſanguinitas & agnatio emancipatione tollitur: Soli au-

A tem conſanguinei matri præferuntur. *§. præferuntur. ad Senatuſc. Tertull.* quæ ita impeditur hoc conſilio, quod ponit Iureconſultus hic, cum alias mater præferri debuiſſet. Eodem pene modo mater filio poteſt ſubſtituere, ſcilicet cum in ſuam tutelam peruenerit, id eſt, cum pubes factus erit. *l. quoties. §. 1. de adminiſt. tutel.* Exſiſtit tamen adhuc dubitatio, & ponen-

B dum neceſſario, eum, cui dimidia pars eſt legata, eſſe exheredatum: quoniam ſi non fuiſſet exheredatus, petere potuiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas, quaſi præteritus: licet ei legatum ſit relictum, vel fideicommiſſum totius hereditatis, vel ſeruus eius inſtitutus, vel, inſtitutus ipſe ſubſtitutus. Nec enim ſemper partiarius legatarius habetur pro herede. *l. mulier. §. ultim. ad Trebellianum.*

C Quod ſi non eſt exheredatus, petit contra tabulas bonorum poſſeſſionem, quam ſi petierit ante mortem, omnia ad matrem tranſmittet: Sed ſi non petierit, id ſequimur, quod dicitur *in hoc §.* & legatum partitionis apud fratrem manebit, nec quicquam ad matrem transfert. Sed ponamus, exheredatum fuiſſe, & ei hac conditione, ſi pubes factus eſſet, legatum illius dimidiæ partis relictum eſſe: quæ-

D ro, an ei detur querela, cum ea inſtitutio non adferat emolumentum? Datur inſtitutis querela, ſi inſtitutio ſit aut inutilis, aut incommoda. *l. Papinianus. de inoffic. teſtam.* Huic primæ ſpecie non videtur dari querela, quoniam quarta, imo plus quarta relictum eſt. At videtur admittendus hac ratione: quoniam quarta relinquenda eſt ſine conditione, ſine dilatione, ſine onere: idque ex conſtitut.

E Iuſtinia. *in l. quoniam. C. de inoffic. teſtam.* Et ideo dubitant quidam, an pater ſubſtituere in hac ſpecie impuberi filio poſſit precario? directo poteſt quidem. *leg. ex tribus. Cod. d. tit.* precario vero non poteſt, *ex l. quoniam. C. d. t.* (cum illa quarta ſine omni onere relinquenda ſit) niſi in

ſpecie

specie *l. si pater. C. de fideicomiss.* scilicet, cum qui sunt instituti inuicem fideicommisso grauati sunt. Et ita statui & Lutetiæ docet Ioannes Papin. *tit. de iussion.* Sed in nostra specie ei relicta est quarta sub conditione, vbi sententia Accursii placet, *in d.l. quoniam*, dicentis: nepotem statim suo iure quartam partem percepturum, ac si conditio apposita non fuisset, vt vero reliquũ ferat, debet exspectare pubertatem.

Ad §. vltimum.

Quidam quatuor heredes fecerat, & omnibus heredibus praeter vnum substituerat; vnus ille, cui non erat quisquam substitutus, & ex ceteris alter, viuo patrefam. decesserat. Partem, cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere, Ofilius, Cascellius responderunt: quorum sententia vera est.

PRoponitur hæc species: Testator quatuor heredes instituit: primo vulgariter substituit Titium; secundo Mæuium; tertio Caium; quarto nullum. Nunc finge, tertius & quartus decesserunt viuo testatore, & post eos testator decedit. Hoc casu tertii partem habebit Caius substitutus: quarti vero pars cui nullus substitutus erat, omnibus heredibus adcrescet: & hoc fit iure antiquo, quod spectatur *in hoc §.* Nam aliis legib. Iuliis caducariis vendicaretur a Fisco. Verum quæritur *in hoc §.* an etiam accrescat Caio substituto tertii? Et ait Iureconsultus omnibus pro rata accrescere: ergo ius accrescendi ad substitutum transmittitur. Circa hanc speciem notandum, hunc substitutum, si spectetur successionis ratio, institutum potius videri, quam substitutum: quoniam ei primo post mortem testatoris defertur hereditas: cum tamen ordinem spectes, substitutus dicitur: quia aliquo casu & sibi & tertio potuerit deferri hereditas, videlicet, si superuixisset tertius, & repudiasset. Hic igitur admittitur, vt institutus ad partem tertii, vtiturque iu-

A re accrescendi. Verum ait Iurisconsultus *in hoc §. viuo patrefamilias.* Quæro, quid iuris sit, si vacassent hæ partes post mortem testatoris, vt si vterque post mortem testatoris non adita hereditate decessisset, vel repudiasset: an etiam hoc casu partes vacuæ accrescerent omnibus? Et idem plane dicendum puto, & dico quod hic *in § nostro*, his verbis, *viuo testatore*, difficilior casus proponitur. Sic etiam eadem

B verba sumuntur *in l. si Titio. de vsufruct.* Vbi Titio legata est proprietas fundi: Mæuio vsusfructus, finito vsufructu consolidatio fit, id est, plena proprietas. Pone Mæuium viuo testatore decessisse, & ita exstinctum vsumfructum, quæritur, ad quem is pertineat? Videtur illum heredi asseruandum; tamen lex dicit, vsumfructum proprietario accedere, vbi & verba illa *viuo testatore*, difficiliorem casum pro-

C ponunt. Idem plane hic est: si partes vacauerint post mortem testatoris, vt constat *ex l. 3. §. hac autem quib. mod. vsusfruct. amittat.* quæ lex, etsi loquitur de vsufructu, multo magis ad proprietatem pertinere dicendum est. Quandocunque ergo ius accrescendi, quoquo modo aut tempore cedat, accrescit substituto.

L. 40. exposita est *in l. 10. sup. h.t.*
L. 41. exposita *in l. 27. sup. h.t.*
D §. 1. expositus *in l. 14.*
§. cum filia. expositus *in l. 2. & l. 7.*
§. 3. expositus *in l. 1. §. vlt. & l. 2.*
§. qui discretas. expositus *in l. 23.*
§. qui patrem expositus *in l. 23.*

Ad §. Coheres.

Coheres impuberi filio datus, eidemque substitutus legata e secundis tabulis relicta perinde præstabit, ac si pure partem, & E *sub conditione partem alteram accepisset. Nec idem seruabitur alio substituto: nam ille Falcidia rationem induceret, quasi plane sub conditione primis tabulis heres institutus: tametsi maxime coheres filio datus quadran-*

tem integrum obtineret. Nam & cum legatum primis tabulis Titio datur, secundis autem tabulis eadem res Sempronio: Sempronius quandoque Titio concurrit.

Hic §. pertinet ad materiam contributionis, ponunturque in eo duæ species. Prior est: filius impubes & Caius heredes instituti sunt, filio impuberi Caius coheres substitutus est pupillariter: a Caio testator legauit, tam ab institutione quam a substitutione, a pupillo nihil reliquit. Quæritur, quomodo hæc legata a Caio sint præstanda, & quomodo ratio Falcidiæ seruanda? Dicitur, quod si Caius vult deducere Falcidiam, debet confundere institutionem & substitutionem, & ex his duobus detrahendam Falcidiam. Idem, si quis ex parte pure, & ex parte sub conditione esset institutus, etiam confunduntur: legata illa ergo solida præstabit, si vel ex primis, vel ex secundis tabulis Falcidiam, sibi seruare possit. Ita hic substitutus comparatur instituto: idque fit, si quis sit institutus & substitutus: quod etiam proponitur *in l. in ratione. §. quod vulgo. ad leg. Falcid.* Et hæc est prior species *huius* §. Secunda species: In priore specie vtriusque partis habetur ratio, & confunduntur tabulæ: non idem fit in altera specie, in qua partium separatim habetur ratio: & separatim deducitur ratio Falcidiæ. Finge, filius impubes, & primus quidam sunt instituti heredes, filio impuberi secundus substitutus est in secundum casum; a pupillo instituto, & secundo substituto relicta sunt legata: quæritur de his legatis & de ponenda ratione legis Falcidiæ. Hac specie non idem est coheres & substitutus. Hoc casu licet coheres habeat quadrantem illæsum: tamen substitutus in partem pupilli, potest vti Falcidia & legata a pupillo, & a substituto relicta confunduntur, quia hic substitutus instituto comparatur. Si esset institutus *ex l. in singulis. ad leg. Falcidiam,* detraheret separatim Fal-A cidiam, etiam si coheres alium quadrantem haberet. Ergo & hic substitutus detrahet, cum eodem iure vtatur: nam videtur hic substitutus coheres coheredis pupilli, etiam si in diuersis tabulis sit scriptus: quæ posterior species pertinet etiam ad contributionem: ideoque separatim inducit Falcidiam: licet sit scriptus in secundis tabulis. Nec mirum hoc est: nam & collegatarii *in l. plane. §. si coniunctim. de leg. 1.* B dicuntur, etiam si vni eadem res sit legata in primis tabulis, alteri in secundis, & sunt re coniuncti.

Ad §. Cum pater.

Cum pater impuberi filiæ, quæ nouissima diem suum obiisset, tabulas secundas fecisset, & impubes filia, superstite sorore pubere vita decessisset, irritam esse factam substitutionem placuit: in persona quidem prioris, qui C *ei non nouissimus decessit: in alterius vero, quia puberem ætatem compleuit.*

Tractatur de substitutione pupillari, quæ fit vltimo morienti: quando pater vult ius legitimarum successionum conseruare. *l. vel singulis. sup.* Hæc formula est vsitata, & vulgo sæpe fit: ergo vulgaris dicitur, *l. in vulgari. de verbor. signif.* non quod sit legitima. Finge: pater ha-D bet duos filios impuberes, substituit vltimo morienti pupillariter: vnus ex eis primus decessit, in eius persona locum non habet substitutio: quia non decessit nouissimus: si deinde alter effectus sit pubes, in eo quoque non potest consistere substitutio pupillaris: quia pubes decessit. In hac ergo specie omnino irrita fit pupillaris substitutio.

§. *vlt.* expositus *in l. 1. sup. h. t.*
E *L. 41.* exposita *in l. 34. sup. h. t.*

Ad L. XLIII.

Ex facto quæritur: Qui filium habebat mutum puberem, impetrauit a Principe, vt

muto ei substituere liceret, & substituit Titium. Mutus duxit uxorem post mortem patris: & nascitur ei filius. Quaero, an rumpatur testamentum? Respondi, beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari. Verum voluntatem Principis instituentibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseverat. Et, ut quemadmodum iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nā & si furioso filio substituisset, diceremus, desinere valere testamentum, cum resipisset: quia tam posset sibi testamentum facere. Etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus. auferret enim testamenti factionem homini sanae mentis. Igitur etiam agnatione sui heredis dicendum est rumpi substitutionem. quia nihil interest, alium heredem institueret ipse filius postea, an iure habere coepit suum heredem. Nec enim aut patrem aut principem de hoc casu cogitasse, verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exheredaret. Nec interest, quemadmodū beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrum in personam unius, an complurium. §. 1. Item, quaero, si ita facta proponatur substitutio: filius meus, si intra annos decem decesserit, Titius heres esto, si intra quatuordecim, Mævius: *filiusque octo annorum decesserit, utrum Titius solus ex substitutione ei heres erit, an & Maevius: quia certum est & intra decem, & intra quatuordecim annos filium decessisse. Respondi, omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio. Sed finis huius pubertas est. Magis autem est in utroque eorum tempus suum separatim servari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur. §. 2. Lucius Titius, cum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, & ei substituit filios. Quaesitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eo quod ab eo gradu filii non essent exheredati?*

A *Respondi, eum gradū, a quo filii praeteriti sint, nullius momenti esse. Et ideo, cum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes exstitisse videri: scilicet, quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit. sicut responsum est, si a primo sit filius praeteritus, a secundo exheredatus. Nihil autem interest, qua ratione secūdi heredis institutio valeat, utrum qui ab eo filius exheredatus est, an*

B *quia ipse filius substitutus est. §. 3. Iulius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substituit,* quisquis sibi heres esset, *unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret; ad substitutionem impuberis admissus, utrum pro ea parte, pro qua scriptus fuit, veniat: an vero pro ea, quam cepit, ita ut augeatur eius pars in substitutione? Respondi. Qui in*

C *fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec desinit esse heres, licet res, quae ita relicta sunt, auferuntur. Unde & ex secundis tabulis, in tātum heres esse potest, in quantum scriptus esset: satis enim punitus est in eo, in quo fecit cōtra leges. Quinimo etsi desineret heres esse, idem dicerem. Quemadmodum intelligendum est in eo, qui cum scriptus esset heres, postquam adisset hereditatem, in servitutem redactus est, &*

D *postea libertate donatus. Cui permissum est ad substitutionem venire, quae ei in testamento fuerat relicta. Licet enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex substitutione istam portionem, quantum amisit, percepturum.*

DVo sunt substitutionum casus: hæc lex ad secundum casum pertinet quo pupillo per substitutionem pater facit testamentum. Quæritur, an pater filio furioso possit testamentum facere per substitutionem. Olim quidem non poterat, nisi ex Principis rescripto: ut hic. Hodie tamen hæc substitutio ordinaria est, sine rescripto principis. *ex l. humanitatis. C. de impub. & aliis substit.* Sic nec mutus olim

E (margin, beside "so possit testamentum facere per substi-")

poterat sibi testamentum facere *ex l. 7. de testamentis*, nec pater ei faciebat sine rescripto principis, vt hic. Hodie etiam mutus, ita natus vel factus, si imperitus literarum sit, non potest testamentum facere, vt nec surdus. *l. discretis. C. qui testam. facere poss.* Quæritur, an pater iis hodie possit testamentum facere? quod nominatim non est expressum legibus: quia *dicta l. humanitatis*, loquitur tantum de furioso. Sed tamen posse, omnes sentiunt ex sententia eius Constitutionis. Hæc vero substitutio fieri dicitur ad exemplum pupillaris: quia fit in eundem casum, acquisitæ nimirum hereditatis & mortis. Preterea quemadmodum substitutio, quę fit pupillo, finitur pubertate, sic hæc finitur curatione morbi. Ad hæc occasione substitutionis pupillaris non agit pupillus aut tutor querela, si legitima ei sit relicta, *l. 26. C. de inoffic. testamen.* Sic nec furiosus aut curator eius substitutionis occasione mouebit querelam, vt nec mutus. *dicta l. humanitatis.* Sunt tamen quædam differentiæ inter substitutionem, quæ fit pupillo, & quæ fit furioso: Primum, mulier non potest substituere pupillariter, potest tamen exemplariter ex Constitutione Iustiniani *dicta l. humanitatis*, quia hæc non fit potestatis iure, sed humanitatis. Secundo, pupillo potest quis extraneum substituere: at furioso parens statim extraneum non potest substituere: nam furioso debet pater substituere nepotes ex eo, si quos habet, vel aliis deficientibus fratres: tunc vero demum extraneos, *dicta l. humanitatis.* Postremo substitutio furiosi rumpitur, si liberi furioso nascantur. Nam ex *l. patre furioso. de his, qui sunt sui vel alien. iur.* furiosus nuptias contractas retinet: in pupillo secus est: hic enim nuptias non potest contrahere. In hac autem lege ostenditur: substitutionem in secundum casum factam furioso aut muto rumpi agnatione liberorum, aut resipiscentia.

A Species hæc est: pater rescripto Principis, muto filio substituit: muto nati sunt postea liberi. Antequam respondeat Iureconsultus, ait, *Solitos principes beneficia sua interpretari*, vt proponitur *in l. Neratius. infra, de regul. iuris.* Verisimile tamen est, hanc fuisse mentem principis, vt hæc substitutio finiretur curatione valetudinis. Ergo & susceptis liberis finiri videtur substitutio. Ait, *iure ciuili pubertate*,

B id est, moribus, vt *in tit. de donat. inter virum & vxorem.*

§. 1. expositus *in l. 2. sup. in princ.*

§. *Lucius.* expositus *l. 3. §. vlt. sup. de lib. & posthumis.*

§. *vlt.* expositus *sup. l. 31. h. t.*

Ad L. XLIIII.

C *Ex pupillari testamento superius principale, neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Macianus scripsit.*

HÆc lex omnium huius tituli difficilima est. Multa in hac lege dubitationem faciunt: primum, quod frustra dubitetur, an pupillare testamentum confirmet paternum, cum constet testamenta solis legibus confirmari, vt *l. duodecim tabul. l. obuenire. de verbor. significationib.*

D Lex Velleiana, & lex Cornelia, quæ confirmat eorum testamenta, qui apud hostes decesserunt. *l. lege communi. qui testamen. fac. poss.* Nam confirmare est etiam impedire testamenti ruptionem. Id quidem sæpe quæritur, an testamentum testamento infirmetur, sed non, an testamentum testamento confirmetur? Quæritur quidem quandoque de legatis inutiliter datis, an confirmentur: sed nun-

E quam, an confirmentur substitutione: verum, an repetitione facta in substitutione pupillari. *l. legata inutiliter. de lega. 1.* Et respondetur, legata confirmari ob repetitionem, vt si ab instituto viæ pars, a substituto tota via legetur. *l. legata inutiliter. de*

tit. de adimend. leg. In cuius specie finge, Dominus est institutus: seruo eius legatum est pure (sub conditione enim vtiliter legatur §. *an seruo. Instit. de legatis.*) deinde ademtum est legatum seruo conditione, hoc casu legatum videtur datum, sub contraria conditione, an possis dicere, hac ademtione legatum inutile confirmari? Dicitur, quod non: sed confirmatur tacita repetitione. Verum hoc loco nihil de legatis: sed de toto testamento quæritur, an confirmetur per testamentum pupillare: cuius rei difficile est speciem ponere, & si possis, frustra de hac dubitatur; cum substitutio pupillaris accessio sit, & sequela paterni testamenti, & parte totum non confirmatur. Sed me mouet verbum *superius*, per quod non intelligendum est id, quod est prius ordine scripturæ, si eodem cōtextu, tempore & testibus fiat: sed superius testamentum dicitur, quod factum est alio tempore, aliisque testibus adhibitis. *l. si quis eum.* §. 1. *supra.* Hoc nunquam quæritur, an inferiori superius confirmetur, sed an infirmetur: ita & hoc quæritur *dicta l. si quis eum* substitutionem pupillarem non infirmare testamentum paternum: idem puto fuisse traditum hoc loco. Quare pro *confirmari*, plane legendum censeo *infirmari.*

L. 45. exposita *in l.* 4. *sup. h. t.*
§. *vlt.* expositus *in l.* 23. *sup.*

Ad L. XLVI.

Paterfamilias primis tabulis posthumo herede instituto, secundis sibi vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gaium Seium fratrem suum substituit; deinde Titium Gaio Seio, & postea sic dixit: Quod si Gaius Seius frater meus, primo loco substitutus heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. *Quaero, cum filius patri heres exstiterit, eoque inter pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit, an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit, si Gaius Seius frater suus sibi heres exstitisset? Respondi, fratrem defuncti, qui in vtrumque casum institutus vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere. Nec aduersari hac verba:* Quod si Gaius Seius mihi heres erit, tunc dari volo, *cum verum sit, eum & testatori heredem exstitisse.*

SEntentia *huius legis* est: substitutionem pupillarem valere, etsi testator dixerit, *tunc mihi heres esto:* nam qui substitutus est pupillo, non est heres testatoris, sed pupilli. Verum hic articulus, *mihi*, pro non adiecto habetur. *l.* 1. *l. coheredi.* §. *vltim. supra, l. si ita scriptum. de bonorum possessione secundum tabul.* Species hæc est, pater posthumum heredem instituit, substituit sibi & filio fratrem: & ita est substitutio vulgaris & pupillaris: porro fratri substituit Titium, tum adiecit, quod si frater mihi heres erit, tum Titio centum dato fideicommissi nomine. Finge, frater ob natum posthumum testatori heres non exstitit, scilicet ex substitutione vulgari, sed exstitit pupillo heres ex substitutione pupillari. Quæritur, an Titio debeat fideicommissum præstare? Et respondeo, quod non, cum testatori non succedat. Tamen Iureconsultus dicit deberi: quia heres heredis est heres testatoris. *l. si quis filium.* §. *vltimo, de acquirenda hereditate, l.* 3. *de petitio. hereditatis.*

De l. 47. dictum *in l.* 27. *sup. h. t.*
L. 48. expositum eius principium, *in l.* 1. *& l.* 30.
§. 1. expositus *in l.* 10. §. *vlt. sup. hoc titu. & l.* 16.

Ad §. vlt.

Si pupillus substitutum sibi seruum alienauerit, eumque emtor liberum heredem-

que instituerit: nunquid iste in substitutione habeat substitutum vniuersum? Et si quidem pupillus ad pubertatem peruenerit, necessarius ex testamento emtoris heres exstitit. Sin vero intra pubertatem decesserit: ex substitutione quidem liber & heres fit, & necessarius patri pupilli: emtori autem voluntarius heres exstitit.

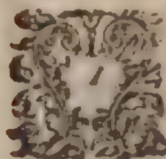
EAdem ratione *in hoc* §. substitutus pupillo dicitur heres esse patri pupilli. *Eius* §. species hæc est: Finge, impuberi substitutus est seruus cum libertate in hoc, vt ille necessarius heres filio exsisteret. Pupillus heres exstitit, & eum seruum sibi substitutum alienauit: emtor seruum eum cum libertate heredé instituit: quæritur ex cuius testamento libertatem obtineat, & cui futurus sit necessarius heres? Respondetur, sicut traditur & *in l. pater filio. de hered. instit.* hunc seruum esse statuliberum. *l. 2. §. vlt. l. in tabulis. de statulib.* Statuta libertas non perimitur venditione serui: Ergo vniuersus huius serui status positus est in substitutione pupillari. Igitur, si hic pupillus, qui seruum vendidit, pubes factus sit, tunc erit seruus necessarius emtori, finita scilicet substitutione pupillari. At si filius impubes decedat, tunc is seruus erit liber & heres necessarius ex substitutione pupillari. Ideoque emtori tantum voluntarius erit heres: quia ex eius tantum testamento fit heres necessarius, ex cuius testamento liber factus est.

FINIS huius: Sequitur titulus de Conditionibus Institutionum.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
Repetita prælectio IN TITVLVM De Conditionibus Institutionum.

Ad L. I.

Sub impossibili conditione, vel alio mendo factam institutionem placet non vitiari.



IN *tit. de condit. & demonstrat.* primo tractatur de conditionibus, quæ legatis, fideicommissis, libertatibus apponútur. Cum autem supra dictum sit de heredibus instituendis, nunc dicitur de iis, quę heredibus addiiciuntur, de conditionibus, quæ institutionibus apponuntur, item substitutionibus. Et primo videndum *ex hac l.* quid *sit impossibilis conditio.* Huc pertinet §. *impossibilis. de hered. instit.* Placet autem *impossibili conditione interposita institutionem non vitiari, sed pro pura haberi.* Ceterum impossibilis conditio, vel in faciendo, vel non faciendo consistit; In non faciendo, vt si cœlum digito non attigeris, hanc omnes existimant pro pura haberi. *l. seruum.*

l. seruum. §. 1. *sup. de hered. instit.* Verum, si consistat in faciendo, in eo est controuersia, obtinuit tamen hanc etiam pro non scripta haberi. *l. 3. de condit. & demonstr.* Dum ait, *obtinuit*, significat post multas controuersias. huc *l. 4. §. vlt. l. mulier. h. t. l. ab omnibus. §. 1. de legat. 1.* Idem ostendit *l. 6. h. t.* quæ habet exemplum conditionis in faciēdo, vt si intra triduum monumentum feceris: sed hæc impossibilis est ratione temporis, nō ratione iniuncti oneris: vnde dicitur duas esse huius conditionis partes, vnam monumentum fieri, & hæc est possibilis, secundam vt in triduo fiat, hæc est impossibilis, quæ pro non adiecta habetur, argumento *l. Celsus. §. idem ait. de recept.* Vbi arbiter, in quē duo compromiserunt, vnum iussit dare pecunias intra Calendas proximas, Titius, qui iussus est intra Calendas, moram non facit, post Calendas moram facit. Igitur, etiam si in primam partem non commisit, commisit tamen in alteram. Sic igitur *in d. l. 6.* necesse est, vt monumētum faciat, quamuis dies adiectus pro nullo sit, quod dicit, *in hac lege: vel alio mendo,* (sic enim est legendum, non *modo.*) Intellige, si quis heredem scribat ex die vel ad diem. *l. heres. ſ. de hered. instit.* Item mendum est heredem instituere excepta re certa. *l. si quis ita heres. sup. de hered. instit.* His mēdis detractis, conseruatur institutio, quasi non mendosa. Non autem sic in contractibus, vt alibi ostendimus. Nota item, quod dicitur *in l. 1. de his, quæ pœn. nom. relinq.* illicite vel probrose datum nō valere; Hoc sumtum est ex Constit. Iustiniani, *C. de his, quæ pœn. nom. relinq.* Id ne pugnaret cum Constitutione Iustiniani, addita sunt a Triboniano hæc verba: *illicite, vel probrose.* Opponitur *huic l. 1. l. si filius. inf. eod.* Nota filium, qui est in potestate, non posse institui sub conditione casuali, si hoc fit, inutile est testamentū. Item nota, impossibilibus conditionibus comparari illicitas & probrosas; quod illa lex non admittit. Ait enim

A institutionem probrosam ideo non valere, quod ea conditio non sit in potestate. Vnde hic institutus quasi præteritus rem vindicabit. Hoc pugnat *cum l. 14. inf. eod.* Item obstat quod *in l. si filius*, traditur, quod de probrosa dicitur habere etiam locum in impossibili. Verum omnino hic statuēda est differentia inter filiū & extraneum: si extraneus sit institutus sub conditione impossibili, valet institutio, quia

B pro non scripta conditio habetur: sed si scriptus sit filius sub conditione impossibili, non valet institutio, *l. 1.* quia non est potestatiua, hac ratione filius rem ab intestato vendicabit.

Ad L. II.

Si testamento comprehensum sit, ille seruus, si meus erit: *aut, qui meus erit, cum moriar, heres esto: quatenus accipiatur* meus

C *quæritur. Et si quidem alienauit in eo vsumfructum, nihilominus ipsius est. Si vero partem in eo alienauit, an deficiat conditio institutionis, quæritur. Et verius est, non defecisse conditionem, nisi euidentissimis probationibus testatorem voluisse apparuerit: pro hac conditione hæc verba inseruisse, si totus seruus in dominio eius remanserit. Tunc enim, parte alienata, conditio deficit.* §. 1. *Sed si duo serui*

D *ita sint heredes instituti*, primus & secundus, si mei erunt, commoriar, liberi & heredes sunto, *& alter ex his sit alienatus, Celsus recte putat sic accipiendum, atque si singulos separatim sub eadem conditione heredes instituisset.*

TRactatur de institutione serui facta, sub hac conditione: *si meus erit*, & quomodo *meus* accipiendum sit, ostenditur. Si testator dixit, *qui meus est:* demon-

E stratio est, non conditio; sed si dixerit: *si meus erit*, est conditio. Demonstratio in præsens, conditio in futurum confertur; vt conditio vera sit exigimus, sed demonstratio, vt vera sit, necesse non est. *l. falsa. de condit. & demonstr.* Labeo hæc verba:

qui meus erit, non accipit pro conditione *in l. nuper. §. vlt. de legat. 3.* Huc *l. 6. §. 1. de legat. 1.* & quæ ibi dicta sunt. Martianus accipit pro conditione. *l. talem. §. 1. de hered. instit.* Quidam volunt docere *ex l. scribit. §. vlt. de aur. & argen. legat.* hæc verba accipi pro demonstratione, si ita dictum sit: Vxori aurum, quod eius causa paratum erat, do, lego (sequentia ibi verba sunt mendosa, legendū enim eo loco *augmentum*, pro *argentum*, scilicet, vt habeat & legatum & augmentum. Species: Testator legauit vxori aurum, quod eius causa paratum est: hæc verba accipiuntur pro demonstratione; Ideoque videntur legari, quæ habuit testamenti tempore parata, nec ea augeri postea; Si autem dixerit, quod paratum erit, pro conditione accipitur, & habet hoc legatum augmentum & deminutionem. Igitur & hæc verba, *si meus erit*, pro conditione accipiuntur. *d. l. talem. §. 1.* Igitur quod dicitur *in l. 6. de legat. 1.* Hæc verba, *si meus erit*, magis conditionem in se continere, quam demonstrationem, dicendum Iurisconsultum accipere conditionem, & negare demonstrationem contineri, vt ibi ostendimus. In specie proposita quæritur, si quis eius serui vsumfructum vendiderit, an deficiat conditio: Respondetur cōditionem non defecisse, nam recte meus dicitur, cuius etiam vsusfructus alienus est, quoniam non est pars dominii, sed species seruitutis. *l. recte dicimus de verbor. signif.* Sed respondendum est per distinctionem. Aut est institutus cum libertate aut sine libertate.

Primo casu institutio consistit, sed effectum non habet, antequam vsusfructus extinguatur. *l. quoties, in fine, supra, de heredib. instit.* & interim hic seruus est sine domino. At ex Constitutione Iustiniani, locum habet institutio. *l. 1. C. commun. de manumiss.* Secundo casu si sine libertate institutus est, tum aut contemplatione fructuarii institutus est, tunc A potest adire hereditatem iussu fructuarii. *l. adito. §. vlt. de acquir. heredit.* (idem in bonæ fidei possessore) alias non. Quid si vendiderit seruum pro parte, an deficit conditio? Minime, nisi manifesta voluntas testatoris refragetur, commune enim meum videtur. *l. Iulianus. §. seruus. de legatis 3.* Item, quod commune est, meum non est. Verum est vtrumque *l. pupillus. §. vlt. de verbor. significationib.* At in quæ- B stione proposita, etiamsi seruus testatoris fuerit pro parte tantum, valebit institutio, siue cū siue sine libertate facta: sed si cum libertate, sibi hereditatem acquiret ex Constitutione Iustiniani, partis pretio alteri domino soluto, si sine libertate, acquiret alteri domino. *§. vlt. de donationibus.* Quid autem, si duo serui sint ita instituti; vnus est venditus, alter non, an in alterius persona, qui venditus non est, C institutio consistet? Videtur, quod non; cum coniunctim sint instituti; cæterum dicitur, quod sic. *l. falsa. §. vltimo, de condit. & demonstr.* Similia exempla *in l. hoc articulo. de hered. instit.*

Ad L. III.

Si ita heres institutus sim, si decem dedero, & accipere nolit, cui dare iussus sum: pro im- D *pleta conditione habetur.*

TRactat de Institutione facta sub conditione: *Si decem dederit legitimo heredi:* heres ita institutus decem obtulit; heres in iis accipiendis moratur, lex ait, conditionem pro impleta haberi, nec legitimo heredi post erit pœnitentiæ locus. *l. 3. §. Stichus. inf. de statu lib. l. vlt. C. de condit. insert.* tam in lege, &c. Genera- E liter hac in re statuendum est, *Conditionem adimpleri, quando per eum stat, cuius interest eam non impleri. l. in iure ciuili, de regulis iuris.* In hac specie, si in capitolium ascendero, promittis decem: Promissor si impedit, quominus conditio impleatur;

impleatur; idem est, ac si adimpleta esset. *l. iure ciuili. de condit. & demonstrat.* Desideratur *in ea lege* negatio, supplenda *ex d. l. in iure ciuili. de reg. iur.* Quærit Accursius, an sit legatarius, cui sic iussum sit dari. *leg. si quis sub conditione. ℥. si quis omiss.* Negat, esse legatum aut fideicommissum; vbi, qui ex testamento omittunt, & ab intestato succedunt, tenentur legatariis. Sed is, in cuius personam conditio dandorum decem collata est, nihil cōsequitur. Contra est *l. fideicommiss. §. cum esset. de legat.* 3. Respondeo, multum interesse, vtrum quis rogatus sit restituere decem, vel hoc modo Titio restituito, si Titius decem dederit; Nam primo casu heres ea decem imputat in Falcidiam, quod videantur quasi pro præmio data, in secundo non imputantur in Falcidiam. *l. si dignum. l. in quartam. in fin. ad leg. Falcid.*

Ad L. IIII.

Si qui ita sint instituti: Si socii vna bonorum meorum permanserint vsque ad annos sedecim, heredes sunto: *inutilem esse institutionem secundum verborum societatem, Marcellus ait. Iulianus autem, quoniam & ante habitam hereditatem iniri societas potest, quasi rei futuræ valere institutionem. Quod est verum.*

HIc proponitur conditio ἄπορος, id est, difficilis, hæc multum differt ab ea, quæ dicitur ἀδύνατος; hæc enim pro mendo accipitur, illa non. *l. si Titius ℥. h. t.* cum eam non sit necesse interuenire. *l. 3. pro soc.* Putat tamen Iulianus hic valere institutionem, quasi rei futuræ.

Ad §. vlt.

Idem Iulianus scribit, eum, qui ita heres institutus est, si seruum hereditarium non alienauerit, cauentem coheredi implere conditionem. Cæterum, si solus heres scriptus sit, sub impossibili conditione heredem institutum videri. Quæ sententia vera est.

A HÆc pertinent ad cautionem Mutianam, de qua est disputatio difficilis. Inprimis sciendum est, legata & fideicommissa, item hereditatem in vltimum vitæ tempus conferri posse, scilicet cum morietur. *l. heres. in princ. de condit. & demonstrat.* & moriens legatum ad heredem, quasi pure relictum transmittit; eo enim moriente dies legati cedit. Item sciendum, in vltimum vitæ tempus etiam collatum videri, quod relinquitur sub

B conditione, non faciendi aliquid, vt si in capitolium non ascenderit; nam hæc nisi fine vitæ impleri non potest. Notandum etiam, multum distare ea, quæ relinquuntur sub conditione, non faciendi aliquid, ab iis, quæ communiter in mortis casum conferuntur. Primum vsusfructus cum morietur, inutiliter relinquitur, sic etiam

C libertas. Vtiliter tamen vtrumque relinquitur sub conditione non faciendi aliquid. *l. libertas ℥. & l. vlt ℥. de manumiss. testam. l. Titio. 5 1 ℥ de vsufr. uct. l. heres. 78. §. pen. de condit. & demonstrat.* Secundo si quid sit nominatim relictum in vltimum vitæ tempus, scilicet cum morietur, necesse est exspectare mortē; moriens vero ita relictum transmittit. Secus si quid sit relictū sub conditione non faciendi, quo-

D niam non exspectatur mors eius, cui ea conditio proposita est, sed remedio cautionis Mutianæ illi repræsentatur, vt si capitolium non ascenderit, lego decem; decem statim capientur. Hæc cautio excogitata est a Quinto Mutio Scæuola, quæ recepta est prudentum sententia. *l. Titio fundus. 23. de condit. & demonstrat.* & etiam prolata fuit constitutio D. Pii. *l. Mutiana 7. de condit. & demonstrat.* Verum

E hac cautione præstita, videtur statim impleri conditio, quæ in non faciendo consistit. Notandum autem eum, qui ita cauet, non tantum de re cauere, sed etiam de accessionibus. *l. qui filius. §. qui Mutianam. ℥. de legat. 2. l. heres. 78. §. qui post. de condit. & demonstrat.* His etiam & illud

tt T

addendum, huic cautioni locum esse in legatis, fideicommissis, institutionibus, mortis causa donationibus, non etiam in libertatibus, nam in his legatum non ita intelligitur, si abstineat vsque ad mortem, sed si quamprimum potuerit in capitolium ascendere, non ascenderit, fit enim tum liber, id fauore libertatis. *l. libertas.* 17. §. 1. *de manumiss. testam.* ex qua lege explicatur *l. 29.* j. *de condit. & demonstrat.* (scilicet legendum esse *non ascenderit.*) Notandum præterea, hanc cautionem tantum locum habere in iis, quæ in non faciendo concipiuntur expresse vel tacite; Tacite, si vidua permanserit. Intelligitur enim, si non nubat. Expresse, si capitolium non ascenderit. Iustinianus *in Nouell.* 22. dicit, eam conditionem consistere in omnibus, quæ pendent ex factorum vel rerum prohibitionibus; quæ sententia est explicanda. In ea tractatur de conditione, si iterum non nupserit, qua conditione iniungitur viduitas. Verum de iure huius conditionis quæritur. Ad eam pertinebat lex Iulia Miscella; lex Papia. Lege autem Iulia hæc conditio remittebatur intra annum viro vel mulieri, verum necesse erat iurare, se liberorum procreandorum causa nubere. Gellius *lib.* 4. *cap.* 4. hoc dicit de spurio quodam. Post annum hæc conditio non remittebatur, sed legatum poterat capere quis præstita cautione Mutiana, de hac fit mentio *in l. sed si hoc.* § *vlt. l. cum ita. l. hoc modo.* 64 *l. heres.* § *vlt. l. mulieri.* 73. *l. cum tale.* 71. § *si arbitratu. de conditionib. & demonstrationibus.* Postremum *l. hoc modo*, dicit, *soboli procreandæ causa fuisse hanc legem latam.* Hæc obtinebant lege Iulia, quæ sublata fuit constitutione Iustiniani. *leg.* 2. *&* 3. *de indict. viduit. tollend.* Ex ea constitutione illa conditio viduitatis omnino remittitur, sine iureiurando. Remittitur etiam cautio Mutiana hodie: Nam in hac remissione est regula: *Vbi remittitur conditio, quæ in non*

A *faciendo consistit, remittitur etiam cautio Mutiana. l. Titio centum.* §. 1. *de condition. & demonstrat. & l.* 9. *hoc tit.* Iustinianus postea mutauit sententiam, *in Nouell.* 22. scilicet illam conditionem non esse remittendam, sed vt legatum capiatur præstita cautione Mutiana; quæ constitutio omnino videnda est. Sed obiter eo loco cum disputat de conditione vi-
B duitatis, dicit etiam, cautionem Mutianam locum habere in omnibus conditionibus, quæ in non faciendo consistunt, scilicet modo, quæ eiusmodi sint, vt non possint adimpleri, nisi morte eius, cui sunt adscriptæ. *l. sermo inuito.* §. 1. *ad Trebell. l. Titio fundus.* 73. *de condit. & demonstrat.* At si potest expleri viuo eo, cui adscripta est, tunc cessat cautio Mutiana, vt lego Titiæ, si Caio non nupserit, explebi-
C tur conditio morte Caii. In hoc genere non est locus Mutianæ cautioni, sed exspectatur euentus conditionis; horum sunt quatuor exempla. Primum *in l. cum tale* 72. §. *Titius.* Secundum *in l. Auia.* 77. §. *Titio.* Tertium *in l. pater.* 101. § *Seius.* Quartum *in l. hoc genus.* 106. *de condit. & demonstrat.* & hoc generaliter verum est. Excipiuntur duo casus, positi in initio *l. cum tale. de condit. & demonstrat.*
D Primus est: Legatum est matri, si a liberis non decesserit, tunc enim cautioni est locus, etiamsi contingere potest, vt liberi priores decedant, ratio est, quia votum matris est, vt prior moriatur. Secundus est, patronus liberto legauit certam pecuniam, si a liberis eius non discessisset, dicit textus: *permisit cautionem interponi*, ratio ibi additur. Est autem hæc improprie cautio Mutiana, ideo dicitur quasi
E Mutiana ad exemplum Mutianæ. Alias semper exceptis his duobus casibus in iis conditionibus, quæ expleri possunt viuo eo, cautio Mutiana non interponitur. Hoc valde pugnat *cum* §. *nostro*, cum etiam hæc conditio possit viuo herede expleri, veluti si ipse seruus viuo herede more-

moreretur. Contra *l. Mutiana.* & *l. cum sub hac conditione. de condition. & demonstrat.* Vbi ostenditur, cautionem interponi in hac conditione, si seruum non manumiserit, & similibus, & tamen hæc conditio potest adimpleri viuo legatario. Respondeo: quidam dicunt, durum esse exspectare mortem serui, quod non procedit, quia *in leg. pater. §. socrus. de condition. & demonstrat.* exspectatur mors liberi hominis, cur non etiam exspectari possit serui mors? Imperatores censuerunt, periculosum esse, liberi hominis mortem exspectare. *dict. l. cum tale. de condition. & demonstrat.* Aliorum tamen mortem exspectare non est inciuile. Verum dicendum in illis quatuor locis supradictis ostendi, ideo non exspectari mortem, quia legatum est relictum post mortem tertii, vt *l. cum tale §. Titius.* vbi Titius fideicommissum restituere rogatus est, si fideicommissarius cautionem non peteret. Sciendum est, legati vel fideicommissi in diem, vel sub conditione relicti nomine cautionem præstare debere fideicommissario. *l. filiusfamil. § iidem principes. de legat.* 1. De ea titulus, *vt legat. vel fideicommiss. nomine caueat.* Hæc cautio potest remitti a testatore, remittitur quocunque indicio voluntatis defuncti. Atque ita est in constitutionib. Diui Marci. *l. 2. Cod. vt in possess. legat.* cuius posterioribus verbis vtitur *l. auia. §. pater. de condit. & demonstrat.* Hodie hæc verba: *si Titius abs te, &c.* vt supra, non accipiuntur pro conditione, sed fiunt, vt cautio illa remittatur. *l. licet. ff. vt legator. nomine caue. dict. l. auia. § pater.* Sed quæritur de eo iure, quod obtinuit ante illam constitutionem, scilicet si non potuisset remitti cautio? Id etiam tractat Iurisconsultus *in dict. l. cum tale.* Sciendum ante eam constitutionem, hæc verba conditionem faciebant, poterat enim peti cautio. Quæritur *in §. Titio,* an sit præstanda cautio Mutiana? Dicitur, quod non, sed

A exspectandam mortem heredis, quoniam nominatim post mortem heredis reliquit. Eadem est ratio, *leg. quod genus. de condit. & demonstrat.* Lego Caiæ decem, si Titio non nupserit, an habet locum cautio Mutiana? Dicitur minime: Ratio est, quia legatum hoc videtur relictum post mortem Titii, vnde tantum morte Titii expletur conditio, quæ est exspectanda.

B In ea lege additur, mulierem etiam non posse illud legatum consequi, si alii nupserit. Ita dicitur ibi: *Sed & alii nubendo nihilominus legatum consequetur,* vbi nihilominus accipiendum est *nullo modo.* Ita etiam *in leg. qui fundum. § seruus. infr. pro emt. l. properandum. §. vlt. Cod. de iudic.* Eadem est ratio, *l. auia. § Titio. de condition. & demonstrationibus.* Vbi scilicet, si illa mulier non nupserit, manife-

C stum est, hoc casu spectari mortem mulieris illius, & ita in mortem collatum legatum videtur, ideoque exspectatur mors illius mulieris. Eadem ratio est *in l. pater. §. socrus.* vbi extraneus vel socrus legauit mulieri, si cum marito suo in matrimonio perseueraret. Huius conditionis nullus est alius sensus, quam si scilicet vsque ad mortem mariti, vel diuortium culpa mariti factum, perseuerauerit.

D Mors itaque mariti exspectanda est. Igitur in his quatuor locis ideo cessat cautio Mutiana, quia aperte in tempus mortis tertii collatum est legatum. At in specie *huius §.* vt & *in l. Mutiana. l. cum sub conditione. de condition. & demonstrat.* si scilicet Stychum non alienauerit, vel non manumiserit, non liquido apparet, eum cogitasse de morte Stychi. Et in hac specie, si non præstatur cau-

E tio Mutiana, mortuo Stycho, legatum non præstabitur, quia adhuc mors legatarii exspectanda est, argumento *l. vxori vsumfructum. de vsufruct. legat. l. 4. §. vlt. ff. de condit. & demonstrat. Nouell.* 22. In qua dicit Iustinianus, cautionem præstari in hac conditione, si iterum vxorem

non duxerit. Hęc tamen conditio viuo eo potest expleri, si scilic. sacerdotium ei obuenerit, & tamen ea res non impedit cautionem Mutianam, quia hic casus non spectatur, neq; eum testatorem spectasse apparet; & in omnibus ita Mutio videtur. Ita etiam in præcedenti casu dicendum, testatorem non spectasse mortem Stychi. Verum nota *ex Nou.* 22. cautionem Mutianam impleri sacerdotio suscepto. Ioannes Pap. *lib.* 22. recitat, decretum esse, hanc conditionem, *si sine liberis decesserit*, impleri, si sacerdotium ei obuenit. Ita etiam procedit in hac specie: filia est substituta filio, si sine liberis decessit, ille autem fit sacerdos: & filia moritur cum liberis relictis ante filium, deinde filio mortuo liberi filiæ succedunt, hac ratione cum sublata sit præsumtio liberorum.

Ad §. I.

SEquitur *in hoc* §. si sit heres institutus ex parte sub hac conditione, si seruum non alienauerit. At quid si solus ex asse esset institutus sub hac conditione? Dicit Iurisconsultus, hæc conditio est impossibilis, quia non est cui caueat, igitur pro non scripta habetur hæc conditio. Contra *Nouell.* 22. ait, cautionem Mutianam præstari legitimis heredibus ab iis, qui ex asse sunt instituti; cur igitur & in hac specie non cauet legitimis heredibus? Confirmat hoc *leg. seruo inuito.* §. 1. *ad Trebellianum.* vbi ostenditur, caueri iis, quorum interest. Idem confirmat *l. is, cui sub conditione. de condit. & demonst.* Vbi cauendum iis, ad quos legatum vel hereditas iure ciuili pertinere potest. In digestis id nusquam nominatim traditur, cautionem præstari legitimis heredibus, sed hoc allegatis locis significatur, legatarios cauere heredibus vel substitutis. Sed *in Nouella* 22. scribitur, caueri debere legitimis, quasi hoc sit introductum a Iustiniano. Adieceruntque ibi scriptores in § Pandectis non reperiri hoc. Idem

A respondetur *l. mulier.* ℐ. *hoc tit.* quæ loquitur de dote aduentitia sci icet promissa ab ipsa muliere. Porro notandum, dotem profectitiam, mortua muliere, redire ad patrem; Dos vero aduentitia penes virum manet. Vlpianus *in fragm. tit. de dotib.* In hac specie *l. mulier*, mortua muliere, maritus dotem consequitur, non quod ita pactus sit, sed suo iure. Nunc

B species esto: Mulier promisit dotem viro, nec numerauit, moriens virum heredem instituit ex parte, si dotem non peteret, nec exigeret; hæc conditio duobus modis impletur. *d. l. Mutiana.* Primum si hic maritus coheredi acceptam dotem ferat; secundo si præstiterit coheredi cautionem Mutianam. Obiicias: non videtur hic locus esse cautioni Mutianæ, cum possit hæc conditio viuo marito imple-

C ri; hoc negandum est. Nam licet moriatur coheres, tamen peti potest a coheredis herede. Rursus dicas: potest tamen impleri viuo marito, si maritus dotem acceptam ferat. Respondeo, quod quis potest alia ratione statim consequi, potest etiam cautione Mutiana, quia hoc remedium cautionis cum alio potest concurrere. Sed quod non potest alia ratione statim consequi, potest tamen cautione

D Mutiana præstita, si est talis conditio, quæ non potest, nisi adimpleri; sed si maritus esset scriptus ex asse, hæc conditio impossibilis esset, quia non esset, cui caueret, igitur pro non adscripta haberetur. *ad leg. mulier. l. Mutiana.* addendum est, *vel caueret.*

Ad L. V.

E *Si heredis plures conditiones coniunctim data sint, omnibus parendum est: quia vnius loco habentur, si disiunctim sint, cui libet.*

COnditio proprie non dicitur dari, sed adscribi. *l.* 3. §. *conditio. de adimend. leg.* Dicitur tamen sæpe dari, vt etiam *in l. plurium.*

rium, de acquir. hered. Sententia huius legis est, multum interesse, an conditiones coniunctim adscribantur, an disiunctim. Primo enim casu si sint in potestate heredis, omnibus parere necesse habet, vel si in euentum collatæ sint, omnium euentus exspectandus: sed si disiunctim sint adscriptæ, si sint in euentum collatæ, tunc vtra prior exsistet, id efficiet, vt sequēs non exspectetur. *§. pen. de hered. instit.* Nota tamen idem esse, si heres scribatur ex eadem parte separatim sub diuersis conditionibus, vt heres esto ex semisse, si nauis ex Asia venerit. Idem heres esto ex eodem semisse, si Titius illud vel illud fecerit, tunc enim vna conditione adimpleta, fit ex illo semisse heres. *l. si te solum. §. vlt. de here. instit. l. si plures. inf. eod. quam vide.* Notandum est hoc, aliud seruari in legatis. Nam si idem legatum eidem sub diuersis conditionibus relictum sit, nouissima conditio spectatur, scilicet, quæ posterius est scripta. *l. quod traditum. infra. de conditio. & demonstr.* Ratio differentiæ est, quia legatum tacite adimi potest, & quod sub prioribus conditionibus datum est legatum, videtur tacite per posteriores sublatum, hereditas autem nunquam tacite adimitur.

De L. VI. dictum est, sup. in l. 1.

Ad L. VII.

Si quis sub conditione heredes instituisset, si inuicem cauissent, se legata eo testamento relicta reddituros, placet, remitti eis cōditionem. Quia ad fraudem legum respicerent, quæque vetarent, quosdam legata capere. quanquam & si cautum esset, in ipsa actione, exceptione tuendus esse: promissor.

CVm relicta sunt capacibus & incapacibus simul legata, relicta incapacibus pro non scriptis habentur. *l. 3. infr. de his, quæ pro non scriptis hab.* Si tamen testator non ignorauerit pro non scriptis habita legata iri, vult tamē heredes obligare his A legatis, opponat institutioni hanc conditionem, *hi heredes sunt si cauerint omnia legata se præstaturos*, & sic facit, vt illi incapaces habeāt legata ex cautione, licet non ex testamento, sed videtur hic testator nihil agere, nam licet heredes caueant, non proficit legatariis, quoniam alteri inutiliter stipulamur. *l. quo tutela. in fi. de reg. iur.* Respondeo: Et sane ita verba huius cautionis B non sunt accipienda, vnde *inuicem* hic non significat mutuo, sed pro sua quisque parte, sicut *in l. filius. §. vlt. de liber. & posthum.* Sic etiam Plinius eo articulo vsus est. Itaque expone: si pro sua quisque parte cauerit. Hanc conditionē adscribendo obligat heredes ad præstanda legata. Sed Iurisconsultus dicit, eam remitti, & pro pura haberi institutionem, cum sit illicita. Contra est *l. Balista. ad Trebell.* Respon- C deo ibi non fieri in fraudem legum: licet autem sic cauerint hoc loco inanis est actio ex stipulatu, nā repellitur exceptione doli mali, fit enim hæc stipulatio in fraudem legū. Simile habetur *in l. Seius & Angerius, infr. ad l. Falcid.* Ante Iustinianum testator nō poterat prohibere Falcidiam, verum *ex Nouell.* 1. potest, scilicet nominatim id faciens, cum dicat prohibenda. At finge testator dixit, heredes sunto si ca- D uerint se contētos fore, nec petituros Falcidiam, hæc conditio remittitur cum fuerit facta in fraudem legis.

Ad L. VIII.

Quæ sub conditione iurisiurandi relinquūtur, a prætore reprobātur. Prouidit enim ne is, qui sub iurisiurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem perderet hereditatem legatumue: aut cogeretur, turpiter accipiendi conditionem iurare. Voluit E *ergo eum, cui sub iurisiurandi conditione quid relictum est, ita capere, vt capiunt hi, quibus nulla talis iurisiurandi conditio inseritur. Et recte. Cum enim faciles sint nōnulli hominum ad iurandum contemtu religionis, alii per quam timidi metu diuini numi-*

A *nis, vsque ad superstitionem, ne vel hi, vel illi, aut consequerentur, aut perderent, quod relictum est, prætor consultissime interuenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione astringit, sub conditione faciẽdi relinquere. Ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione. §. 1. Hoc edictum etiam ad legatum pertinet, non tantum ad heredum institutionem. §. 2. In fideicommissis* B *quoque oportebit, eos, qui de fideicommisso cognoscunt, subsequi prætoris edictũ, ea propter, quia vice legatorum funguntur. §. 3. Et in mortis causa donationibus dicendum est, edicto locum esse, si forte quis cauerit, nisi iurasset se aliquid facturum, restituturum, quod accepit. Oportebit itaque remitti cautionem. §. 4. Si quis sub iurisiurandi cõditione, & præterea, sub alia sit institutus, huic* C *videndum est, an remittitur conditio. Et magis est, vt remitti iurisiurandi conditio debeat, licet alij conditioni parendum habeat. §. 5. Sed si sub iurisiurandi conditione sit institutus, aut si 10. millia dederit hoc est, alternata conditione, vt aut pareat conditioni, aut iuret aliud, quid videndum, nunquid remitti ei conditio non debet, quia potest alteri conditioni parendo, esse securus. Sed est verius, re-* D *mittendam conditionẽ, ne alia ratione conditio, alia cum vrgeat ad iusiurandum. §. 6. Quotiens heres iurare iubetur, daturum se aliquid vel facturum, quod non improbum est, actiones hereditarias non aliter habebit, quam si dederit, vel fecerit id, quod erat iussus iurare. §. 7. Mortuo autem, vel manumisso Stycho, viuo testatore, qui ita heres institutus est, si iurasset se Stychum manumissurum, non videbitur defectus cõditione he-* E *res, quamuis verum sit, compellendum eum manumittere, si viueret. Idem est, & si ita heres institutus esset, quis:* Titius heres esto, ita, vt Stychum manumittat, *aut,* Titio *centum ita lego, vt Stychum manumittat. Nam mortuo Stycho, nemo dicet, summouendum eum. Non videtur enim defectus conditione, si parere conditioni nõ possit. Implenda est enim voluntas si potest. §. 8. De hoc iureiurando remittendo non est necesse adire prætorem. Semel enim in perpetuum a prætore remissum est, nec per singulos remittendum. Et idcirco, ex quo dies legati cesserit, remissum videtur, etiam ignorante scripto herede. Ideoque in herede legatarii recte probatur, vt post diem legati, cedentem, si decesserit legatarius, debeat heres eius actione de legato vti, quasi pure legato relicto ei, cui heres exstiterat.*

HIc explicatur edictum prætoris de remittenda heredibus conditione sub iuramento apposita. Huius exemplũ est: *Ille heres sit. si iurauerit se 10. daturum.* cõditio est vt iuret, hæc conditio remittitur & institutio habetur pro pura, verũ priusquá vtatur actionibus, debet facere quod C factorũ se iurare iussus est: *Nemo enim inuitus cogitur iurare. l. hac scriptura de cõdit. & demonstr.* Eius legis initium est reprobatum. Imo enim non vna sed duplex est conditio. At lex ait vnã esse, quæ sequuntur *in ea l.* id explicant, altera enim conditio remittitur Quod si dixerit, *heres esto, si iurauerit te pl.g. factum facturum*, vtraque remittitur, cum etiam id sit improbũ, quod sub conditione iuramẽto promissum est. D Quid autem si volens iurat? iurat quidem sed nihil agit. Ex iureiurando enim non nascitur obligatio, nisi ex iureiurando liberti *l. vt iurisiur. de oper. libert. l. & per iusiurandum. de acceptilatio.* Vnde si iurat, non consequitur legatum, sed compellitur dare & facere. At *l. non dubitamus. de condition. & demonstr.* dicit conditionem iurisiurandi plerunq; remitti? Cur ait *plerunque*, quoniam in libertatibus conditio E non remittitur, idq; fauore libertatis. Exemplum: testator manumisit, si iurauerit se Titio 10. daturum, seruus non tenetur 10. dare Titio, quia non est positũ in conditione, sed leuius, citiusque peruenietad libertatem iurando. *l. si quis ita. de statulib. l. seruũ. de manumiss. testam. l. 11. eod. tit.* quæ *lex* est cõiungenda cum *hac lege*. Hic proponitur

ponitur edictum. In *l. 12.* exceptio ponitur edicti. Item, non remittitur conditio côtrahentib. *l. si quis cum. de iureiu. l. si cum patruo. C. com. vtr. iud.* Mouetur male Accurs. *l. pactum. de pact.* Quia testaméto remittuntur, putat etiã posse remitti pacto. Hæc cautio remittitur in testamento. Igitur in pacto quoq; & côtractu. Ad maiorem respondeo. Sæpe quod lex admittit in testamentis, non admittit propterea in contractibus, vt est Muciana cautio. Contra est *l. municipib. de cond. & demonst. & l. Antistius. de acq. her.* Illę leges côditionem non reprobant. *In l. Municipibus* dicitur, legatum est Municipibus si iurassent, hæc conditio videtur impossibilis, cum Municipum corpus sit incertũ: lex ait, esse possibilem: nam administrator eius potest iurare, ideoq; conditio est explẽda. *In l. Antistius* ponit heredem esse institutum ita, *si iurauerit, heres esto*, ille iurauit, dicitur quod iurãdo se pro herede gesserit. Reiicienda sunt quę illic notãtur, & notãdum in iis locis agi de conditione nudi simplicisq; iurisiurandi, vt simpliciter, si iurauerit, sed si dixerit: si iurauerit se 10. daturum: decem dando, petet legatum, priori casu non habet, quod reponet pro iureiurando, ideoq; omnino necesse habet iurare, neq; nouum est, vt quis simpliciter iuret, scil. cum etiam testatur numina, vt ille apud Poetam, *Vos æterni, &c.* Cur autem edicto prætoris remittatur conditio iuris iurandi eleganter habetur *in h. l. quia sunt quidam, qui contemnunt diuina numina, ac peierant, Quidã sunt ita superstitiosi, vt lucri causa nolint iurare*, ideo dicit si quis iurauerit, non ideo magis côsequetur legatum, nisi etiam dederit 10. *Superstitio*) appellatur subtilis reuerentia. *l. vlt. C. de fide instrument. Qui de fideicommisso cognoscunt, &c.*) id est, prætores fideicômissarii.

Ad §. Quoties.

Licet iusiurandum remittatur, tamen dandum & præstandum, quod sub iu-
A reiurando iubetur. Quid autẽ si quis iussus fuerit, seruum manumittere, qui viuo testatore est mortuus? dicitur non deficere conditionem. Contra *l. inde Neratius. §. idẽ Iulianus ad l. Aquil.* Solutio Accursii prima est vera, scilicet, si post mortem testatoris decederet. *In §. fin.* additur, vt remittatur hæc conditio non esse necesse adire prætorem, nam ipso iure remittitur
B hodie, quod olim non erat. Cic. 2. *in Verrem. L. 9. explicata est in l. 4. §. vlt. s. eod.*

Ad L. X.

Institutio talis, Si codicillis Seium heredem scripsero, heres esto, *non est inutilis, in quouis herede instituto, præter filium, est enim conditionalis institutio. Nec videtur hereditas codicillis data, quod interdictum est. Verum conditionalis est hæc institutio,*
C *quæ testamento data esset. Proinde & si ita scripserit*, Cuius nomen codicillis scripsero, ille mihi heres esto, *pari ratione dicendum erit, institutionẽ valere, nullo iure impediente. §. 1. Si quem ita institutum ponamus*, Ille, si eum codicillis heredem scripsi, heres esto, *valet institutio etiam in filio, qui in potestate est. Cum nulla sit conditio, quæ in præteritũ confertur, vel quæ in præsens, veluti*, Si rex Parthorum viuit, *si nauis in por-*
D *tu stat.*

Certum est filiũ in potestate patris a patre heredẽ institui non posse sub condit. in euentũ collata. Videtur enim filius præteritus. *l. heres suus. de her. instit.* Item, hereditas codicillis nec dari, nec adimi pôt. *l. quod per manum. de iure codicill.* His positis finge. Quidã testamento sub conditione sic aliquem instituit, *Si Titium codicillis heredem scripsero, heres esto.* Quæritur an valeat institutio, & an debeatur co-
E dicillis data hereditas? Dicitur quod non, sed testamẽto. Dicas igitur, hãc esse conditionalem institutionem. Sic etiam dicitur *in l. esse supra de heredit. instit.* Nota hic, *institutio data*: qua loquendi figura vtitur etiam in *leg. ex facto. §. vltim.*

de vulgar. & pup. subst. Vbi dicitur *relicta*. Idem iuris esse asserit, *si nomen codicillis scribatur*. Adde idem esse si scripserit, *ex qua parte Titium codicillis heredem scripsero heres esto. l. 36. supra de heredibus institu.* quam coniunge cum *hac l.* & hoc casu licet non sit pars adscripta, valet institutio. At filius, qui est in potestate, inutiliter instituitur sic: *si eum codicillis scripsero*, quæ est prima differentia sui & extranei heredis, quam sequuntur aliæ tres.

Ad L. XI. Si quis testamento.

Si quis testamento hoc modo scripserit: Filius meus, si Titiũ adoptauerit, heres esto: Si non adoptauerit exheres esto: *& filio parato adoptare, Titius nolit se ad rogandum dare: erit filius heres quasi expleta cõditione.*

Filius potest institui sub conditione potestatiua, at non sub causali: vel mixta, nisi in eius defectum exheredetur: Mixta conditio est huiusmodi, *si Titium adoptauerit*, pendet enim ex voluntate tum filii, tum Titii. At in specie *huius legis* vtile est testamentum, quoniam pater adiecit, *si non adoptauerit exheres esto*. Lex autem ait hanc conditionem pro impleta haberi, si per Titium stet, quo minus adimpleatur. D Accursius male obiicit. *l. vxorẽ. §. heres. de legat. 3.* quia nihil obstat. Species eius est, heres vel legatarius rogatus est vt Titium adoptaret. non ponit sub conditione esse adiectum, *si Titium adoptauerit*. Verum hoc nihil refert. adiecit, *si aliter fecerit, exheres esto, vel perdat legatum*, heres vel legatarius Titium non adoptat. Dicitur quod Titius ex causa fideicommissi non possit petere vt adoptetur. In quo nota, E *Neminem posse cogi, vt quem adoptet. §. sed si quis nepotis. de adopt.* In vtraque specie, nisi adoptauerit, volente Titio, exheres fiet: Igitur non pugnant.

Ad L. XII. Verba hæc.

Verba hæc, Publius Mæuius si volet, heres esto, *in necessario cõditionem faciunt, vt si nolit, heres non exsistat. nam in voluntario heredis persona frustra adduntur. Cum etsi non fuerint addita, inuitus non efficitur heres.*

A Dictum est supra *in l. 10.* de vna differentia inter suum & extraneum. Hic alia ponitur, scilicet, si extraneus sit institutus, *si volet*: Hæc verba habent figuram B conditionis, vim tamen conditionis non habent. Nam quæ tacite insunt, si exprimantur, conditionem non faciunt. In suo & necessario hæc verba conditionem faciunt. *l. Cornelius. de hered. instit.* Nam alias suus heres, etiam ignorans transmitteret hereditatem ad posteros, quoniam ipso iure est heres: sed his verbis additus, *si volet*, non aliter transmittit, quam si volet. C Tertia differẽtia est, si suus heres sit institutus sub conditione potestatiua, eam implendo statim fit heres ipso iure: Hoc autem nõ fit propter conditionis euentum, nam si qua alia conditio adiecta fuisset, non fieret heres sine omni auxilio, sed hoc fit eius voluntate propria, neque abstinẽdi facultatem habet. *l. 5. de condition. & demonstration. l. iam dubitari. de hered. instit.* Id autem fit ea ratione, iure sui, vel iure potestatis. Quid facit conditio? eo rem deducit, vt institutio pro pura habeatur, nam si pure esset institutus, statim heres exsisteret, id est, appareret. *l. vltim. §. fin autem parentis. C. de Curator. furios.* Secus est in extraneo, hic in parendo conditioni potestatiuæ non fit heres. nam debet repudiare vel adire, & parẽdo tantum efficitur, vt institutio habeatur pro pura. *l. si pupillus. h. tit. l. 5. de condict. caus. dat.* In *d. l. si pupillus*, frustra exigitur tutoris auctoritas in adimplẽdã cõditione. Idem ait esse in legatario, vt & *in. l. 3. ꝗ anf.* vbi etiam legatum nõ adquiritur adimpletione conditionis. Nota: legatum acquirit legatarius sola agnitione, nõ a morte testatoris, non adimpleta conditione. *l. cum vero §. vlt. de fideicom. libert.* Fateor tamen legatum

tum retro trahi. *l. seruum filiis.* §. 1. *l. si tibi homo* §. *cum seruus de legat.* 1. Eadem ratione filius, qui est in potestate, potest implere conditionem sine iussu patris, vt & seruus, etiamsi sine iussu adire nō possunt, quoniam eo facto nemo fraudatur. *l.* 5. *de condit. & demonstra.* Et ideo abundare negationem dicendum est *in l.* 15. vt constat ex *d. l.* 5. *& d. l. si pupillus.*

Ad L. XIII.

Ei, qui ita hereditatem vel legatum accepit, si decem dederit, neque hereditas, neque legatum aliter adquiri potest: quam si post impletam conditionem, id egerit scriptus heres vel legatarius, per quod hereditas aut legatum adquiri solet.

HVic legi Accursius opponit *leg. Antistius. de acquir. hered.* Ita institutus est heres, *si iurauerit*, iurauit, hoc iuramento videtur se pro herede gessisse. Igitur implendo conditionem heres fit, verum, vt supra dixi, nudum hoc est iuramentum, & si dixi, ex animi mei sententia hanc hereditatem habeo. *l.* 2. *C. de iureiur.* prop. calum. *ex animi sui scientia*, legendum, *sententia.* Sic lib. 2. *de Orat. Ex animi tui sententia vxorem habes*, id est, iuta te vxore non carere. Sic *lib.* 3. *Offic.*

Ad L. XIIII.

Conditiones contra edicta imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicē obtinent, scripta, vel quæ contra bonos mores, vel derisoria sunt: aut huiusmodi quas Prætores improbauerunt, pro non scriptis habentur. Et perinde ac si conditio hereditati sine legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumue.

QVarta differentia sumitur ex *hac lege*, heres extraneus institui potest, sub conditione illicita, ridicula & probrosa, quorū exempla sunt apud Paulum. *lib.* 3. *Sentent. tit.* 4. Derisoriæ conditiones similes sunt, inter quas & impossibiles numerari possunt, vt si mare ebiberit. *l. Maenius. de condit. & demonstrat.* Hæc autem conditio, si 10. in mare proiecerit, ridicula non est, sed præstanda est. Hæc quoque conditio, si reliquias meas in mare proiecerit, est implenda, quoniam derisoria non est: sed si heres reliquias non abiecerit, sed memoria humanæ conditionis sepelierit, nihilominus heres erit, quia inepta est conditio. *l. penult. h. tit.* At in filio suo plane secus est, vt proponitur *in l.* 15. quæ supra exposita est *in l.* 1. *h. tit. L.* 16. explicata est in *l.* 1. *&* 4. *sup. h. tit. l.* 17. *in l.* 5. *sup. eod. exposita.*

Ad L. XVIII.

Cum seruus pure liber & heres scriptus sub conditione fit: & si heres non exstiterit, legatum acceperit: in legato repetitam videri conditionem Diuus Pius rescripsit. §. 1 *Hac ratione & Papin. scribit, cum auia nepotem sub conditione emancipationis pro parte heredem instituit, & postea codicillis scriptis hoc amplius ei legauit, quam quod heredem eum instituit: repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, quamuis in legato nullā, vt in hereditate, substitutionem fecisset.*

QVæ traduntur *in hac lege*, sunt ex sententia Papiniani. Est autem ea sententia *in leg. auia. de condit. & demonst.* Vnde apparebit pro *conditionem*, legendum, *libertatem.* Finge: Seruus est scriptus liber pure, heres scriptus cum conditione, si conditio defecerit, ei legatum est relictum: Ait Iurisconsultus in legato videri repetitam conditionem, quod stare non potest. Nam si eadem sit conditio institutionis & legati, simul cum institutione legatum amittet. Præterea institutus est sub conditione, plane sub contraria conditione legatum relictum dicendum est: Quare pro *conditionem*, legendum est, *libertatem*, vt & ostendit *l. Diuus Pius.*

de manumiss. testamen. Quod & his tribus speciebus ostenditur. Prima: Seruus institutus est sub conditione ex parte, libertatem a se accipiet, non a coherede. *l. Trebatius. de hered. instit.* Si deficiat cõditio, legatum habebit & libertatem. Secunda: Seruus liber esse iussus est, post institutus sub cõditione, si deficiat conditio, relicta sunt 100. non repetita libertate, libertatem tamen repetitam habebit. *dict. l. Diuus Pius.* Idem quoque dicendum est in specie *legis nostra*, quæ tertia est. Ac quemadmodum in hac nostra specie libertas censetur repetita, sic etiam in sequenti specie conditio. Finge: Auia ita dixit, fili mi, heres esto, si te pater emancipauerit, quod si heres non fueris, Titius esto. Deinde codicillis ita scripsit: Eo amplius, quo te heredem institui, lego 100. nec in legato repetita conditio est, verum eadem conditio in legato repetita censetur.

Ad L. XIX.

Si ita scriptum fuerit, Titius heres esto: Si Titius heres erit, Mæuius heres esto: *Si Titius suspectam adierit hereditatem, poterit Mæuius suo arbitrio adire, & quartam retinere.*

SCiẽdum est, heredes rogatos restituere hereditatem, si sponte adeant, retinere quartã: si non sponte, nihil retinent. *l. qui poterat. ad Trebell.* Finge nunc: Testator dixit, primus heres esto, si primus erit, secundus esto. Deinde rogati sunt heredes de restituenda hereditate. Primus coactus adiit: Quæritur an secundus adire possit? Et ait lex posse, & si sponte adierit, secũdus quartam retinebit. *L. 20. prin. exposit. in l. 4. §. 1. sup. eod.*

Ad §. I.

Si quis hereditarium seruum iussus est manumittere, & heres esse, quamuis si manumiserit nihil agat, tamen heres erit. Verum est enim eum manumisisse. Sed post aditio-

A *nem libertas seruo data, secundum voluntatem testatoris conualescit.* §. 2. *Si quis te heredem ita instituit, si se heredem instituisses, aut quid sibi legasses, nihil interest, quo gradu is a te heres institutus, vel quid ei legatum sit: dummodo aliquo gradu, id te fecisse probes.*

IN libris nostris semper hereditarius seruus dicitur iacente hereditate, nam
B adita hereditate non hereditarius, sed heredis dicitur, quod constat ex specie *huius* §. Finge: *Titius heres esto, si seruum hereditarium manumiserit*, hæc conditio videtur impossibilis, quoniam, cum non sit dominus serui, iure seruum manumittere non potest. Verum si libertatem dederit, etsi nihil agat, tamẽ conditionem impleuerat, & adita hereditate libertas conualescet ex voluntate defuncti. *leg. si seruo.*
C *qui & a quibus manumit.* Sic etiam seruum hereditarium accipere oportet *in l. 4. §. vltim. supra eodem*. Species eius §. est: Ex asse heres institutus est, si seruum hereditarium non alienauerit. Hæc conditio impossibilis est, quoniam eiusmodi conditiones, quæ sunt in non faciendo, implentur cautione Mutiana. At non est cui caueat, quoniam ex asse scriptus est.
D Verum huius dubitationis perspicua explicatio hæc est; Videndum, sub qua conditione sit scriptus. Si sub hac: heres esto, si vxorem non duxeris, si in capitolium non ascenderis, hoc casu debet cauere, quoniam & ante aditionem, & post vxorem ducere potest. At si dixerit, heres esto, si 10. quæ debeo, nõ petieris, hoc casu non cauebit, quoniã non est cui caueat, aut a quo petere possit, cum sit heres, quod etiam ostenditur *in hac lege mulier*. Ea-
E démque plane ratio est in hac conditione, si seruum hereditarium non alienauerit, nec enim est cui cauere possit, quoniam id res non patitur, cauetur autem legitimo heredi, quoties res patitur.

Ad §. vltimum.

Capiti

Captatoria institutio hæc est: *Heres esto, si me heredē feceris.* Hæ institutiones reprobantur, sed si dixeris, *heres esto, si me heredem scripsisti, nec institutio non reprobatur, nec damnata est.*

Ad L. XXI. & XXII.

L. 21. Seruus alienus ita heres institui potest, Cum liber erit. *Proprius autem ita institui non potest.*

L. 22. Quia ratio suadet: eum, qui libertatem dare potest, ipsum debere aut præsenti die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem: nec habere facultatem, in casum a quolibet obuenientis libertatis heredem instituere.

Seruum alienū vtiliter ita instituo: *Cum liber eris, heres esto.* Sed proprium eo modo inutiliter instituo, quoniam ea, quæ in nostra potestate sunt, non debemus εἰς τύχην ἀνάγειν. Vt ait Theophilus, *in §. seruum autem Qui testam. tut. dar. poss.*

Ad L. XXIII.

L. 23. Vter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit vxorem ex dodrante: qui non duxerit, ex quadrante heres esto: aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit vxorē, habebit dodrantem, erit alterius quadrans. si neuter eam duxerit vxorē, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit ambo in partes æquales admittuntur. Plerunque enim hæc conditio: si vxorem duxerit, si dederit, si fecerit, *ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det aut faciat.*

A Species: Vter ex fratribus meis consobrinam vxorem duxerit, ex dodrante, qui non duxerit, ex quadrante heres esto. Olim hæc institutio erat licita, ideo et erat parendum, hodie illicita est, ideo habetur pro non scripta ex Constitutione Theodosii, vt constat ex *Paulo Monacho, in Theodos.* Diuus Ambrosius, *lib. 18. Epist. & l. 1. C. Theodos. de nupt. siue promiss.* Qua-
B re non erit obseruanda, sed ex æquo diuident hereditatem. Sed aut illa consobrina alteri nubit, aut nulli. si alteri nubit, vnus habebit quadrantē, alter dodrantem: si neuter nubat, æquales partes fiēt, quod etiam traditur *in l. 2. §. si qui ita. de bonor. poss. secun. tab. L. 24. exposui in l. prox. L. 25. & 26. v. l. 12. sup. eod.*

Ad L. XXVII. §. vlt.

C *Heredi, quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem. Quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademtione hereditatis cogitasse intelligitur.*

Testamento scriptus est heres pure, codicillis adiuncta cōditio. Ei conditioni parendum non est, sed pro non scri-
D pta habetur, quoniam conditionem adiicere, & sub contraria conditione hereditatem adimere codicillis non licet, quare conditioni parendum non est. *§. pen. de codicill. L. vlt.* est exposita. *in l. si ita scriptum. sup. de lib. & posthu. & in titul. de hered. instit.*

Finis huius, sequitur octauus vicesimi octaui.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE IVRE DELIberandi.

Ad L. I. & II.

L. 1. Si seruus fuerit heres institutus: vtique non ipsi praestituimus tempus ad deliberandum, sed ei, cuius seruus est, quia pro nullo isti habentur apud praetorem. Itemque si plurium seruus sit, vtique omnibus dominis praestituemus. §. 1. Ait praetor, si tempus ad deliberandum petet, dabo. § 2. *Cum dicit tempus, nec adiicit diem, sine dubio ostendit, esse in ius dicentis potestate, quem diem praestituat.*

L. 2. Itaque pauciores, centum dierum non sunt dandi. L. 3. Nec non illud sciendum, nonnunquam semel, nonnunquam saepius diem ad deliberandum datum esse, dum praetori suadetur, tempus, quod primum aditus praestituerat, non suffecisse. L. 4. Sed hoc impetrari non debet, nisi ex magna causa.

IVs deliberandi siue tempus ad deliberãdum datur heredibus, sed non omnibus. Nam necessariis heredibus nullo iure datur. Iure ciuili tempus ad deliberandum suis non datur, Iure praetorio datur. *l. 8. infra h. tit.* Extraneis vero vtroque iure datur. *§ extraneis. de hered. quali. & differen.* Tempus autem ad deliberandum datur, aut a testatore, quod vocatur cretio. cuius D haec formula est apud Vlpianum, *in fragmentis tit. qui heredes instituti possunt. §. cretio, Titius heres esto, cernitoq; in diebus 100. proximis, quibus scieris, poterisque, nisi ita creueris, exheres esto. Cretio*, a cernendo di-

A cta est. Vnde nostri *in l. pupill. de acquiren. heredit.* vtuntur verbo, *decernere & scire.* Idem est cernere Varroni, *libr 5 de ling. latin.* Et apud Plautum: *Quia ego te amaui, & mihi amicam esse creui. Creui*, ait Varro, id est, *constitui.* Imperatores vocant *cretione decernere. l. 5. C. Theodos. de bon. matern.* Cretio quoque testibus praesentibus fieri poterat. Quin & filiusfamilias cum here-
B ditatem per cretionẽ interpositã adquirebat, eam patri adquirebat, patre scilicet, iubente filium cernere. *l. 4. C. Theodos. de bon. mater.* Cretio plane sublata est. Erat duplex cretio, vulgaris & continua. Continua cretio erat, cui non addebantur haec haec verba: *Quibus scieris poterisque*, & in hac cretione computabantur etiam dies, quibus aut nescierat, aut cernere non poterat. Vulgaris est, cui ea verba addita sunt.
C Hoc in verbo erratum est, *cap. ius Quiritium. q. 1.* vt constat ex libro Isidori, vnde sumtum est, vbi pro *curationibus*, legendum est, *creationibus*. Sic male hoc verbum exsulat a *libro quinto, Valerii Maximi, capite. de ingratis*. Vbi pro *solum se sortitum*, legendum, *solam se creuisse*, vt indicant veteres libri. Ergo ius deliberandi datur heredi scripto sine cretione. Solet praetor dare tempus ad deliberandum,
D quod proponitur *hac l. 1.* in qua nullum certũ tempus praestituit praetor, sed praestiturum se pollicetur. Verũ ex *l. quandiu institutus. de acq. hered.* si intra tẽpus praestitutum nõ adierit, denegantur illi hereditariae actiones. Nõ poterat autem prae-

tor

tor minus *centum diebus* dare. *l. si Titio. §. quadam. quando dies legat. ced. l. 3. §. & si heres. de minor.* Plus vero potest. Et hic *dies centesimus* vocatur *dies aditionis. l. Pannonius. de acquir. hered.* Eodem modo etiam liberis & parentibus dat prætor centum dies, & hoc est, quod ait *in l. 2.* Præterea *in l. 1.* proponitur, seruo alieno non dari tempus ad deliberandum, sed eius domino, quoniam nec iure ciuili, nec prætorio seruorum habetur ratio. Hodie ex const. tut. Iustiniani ius deliberandi est superuacaneum, non tamen sublatum, quoniam cum id datum sit, ne se quis temere ære alieno oneraret incertus de hereditatis viribus, hodie potest quis sine metu quamlibet hereditatem adire, quod heredes consequuntur, si inuentarium hereditatis faciant, quo facto non tenentur vltra vires hereditarias. Præterea facto inuentario, actiones, quas heres scriptus habebat cum defuncto, aditione non confunduntur, sed quod sibi testator debebat, habebit. Demum si inuentarium fecerit, detrahet Falcidiam, sed si deliberare velit, non repelletur. Verum hoc casu ius deliberandi valde transformatum est. Nam hodie semel tantum datur tempus ad deliberandum, olim iusta de causa sæpius. *l. 3. & 4. h. t.* Præterea hodie tempus datur aut a Principe, & est annus; aut a magistratu, & sunt nouem menses. *l. vlt. §. sed quia. C. de iure deliber.* Et eo modo in solidum heres omnibus creditoribus cogitur respondere: Vnde ea hereditas locuples dicebatur, quæ heredem habebat. Et hoc verum est, siue is inuentarium fecerit, siue non; Verum is, qui ex deliberatione heres est, si fecerit inuentarium, habet Falcidiam, sin minus, non habet. *dict. leg. vltima. §. vltim. Cod. eod.* Itaque valde est diminuta lex Falcidia: Primo quia illa contra voluntatem testatoris locum non habet. Secundo quia is, qui non fecit inuentarium, vti ea non potest. Hoc *de l. 1. 2. 3. 4.*

A

Ad L. V.

Aristo scribit, non solum creditoribus, sed & heredi instituto prætorem subuenire debere. Hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, vt perinde instruere se possint, expediet, necne agnoscere hereditatem. §. 1. Si maior sit hereditas, & deliberat heres, & res sunt in hereditate, quæ ex tractu temporis deteriores fiunt: adito prætore potest is, qui deliberat, sine præiudicio eas iustis pretiis vendere. Qui possit etiam ea, quæ nimium sumtuosa sint, veluti iumenta, aut venalitia, item ea, quæ mora deteriora fiant, vendere. Quique præterea curaturus sit, vt æs alienum, quod sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus debeatur, soluatur.

B

C

Credo, huius legis inscriptionem vitiatam, nam lib. 70. ad edictum Vlpianus tractat de interdictis, quare putarem legendum 60. in quo de iure deliberandi tractauit, vt constat *ex l. 1. & 3. §. In hac* autem *lege* permittitur creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris, rationes debitoris inspicere, earumque ἀναγραφὴν facere, & quasi inuentarium, vt dicitur *in l. cum plures. de reb. auctor iudic. possid.* vt notent, quod quibusque de rebus sint negotia. Idem conceditur heredi deliberanti, vt constat *ex hac l. & l. Aristo. de adquir. hered & l. prox.* In *l. proxima* proponitur, non videri eum, qui instrumenta inspicit, eam ob rem se pro herede gerere, nam hoc fit, vt se instruant heredes. Ait *perinde*, id est, *proinde*, vt hoc loco notauit Flauius Lisipater. Verum qua via iuris id assequetur heres, scilicet vt sibi instrumenta exhibeantur? An ex interdicto de tabulis exhibendis, an ex edicto, quemadmodum testamenta inspiciantur? Id quidem Accursius tentauit, sed male. Nam in illis duobus edictis tantum de testamentis, aut iis, quæ ad testamenta pertinent, tractatur, vt sunt tabulæ pupillares, aut codicilli. Et hæc duo re-

D

E

media tantũ heredibus aut legatariis dantur. *l. 2. quemad. testam. inspic. l. 3. de tab. exhib.* Differunt autem hæc duo inter se, quod interdictum *de tabulis exhibendis* est ordinarium, quo vtimur in eum, qui negat, se habere tabulas. *l. 3. §. condemnatio. de tabulis exhib.* Edictum autem, *quemadmodum testamenta inspiciantur*, est extraordinarium. Quare hoc auxilium, de quo agitur in hoc titulo, non est eorum interdictorum, sed est auxiliũ aliud quoddam extraordinarium.

Ad §. Si maior.

INterpretes male ea, quæ proponuntur *in hoc §. & l. proxima*, separant ab iis, quæ sunt *in l. 7.* Sententia hæc est. Quæstio: An is, qui deliberat de adeunda hereditate, habeat ius deminuendi? Et vetat prætor quicquam deminui, nisi causa cognita, & nisi ex magna causa, arbitratu boni viri, cuius multa exempla proponuntur *in hoc § l. proxim. & l. 7. hoc tit.* vt sunt vinum, triticum, fruges, vestes attritæ, & ea, quæ nimis sumtuosa sunt, vt sunt equi, & mancipia venalia, quæ hoc loco venalitia vocantur, vt & ii, qui ea emunt, vt carius vendant, venalitii dicuntur. *l. mandatum. 57. ff. mand. l. mercis. 2. de verb. sign. l. 1. §. 1. de trutic. actio.* Ait, *sine præiudicio* id est, nec propterea se pro herede gessisse videtur. Ait, *ea quæ mora deteriora fiunt*: hæc verba circumscribenda sunt, *l. non solum. de petit. heredit.* Idem namque est, quæ tempore deteriora futura sunt, cum iis, quæ mora. Additur etiam, heredem, qui deliberat, posse iussu prætoris impensas necessarias facere, vt sunt cibaria: debet autem hoc facere ex frugibus, nummis, aut nominibus. Quod si, inquit, nulli sint debitores, aut prouocant iudicem? *Iudicem prouocare* dicitur, qui sponte iudicem admisit, vt sponsione, a quo recedere non licet. Plinius in procemio lib. suorum: *quisque iudicem summum*

A *constituit, quem vult, vnde prouocatio appellatur.* Demum venire dicuntur leniora. *l. lex. §. 1. C. de administrat. tut.*

Ad L. VII.

Ait prætor, si pupilli pupillæ nomine postulabitur tempus ad deliberandum, an expediat, eum hereditatem retinere: & hoc datum sit, si iusta causa esse videbitur,
B bona interea deminui, nisi si causa cognita boni viri arbitratu, vetabo. § 1. *Merito prætor impedit interim deminutionem, quamdiu nomine pupilli petitur tempus ad deliberandum. §. 2. Quid sit autem*, deminui vetabo, *videamus. His verbis prætor non tantum alienationem impedit, verum etiam actiones exerceri non patitur. Est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere. Et ita Labeo scribit. §. 3. In*
C *causæ autem cognitione hoc vertetur, an iusta causa sit, vt diminuere prætor permittat. Ergo & funeris causa deminui permittet. Item eorum, quæ sine piaculo non possunt præteriri, vescendi gratia aque deminui permittet. Sed & vbi vrget, ex aliis quoque causis permittere eum oportet, vt ædificia sarciantur, ne agri inculti sint: si qua pecunia sub pœna debetur, vt restituatur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque iustis causis*
D *prætor aditus deminutionem permittet: neque enim sine permissu eius debet deminutio fieri.*

PRoponit in hoc edicto prætor difficiliorem casum in eadem specie, neque enim pupillo deminuendi potestas est sine iussu prætoris. *l. si sciens. de contrab. emt.* Quin nec sine arbitratu boni viri funeris impensa & impensa hereditaria fiet. Ait,
E *vescendi gratia*, vtputa pascendæ familiæ gratia, non heredis; nam solis filiis, dum deliberant, alimenta præstantur. *l. 10. hoc tit.* argumento. *l. Diuus. de petit. heredit.*

Ad L. VIII.

Si quis suus heres, postea quam se abstinuerit,

rit, tunc petat tempus ad deliberandum, videamus, an impetrare debeat: magisque est, vt ex causa debeat impetrare, cum nondum bona venerint.

SVis heredibus tempus ad deliberandum iure prætorio dari certum est, quod sine aditione prætoris facere non potest, posset petere tempus ad deliberandum de immixtione, & hoc eis suo iure datur. *l. vlt. C. de repud. hered* nec necesse habent restitui. Et hoc verum est, si omnia sint integra, si nihil sit distractum ex hereditate. Nam si non sint integra, non poterit se miscere petita restitutione in integrum.

L. 9. exposui *in l. 7.*

Ad L. X.

Si plures gradus sint heredum institutorum: per singulos obseruaturum se, ait prætor, id, quod præfiniendo tempore deliberationis edicit, videlicet vt, a primo quoque ad sequentem translata hereditate, quamprimum inueniat successorem, qui possit defuncti creditoribus respondere.

IN 10. lege proponitur, prætorem in dando tempore deliberandi graduum ordinem obseruaturum, vt primo loco det institutis, tum substitutis, & sic deinceps.

Ad L. vlt.

Qui filium libertinum habebat, heredem eum instituerat, deinde ita scripserat: si mi- A hi filius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tum Dama seruus liber esto. *Is filius pupillus libertinus erat, quærebatur, si Dama liber esset. Trebatius negat, quia filii appellatione libertinus quoque contineretur. Labeo contra, quia eo loco verum filium accipi oportet. Trebatii sententiam probo: si tamen testatorem de hoc filio locutum esse appareat.*

B HÆc lex nihil ad hunc titulum pertinet, vt alias annotaui. Species hæc est: Testator habebat filium libertinum, ita scripsit: *Filius heres esto, si heres non erit, tunc Dama heres liberque esto.* Quæritur, an, cum hunc solum filium libertinum habet, filii appellatione etiam veniat, an vero Dama sit futurus liber & heres? Filius autem libertinus is est, qui susceptus in seruitute est, & postea cum patre vna C manumissus; De hoc Papinianus quærit, contineatur ne filii appellatione *in leg. ex facto. §. et qui rogatus fuerit. vt sine lib. ad Trebell.* Tradit autem Papinianus, hunc filii appellatione venire, *si pro an.* vt & *l. 3. §. ait prætor. de collat. bon.* Non est ferendum, quod quidam volunt, libertinum filium dici, quem dominus ex serua susceperat, & post manumiserat. Is enim mihi est filius, idemque libertus, quod tamen D hoc loco Accursius tentat. Nec quoque probanda est Alciati hac de re sententia, dicentis, libertinum eum dici, qui susceptus est ex ciue Romano & libertina: Nam is est latinus, teste Vlpiano *in fragmentis.*

Finis huius. Sequitur tit. de legat. 1.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM, De legatis I.

Ad L. I. & L. CXVI.

L. 1. Per omnia exequata sunt legata fideicommissis.

L. 116. Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum velit. §. 1. Heredi a semetipso legatum dari non potest, a te coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres institutus est, & duobus extraneis: ad heredem, cui legatus est, sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest: a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte. Extranei autem & ab ipso herede, cui legatum est, semissem, & ab alio herede trientem vindicabunt. §. 2. Alienus seruus heres institutus legari ipse a se nec totus nec pro parte potest. §. 3. Seruo hereditario recte legatur, licet ea adita non sit: quia hereditas persona defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur. §. 4. Fundus legatus talis dari debet, qualis relictus est. Itaque siue ipse fundo heredis seruitutem debuit, siue ei fundus heredis: licet confusione dominii seruitus exstincta sit, pristinum ius restituendum est. Et nisi legatarius imponi seruitutem patiatur, petenti ei legatum, exceptio doli mali opponetur. Si vero fundo legato seruitus non restituetur, actio ex testamento superest.

Egatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod vniuersum heredis foret, alicui quid collatum

A *velit.* Hæc definitio est secundum legem Falcidiæ. Nam secundum duodecim tabulas non tantum delibare, sed etiam exhaurire hereditatem potest. *Exhaurire.*] id est, assem absumere. Onerare hereditatem est legare vltra dodrantem. At lege Falcidia non potest plus legari, quam vt quadrans heredi supersit. *l. si filia. 20. §. Papinianus. famil. ercisc.* Igitur secundum

B legem Falcidiam legatum non est onus hereditatis, sed veluti delibatio hereditatis ad finem & modum dodrantis. Hoc vt magis intelligatur, subiicitur *in l. 116. qua testator ex eo, quod vniuersum, &c.* Ea subiectio significat hereditatis solius delibationem, esse legatum, & in hoc a fideicommisso differt. Nam fideicommissum ab herede potest relinqui, & a legatario, non tantum hereditatem absumere

C potest, sed etiam legatum; Ab herede relinquitur ad modum legis Falcidiæ, a legatario absque vllo legis modo. Nam legatarius non habet beneficium legis Falcidiæ; verum a legatario legari non potest *in tit. de singul. reb. per fideicom. relict.* Fideicommissum igitur etiam legati delibatio vel absumtio est, legatum legati ne delibatio quidem est; fideicommissum ab herede heredis vel herede legatarii re-

D linqui potest, vel a patre vel domino heredis, vel legatarii, legatum non item. *l. 4. & 5. de legat. 3.* Igitur legata a solis heredibus relinquuntur, qui heredes sunt ex sua persona principaliter; fideicommissa relin-

relinquuntur etiam a non heredibus. At quæret quis: si fideicōmissum relinquatur ab herede, an ei fideicommisso illa definitio conuenire possit? *Delibatio hereditatis*, &c. Minime vero. Nam *delibatio* verbum est directum, quo significatur, per legatum ipso iure hereditatem minui. *l.65. §.Titio.de furt.* Id ita non fit per fideicommissum, quod ipso iure non minuit hereditatem. Legatum in vindicatione consistit, fideicommissum non, sed in restitutione heredis. Legatum pendet ex ipso, & quidem solo testamento; fideicommissum ex fide heredis, non ex ipso testamento. Ex legati causa dominium transfertur recta via: fideicommissi dominium non transfertur. *l.qui vsumfructum. sup.si vsufruct. petat.* Eodem modo est accipienda *l.36.de legat.2.* Legatum est donatio testamento relicta. Donatio quoque ius directum significat. Fideicommissum non est donatio directa, nam non relinquitur ita, *do, lego, vel dato*, sed sic, *rogo vt des*. Legatum relinquitur verbis directis, fideicommissum precariis. Ideoque *in l. vlt. C. de fals. caus. adiect. legat.* sic legitur, legati seu precariis verbis. Verba legati sunt directa, fideicommissi precaria. Ideo legatū Græce scriptum, non valet, nam verba Græca directa non sunt. Verba directa sunt Latinæ voces, quibus leges populi Romani scriptæ sunt, vt damnas esto, capito, habeto, sumito, danto, faciunto. Ideoque recte Porphyrio in illud Horatii, *Transnanto Tyberim.* Fideicommissum autem Græce valet scriptum. *l.fideicommiss.11.ff. lib.3.* Fideicommissum quocunque verbo relinquitur. Præterea legata non possunt relinqui nisi testamēto, fideicommissum etiam ab intestato. *§.præterea. de fideicommissar. hereditat.* Igitur hæc definitio: Donatio testamento relicta, non potest accōmodari fideicommisso, nam non in testamento tantum relinquitur. Videamus nunc de donatione causa mortis. Legatum est donatio. Legatum mortis causa

A capitur. *l.mortis causa.de donat.mort.caus.* Ergo legatum est donatio causa mortis testamento relicta. Donatio autem causa mortis extra testamentum, non est legatum. Rursus: legatis modum imposuit lex Falcidia Donationi inter viuos modū imposuit lex Cincia. *l.4. C.Theodos. de donat.* de eo etiam loquitur Iustinianus *in Nouel.* 162. Cuius primum caput est de donationibus, vbi male legitur Sentiæ pro Cin-
B ciæ. Dubitabatur de donatione causa mortis, vtrum modum accipiat ex l. Falcidia, an ex lege Cincia ante Constitutionē Seueri. Sed Seuerus legem Falcidiam traxit etiam ad donationem causa mortis. *l.2.C. de don.caus.mort.* Post Seuerum prudentes generaliter censuerunt, donationis causa mortis & legatorum eundem esse effectum, in omnibus & per omnia. *l.1. §.1 inf.si quid in fraud. patron. l.Marcellus.*
C *§.vlt. l. etsi debitor. l. illud. de donat. causa mortis.* Idem postea confirmauit Iustinianus. *l. vlt. C. de donat. causa mortis.* ex qua Constitut. *in d.l. Marcellus*, Tribonianus adiecit: *hoc & constitutum.* Verum hoc ita procedit, si is qui donauit causa mortis, testatus decesserit. nam ab intestato donationes causa mortis non sunt instar legatorum, quia nulla sunt legata, quibus possunt exæquari *l.si filius, 20.inf.de legat.*
D *præst.* Ideoque *ad l. tam is. de donat. caus. mort.* dicitur, tam is, qui testamentum facit, quam qui non, mortis causa donare potest, Græci lib Basilicōn hanc differentiā addunt. Nam si is, qui donat, testamentum facit, donata comparantur legatis, si non, non comparantur. Adiecit etiam Iustinianus verbum *fere. Inst. de donat.* Cuius particulæ adiectæ ratio est, quod qui donat causa mortis, potest sibi hanc legem
E dicere, vt ne donationem reuocet; Generaliter donatio causa mortis pœnitentia reuocatur. Donatio inter viuos non item. Verum potest sibi hanc legem dicere. *l.si aliena, 13.de donatio. causa mort.* Is, qui legat, non potest sibi hanc legem dicere. *l.si*

quis in princ. de legat. 3. Verum sciendum, multas alias & propemodum innumeras esse differentias inter legata & fideicommissa. Latini fideicommissum capere possunt, legatum non item. Vlpian *in fragm. tit.* 25. Item fideicommissum ante heredis institutionem relinqui potest, legatũ non. *§ ante heredis. de leg.* Item, lex Falcidia pertinet ad legata, ad fideicommissa nõ item. Lex Furia quæ obtinuit ante leg. Falcidiã, pertinebat & ad legata, & ad cæteras omnes mortis causa capiones; Lex Falcidia initio pertinebat ad sola legata. Postremo cum ita relinquitur fideicommissum, *cum morietur heres*, videtur relictum post mortem heredis. *l. 1. §. si emancipato, de collat. bonor. l. 11. §. si filio. lib.* 3 ̄j. In legatis aliud est, multum enim interest, an relicta sint, cum morietur heres, an post mortem heredis, nam hoc modo inutiliter relinquitur, illo vtiliter. In summa, tot sunt legatorum & fideicommissorum differẽtiæ, quot testamentorum & codicillorũ. At testamentis solent apponi clausulę codicillorum, scil. si non obtineat quasi testamentum, obtineat saltem quasi codicillus. Sic etiam legatis clausula fideicommissorum apponitur, nam, qui legabant, testabantur se idem per fideicommissum relinquere. *l. Pubitus.* ̄j. *de cond. & demonstr. Quisquis mihi heres erit. do, lego, fideicõmitto*, &c. *l. no ad ea. eod.* Legauit eandem rẽ pure, & sub cõditione, est in arbitrio legatarii electio. Legatum etiã legatio appellatur. *l. pen. §. mihi, de ann. legat.* Græci *[illegible]*. Item, interdum legati nomen generaliter accipitur, vt comprehendat fideicommissum & donationem causa mortis. *l.* 82. *in fi. lib.* 3. quæ pertinet ad leg. Iuliam & Papiam. Sic sæpe legatum pro fideicõmisso legitur, at fideicommissum nusquã pro legato accipitur. In 12. Tab. legati appellatione non continetur fideicommissum, legati nomine tutelę, libertates, institutiones continentur. *l. verbis. de verb. sign.* non tamen fideicommissa, quia tũ nondum in vsu erat ius fidei-

A commissorum. Est ex Constit. Impp. *Inst. de fideicommiss.* Licet sint multę differẽtiæ inter legata & fideicõmissa, tamẽ in multis causis factũt æqualia. vt *in l. quæ sub conditione. §. in fideicommissis. de condit. instit.* Item in edicto *quod legatorũ*; intelligitur *vel fideicommissorum. l. 1. C. quod legat. & l. 1. h. t.* quæ pertinet ad edictum *quod legatorum*. Ex superioribus differentiæ quædam sublatæ sunt paulatim, legibus &

B Constitutionib. Primo ex *Nouel. Theodos. de testam.* Legatum Græce relinqui potest. Secundo, ex SC. Pegasiano. Falcidia pertinet ad fideicommissa etiam particularia testamento relicta. *§. ex singulis. de fideicom. hered. l. 1. §. Marcellus. in fi. Si cui plus quam per leg. Falcid. licet. &c. l. is, cui ad leg. Falcid.* Constitutione autem D. Pii lex Falcidia pertinet ad fideicommissa ab intestato relicta. *l. si filiusfam.* 18. ̄j. *ad l. Falc.* Præterea

C ex Constit. Iustin. legatum potest relinqui ante heredis institutionem. *l. ambiguitatem C. de testam.* Eodem auctore Latinorum sublata est cõditio; Igitur omnes libertini hodie legatorum & fideicommissorũ capaces sunt. Eodẽ auctore legatum potest relinqui ab herede heredis. *l. scrupulosam. C. de contrah. stipul.* Eodem auctore fideicommissum potest vindicari sicut legatũ. *l. 1. C. comm. de legat.* Tandem Iustin. *lega-*

D *ta omnino æquauit fideicommissis.* Ita sc. vt si qua in re meliori iure essent fideicõmissa, idem ius hodie etiam in legatis obtineret, vt potuit fideicommissum a legatario relinqui, poterit & hodie legatum. Potuit fideicommissum relinqui a patre, vel domino heredis, vel legatarii; poterit & legatũ hodie: potuit fideicommissum codicillis relinqui; poterit & legatum. In fideicommissis, non quid testator dixisset, sed

E quid sensisset quærebatur; idem in legatis hodie, non habita ratione verborum, directa sint an precaria. *l. 2. C. comm. de legat.* Et contra, qua in re meliori iure erant legata, in ea etiã fideicommissa hodie sunt, vt legata petebantur iure ordinario: sic

hodie

hodie etiam fideicommissa. Itaque dicimus *preces testatorum esse permixtas necessitati*. Deniq; legata dominium transferebant recta via, transferent & fideicõmissa. In summa legati & fideicommissi ius par est. Quod legatu n est, fideicommissi iure censetur, & contra. Notandum: inter ea, quæ testamento relinquuntur, nõ potest hodie constitui vlla differentia ex verbis precariis aut directis, ex voluntate defuncti potest. Sola igitur defuncti volũtas potest constituere differentiam inter ea, quę relinquuntur; Ideo Iustin. mutauit definitionem legati, hoc modo: *legatũ est donatio a defuncto relicta*. Hæc definitio etiam fideicommissis conuenit, nam hodie donatio est, & a defuncto relinquitur. Vetus definitio erat, *donatio testamēto relicta*, hodie autem non tantum testamento, sed & codicillis & ab intestato relinquit'. Quidam codices habent *ab herede præstanda*; quidã ea delenda cẽsent, & recte. Sic probant, quia plerunq; ab ipso testatore legatum p̃statur ante mortem. Id hac ratione non probant, quia is, qui repræsentat rem, q̃ legauit, non legat, sed donat inter viuos. *l. huiusmodi, S 4. §. si Titio h.t. lib. 1.* Species: Legaui testamento primũ, aut secundum, non vtrumq; debetur, deinde præstiti primum, nihilominus secũdus petetur ex testamento, post mortem testatoris. Atqui non superesset, si legatum videretur præstitũ; Ideoq; est superstitis petitio. Sic igitur probabimus: hæc verba delẽda sunt: quia non tm̃ præstatur ab herede, sed etiam a legatario, & ab herede heredis, & a patre, vel dño heredis vel legatarii. Denique illa verba cõueniunt veteri definitioni. Quod Iustin. sibi tribuit de exæqualitate legatorum & fideicommissorum. *l. 2. comm. de legat. id hac lex h.t.* dicitur; Huius igitur sententiæ Iustinia. auctor non est. Videamus vim interdicti quod legatorum. Illud interdictum datur in legatarium, qui vacantẽ possessionem rei legatæ, quasi suo iure occupauit, vt is, per hoc interdictum pos-

A sessio redigatur ad heredem, & postea legatarius heredẽ cõueniat legati nomine. Illud interdictum nõ datur aduersus legatarium, qui ab herede rẽ legatam per vim extorsit, is enim tenetur interdicto, vnde vi, & legatum amittit. *l. exstat. §. quod met. caus.* Datur autẽ heredi cuius interest, non potest eius interesse, nisi Falcid. prætẽdat. *l. 1. C. q. legat.* Heres autem Falcid. consequitur duob. modis, per retentionem rei
B legatæ, i. e. non præstãdo rem legatam, antequam deducat Falcidiã vel per vindicationẽ, quando legatarius possidet rẽ legatam, quia Falcidia videtur semper remansisse in hereditate. Sed multo melius est vti retẽtione, q̃ vindicatione. Vt igitur heres hoc commodo vtatur, i. e. vt Falcidiæ habendæ causa retentione sibi consulat, per hoc interdictum possessionẽ petit, & recepta ea sibi p retentionem cõsulit. Hic
C est finis huius interdicti. Scripserat autem Vlpia. ad illud edictum, illud dari non tantum legatorũ, sed fideicommissorũ nomine, & hac in re exæquata omnia legata fideicõmissis; Verum quia Constit. Iustin. non hac tantum in re, sed in omnibus exæquata sunt, ideo Tribonia. ad Vlpia. adiecit hæc verba: *per omnia*. At cur etiam interdictum q. legatorum, non pertinet ad donationes causa mortis, datur heredi Fal-
D cidiã prætendenti, & Falcid. etiam donationes causa mortis subiiciũtur, vt dictum est, & tamen negatur pertinere ad eas donationes. *l. 1. § si quid ex. quod legat.* Ratio est hæc: Ex legatis & fideicommissis Falcidia potest seruari per retẽtionem, non ita potest seruari ex reb. donatis mortis causa. Nã legata & fideicommissa a testatore corporaliter in legatariũ non transferuntur, sed adscribuntur tantum. At donata a
E donatore corporaliter transferuntur; Igitur heres non potest per rerum iam donatarum, a defuncto retentionem Falcidiam seruare, ideo non potest eius retentionis causa interdictum q. legatorum intẽdere, verum vindicabit Falcidiam a donatario,

quoniam videtur mansisse in hereditate. *l.pen.C.ad leg.Falcid.*

Nunc videamus, quot sint genera legatorum, & quę actiones singulorum nomine competant. Quatuor sunt genera legatorum: *per vindicationē, damnationē, sinendi modum, praeceptionem. Legatum per vindicationem*, ita est: *do lego*, vel *sumito, capito, habeto*. Huius nomine competit actio in rem. Theoph. *in tit. de legat. Per damnationem*, ita: *heres meus dare damnas esto, heredes damnas sunto. l.122.h.lib. l.ciuitatib. §.1. l.nomen, 34.§.1.lib.3.* Heres meus dato, facito, vel heredem meum dare iubeo. Alias *iubeo* significat, opto, cupio, desidero, & tunc est verbum precarium. *l.Aurelius.§.vlt.de lib.legat.* Alias est legati verbū, *l.1.C.comm.de legat.* Sic etiam *impero*, duplicem sensum habet. Alias est legis verbum *l.quoniam.C.de testam.* Alias est precarium, Paul. 4. *Sent.tit.1.* (sic etiam *l.2.C.comm.de legat.* [illegible], nō [illegible]) Legatum per damnationem non petebatur in rem, sed in personam actione, fiebat etiam eius nomine in rem missio. Hæc autem missio fiebat *Nou.39.* ἐξ ἀπορίας, id est, herede non exsistente soluēdo. In legato per vindicationem non fiebat ea in rem missio, quia ipso iure legatario rei legatæ vindicatio cōpetebat, nec opus erat illa in rem missione. In hanc rem notetur *l.si postulante.ff.ad Trebell.* vbi *bonis se immiscere*, est in rem mitti. Nā, ait, *si fideicommissarius nolit*, &c. Fideicommissarius vel accepit fideicommissum ab herede, vel in rē mittetur. *Legatum sinendi modo*, ita relinquitur: *Heres meus damnas esto sinere*, vel sinito illū, illam rem sumere. Ex hoc legato dabatur actio in personam & in rem missio. Quartum est *per praeceptionē*, hoc genere legatur vni ex heredibus (non legatur hoc modo nisi heredibus ex parte, nam qui ex asse heres est, tale legatum habere non potest) hoc modo: *illam rem praecipito*, id vocatur prælegatū & pręcipuum. Hoc petitur actione familiæ erciscundæ. Nam præcipiuntur

A prius legata, reliquum diuiditur, quę actió mista est. Poterat etiā heredibus aliis modis legari. *l.1.§.si quid ex mortis.q. legator.* Sed per pręceptionem solis heredibus legabatur. Hæc sunt genera legatorum & eorum actiones. Hodie ex Constit. Iustin. permixta sunt hæc; Nā hodie pro omnibus legatis datur actio in rem, quasi sint vindicationis legata, vel in personā, quasi sint damnationis, & legatarii est electio.
B Competit etiam hypothecaria. *l.1.C.commu.de leg.* Solemnes illæ in rem missiones sublatæ sunt, illis enim opus nihil est, vbi in rem agitur. Non dubiú tamen est, quin prælegata etiā hodie veniant in actionem famil. ercisc. Igitur Iustinianus primus ex omnib. legatis dedit diuersas actiones vel in rem, vel in personā. Verum opp. *l.cum filius, 76.§.varus.lib.2.* Nam ibi ostenditur varias actiones dari legatorum nomine.
C Igitur Iustin. auctor nó est (ait etiam eo §. *eis actionibus simul legatum non posse peti*, id est, nó posse peti partim in rem, partim in personam. Petēdum est vel totum in rem, vel totum in personam, legatarius eliget vnam solam actionem. Respondeo, *ille §.* accipi debet de legato vindicationis. Ait n. *legatum datum*. Id autē proprie datum dicitur, q relinquitur his verbis, *do, lego*, id est, per vindicationé. Nam poterat lega-
D tum per vindicationē peti, etiā actione in personam, probatur *l.si seruus, 100.§.cum homo.h.t.* Species: Homo est legatus generaliter, electio est, inquit, legatarii. Hoc vero tātū obtinebat in legato vindicationis, ideo eligat etiam actionem quam velit, id est, in rem vel personā, sicut hominem eligit. Idem ostēdit *l.huiusmodi.§.vlt.& l.seq.h lib.* Igitur, q in eis locis dicitur, pertinet ad legatum vindicationis tantum Iustin.
E autem ad omnia legata traxit. Ante Iustin. sublata erant verba typica legatorū, id est, formalia. nam singulorum erant certæ solemnesq; formulæ, quas testatores obseruābāt. hæc sublata sunt. *l.in legatis 21.C.de leg.* Sublatę etiā fuerunt quędā differētiæ. Primo

Primo res aliena per damnationẽ poterat legari: per vindicationem non itẽ, id ostẽdit *l. Stychus, de manum. testam.* Ex SC. Neroniano etiã res aliena vtiliter legabatur per vindicationem, Vlpia *in fragm. tit.* 24. Sublatę etiã fuerunt paulatim omnes aliæ differentiæ. Re coniuncti sunt, quibus eadẽ res disiunctim per vindicationẽ legata est, nõ si per damnationem. Rursus: Re & verbis coniuncti sunt, quibus eadem res coniunctim per vindicationem legata est. *l. si duobus. h. t.* Hanc differentiam sustulit Iustinia. voluit enim vt eodẽ iure esset legatũ damnationis, quo vindicationis. *l. 1. §. vbi autem. C. de caduc. toll.* Sustulit & hãc differẽtiam. Ex inficiatione legati per damnationem, in duplũ est actio, ex aliorum legatorum inficiatione non erat illa actio. Hanc differentiam sustulit Iustin. voluitq; vt eodem iure esset legatũ damnationis, quo & cetera; Itaque sustulit illlam in duplum actionem, exceptis legatis, quæ religionis causa relinquuntur. § *vlt. Instit. de oblig. quæ quasi ex contract. nasc.* vbi ait, *se hæc cõstituisse.* Vulgo dicunt esse *l. 1. C. commun. de legat.* in qua exæquat legata fideicõmissis. Sed hoc nihil ad hac rẽ, ibi nihil de actione in duplum dicitur. Ego didici esse Constit. quandam Græcam, quæ desideratur *in tit. de episc. & cler.* In illo desiderantur 10. vel 12. Constitut. fuitque *l. 45.* Omnes aliæ differentiæ etiam ante sublatæ sunt. Namq; Iustin. ait, *omnia legata esse exæquata fideicommissis. §. nostra. de legat.* Et sane, si omniũ legatorum nõ est vna eadẽque natura, nõ potuerũt probe fideicommissa legatis adæquari. Igitur existimandũ est, eam esse mentem Iustin. vt exæquẽtur etiam omnia legata. Fructus futuri poterãt legari per damnationẽ, non per vindicationem. *Caius in Instit.* Hodie poterunt & per vindicationem. *§. ea quoque. de lega.* Per vindicationẽ legato generaliter relicto, vel sub disiunctione, electio erat legatarii, per damnationem electio erat heredis. Hæ differentiæ sunt sublatæ, n. si qua-

A tenus sustinentur volũtate defuncti, nam voluntas testatoris totum facit, & ea sola differentiam inducere potest.

Ad L. II. & simul. ad L. I. lib. 3. de legat.

L. 2. Sciendum est, eos demum fideicommissũ posse relinquere, qui testãdi ius habent.

Quæritur, quis fideicommissum relinquere possit? Exigitur, vt is iure testamentũ facere possit. *l. cõficiuntur, §. codicil.*

B *ĩ. tit. prox. l. 21. lib. 3.* Nutu fideicõmissum relinqui potest, dummodo is, qui annuit, loqui possit. nam mutus non potest, quoniam nec testamentum facit. Idẽ in legatis ius est, vt sc. is leget, qui iure testamentum facit. Sed in hoc differẽtia est, ꝙ is, qui testamentũ non fecit, potest fideicõmissum relinquere, modo si facere potuerit. Verũ ante Iustinian. legatum non poterat relinqui, nisi testamẽto, hodie idẽ ius est; Nam

C & ab intestato legata relinqui possunt. Aliud est in donatione causa mortis. Legatũ & fideicommissum is demum relinquere potest, qui potest testamentum facere; At mortis causa donat is, q testamentũ facere nõ potest. *l. tãm. §. 1. de mort. cau. donat.* Filiusfam. testamentũ facere nõ potest, nec volẽte patre, donare mortis causa potest, permittẽte patre. Ratio differentiæ: fidei-

D cõmissum relinquitur vel testamento, vel codicillis: at proditũ est fideicommissum etiam relinqui in epistola, nutu; sine scriptura. *l. & in epistola. C. de fideicom.* Verum hęc omnia obtinent vicem codicillorum. Nam codicilli fiunt vel ex scripto, vel sine scripto, hodie etiã legatum testamẽto relinquitur vel codicillis. Si testamento res aperta est, nã nihil agitur, nisi is, qui testamentum fecit, factionem testamenti habuerit. At si codicillis sine testamento le-

E getur, adhuc exigimus, vt, qui codicillos fecerit, testamenti factionẽ habuerit. Ratio sumitur ex origine codicil. Origo proponitur *in tit. Instit. de codicill.* Si repetatur ea origo, inuenietur ius codicilorũ datum fuisse solis testatorib. vt scil. quæ minus es-

ſent teſtamento comprehenſa, codicillis ſupplerentur. Poſtea vero obtinuit, vt fierent etiā codicilli ab inteſtato, verum non alia ratione, q̄ quod is, qui codicillos facit ab inteſtato, videtur & teſtamentū feciſſe, & legitimum heredem ſcripſiſſe. *l. 3. ſ. tit. prox.* Ac donationes cauſa mortis extra codicillos fiunt, &, nullo facto teſtam. comparātur contractibus potius, q̄ legatis vel fideicōmiſſis, *l. ſi filius. de leg. praeſt.* Ideoque ab eo donatore nō exigimus teſtamēti factionem (teſtam. factio dupliciter accipitur, i. pro iure teſtandi, & p iure capiēdi.)

Ad L. I. Lib. 3.

Si incertus quis ſit, captiuus ſit, an a latrunculis ſit obſeſſus, teſtamentum facere non poteſt. Sed etſi ſui iuris ſit ignarus putet que ſe per errore quia a latronibus captus eſt, ſeruū eſſe velut hoſtiū: vel legatus, qui nihil ſe a captiuo differre putat: non poſſe fideicōmittere certū eſt; quia nec teſtari poteſt, qui an liceat ſibi teſtari, dubitat. §. 1. Sed ſi filiuſfam. vel ſeruus fideicōmiſſum reliquerit, non valet. Si tamē manumiſſi deceſſiſſe proponantur, conſtāter dicemus, fideicōmiſſum relictū videri, quaſi nunc datū cum mors ei contingit. videlicet ſi durauerit voluntas poſt manumiſſionē. Hac vtiq; nemo credet in teſtamētis nō eſſe probaturos: quia nihil in teſtam. valet, ſed ſi alias fideicommiſſum quis reliquerit. §. 2. Hi quib. aqua & igni interdictū eſt, itē deportati fideicōmiſſum relinquere nō poſſunt: quia nec teſtam. faciendi ius habēt, cū ſint ἀπόλιδες, i. e. exiorres. §. 3. Deportatos aūt eos accipere debemus, quib. princeps inſulas adnotauit, vel de quib. deportādis ſcripſit. Ceterū prius, quā factum praeſidis cōprobet, nondū amiſiſſe quis ciuitate videtur; & fideicommiſſum, q. ante reliquerat, quā ſententiā pateretur, valebit. Sed & ſi poſt ſententiam, antequā Imperator cōprobet, q. factum eſt, quia certū ſtatū vſq; adhuc habuit. §. 4. A praefectis vero praetorio, vel eo qui vice praefecti ex mādatu Principis cognoſcet, item a praefecto vrbis deportatos, (quia ei quoq; epiſt. D. Seueri & Imp. noſtri ius deportādi datū eſt) ſtatum amittere ciuitatē: & ideo nec teſtamenti faciēdi ius, nec fideicommittendi conſtat habere. §. 5. Si quis plane in inſulam deportatus, codicillos ibi fecerit, & indulgētia Imp. reſtitutus, iiſdē codicillis durātib. deceſſerit, poteſt defendi fideicōmiſſum valere, ſi modo in eadē volūtate durauit. §. 6. Sciendum eſt a. eorum fideicommitti (quem) poſſe, ad quos aliquid peruēturū eſt morte ei', vel dū eis datur, vel dū eis non adimitur. §. 7. Nec tantū proximi bonorū poſſeſſoris, verum B inferioris quoq; fidei cōmittere poſſumus. Sed & eum, qui nondū natus eſt fidei committi poſſe, ſi modo natus nobis ſucceſſurus ſit. §. 9. Illud certe indubitate dicitur, ſi quis inteſtatus decedens ab eo, qui primo gradu ei ſuccedere potuit, fideicōmiſſum reliquerit, ſi illo repudiāte, ad ſequentē gradū deuoluta ſit ſucceſſio, eum fideicommiſſum non debere. Et ita Imperator noſter reſcripſit. § 10. Sed etſi a patrono ſit relictū, & aliquis ex liberis eius, mortuo, admiſ- C ſus ſit ad bonorum poſſeſſionē: idem dicēdum.

VLpian. *lib. 1. fideicom.* vnde lex ſumta eſt, primo quis poſſit fideicōmiſſum relinquere. Deinde a quo, tū cui, relinqui poſſit, oſtenditur. De primo eſt *l. ſciendū 1. h. t.* Is, qui errat in ſuo ſtatu, nō poteſt fideicommiſſum relinquere, vt is, cui dubiū eſt, hoſtes ſint, an latrones, a quibus captus eſt. Nā captus ab hoſtibus ſeruus fit, a latronibus nō item. Dicitur is, q dubitat, errare in D facto, hęc dubitatio accipitur pro errore. *l. vlt. C. de cond. indeb. Dubitans pro errante habetur.* Idē dicendum, ſi quis erret in iure, vt ſi captus a latronib putet ſe eſſe ſeruum. Item, ſi legatus, id eſt, is qui apud exteros legatione fungitur, putet ſe eſſe captiuum, *d. l. 1.* Vulgo legitur *relegatus*, id male, nam dicendum eſſet, ſi relegatus putet nihil ſe differre a deportato; melius legitur *legatus, h qui a latronibus. qui teſt. fac. poſſ.* Cōparatur E legatus cū captiuo a latronibus, nā vterque liber manet; q in errore iuris eſt, nō poteſt relinquere fideicōmiſſum. quia nec teſtari. Male excipit Accurſ. militē & veteranū. Nā ſi miles dubitet, captus ſit ab hoſtibus, an latronib. non poterit teſtari; quia ſi ſint

hostes forte, non iure testabit. Igitur dum in dubio est anim⁹, melius est inhiberi testamenti factionem. Certo iudicio testari oportet, & certum de suo statu hominem, sub incerto statu testari non licet. Verum aliud dicendum, si filius dubitet paterfam: sit, an filiusfam. nam hæc dubitatio nihil morabitur militẽ, cum vtroq; casu cõstet, eum posse testari iure singulari. Sed de eo genere dubitationis nihil *in ea l.* 1. tractatur. Eadem ratione male excipit Accurs. aditionem hereditatis. Is q dubitat paterfam. sit, an filiusfam. hereditatẽ sibi delatã potest adire. *l. qui in aliena. §. sed & si putat, de acq. hered.* quia vtroq; casu est capax hereditatis At qui dubitat liber sit an seruus, vel filiusfam. an pater, non potest testari vtroq; casu, nam seruus non testatur, Ergo nec sub incerto, aut in omnẽ euentũ. Seruus fideicõmissum relinquere non potest, quia nec testari. Id olim nõ obtinuit in seruo publico pop. Rom. nam hi parte dimidia testãdi ius habẽt in bonis, q̃ suo labore parassent. Hodie etiam ex *Nou. Leonis* 38. seruus Principis testam. facere potest, & hic quidem ẽt ex asse. Igitur & poterit fideicõmissum relinquere. Additur *in d. l.* 1. filiumfam. non posse fideicommissum relinquere, nisi sit miles aut veteranus, *l.* 114. *§.* 1. Postremo is etiã non potest fideicommissum relinquere, cui aqua & igni interdictũ est, vel deportatus, quia est ἄπολις, i. e. nullius certæ ciuitatis ciuis: soli ciues testamentum faciunt; Hinc sumta occasione Vlp. *in l.* 1. declarat quis sit deportatus. *Deportatus* videtur is, cui Princeps insulã assignauit, vel is, de quo scripsit, vt deportaretur, is vero, q iẽ Præses deportandum annotauit in suis tabulis, nõ est deportat⁹, antequam id princeps approbauit; Ideoq; post illam annotationem iure fideicommissum relinquit ante comprobationem principis. Igitur præses ius deportãdi non habet, quia opus est cõprobatione principis; vbi est opus confirmatione tutoris, ibi is, qui tutorem dedit, non habuit ius tutorem dãdi. Præses ius gladii habet *l. liicitas.*

A *de offic. præs.* qui gladii ius habet, ius deportandi ideo non habet, nã hæc iura non cõpetũt iure magistratus, sed necesse est nominatim dari. *l. inter pœn. de interd. & releg.* Deniq; in his, q̃ sunt meri imperii, nõ licet argumentari a maiori vel minori. Additur *in l.* 1. ius deportandi competere præfectis prætorio; *Eum deportatũ videri, quem præfectus prætorio*, &c. Item, præfectis vrbi. At præfectus vrbi insulã non assignabat, quia

B nullã sub se habebat. Nã eius imperiũ erat intra centesimum lapidẽ, vbi nulla erat insula: verum princeps insulã damnato assignauit. *l.* 1. *§. relegandi. ff. de off. præf. vrbi.* Et sic fiebat deportatus statim a sentẽtia præfecti vrbis, etiãsi insula nondũ assignata esset. Ius deportandi is habet etiam, qui vice p̃fecti ex mãdatis principis cognoscit, Quis is est? An q mãdatam iurisdictionẽ habet? Minime. Nam q vice præfecti cognosce-

C bat, propriam iurisdictionẽ habebat. Indicat hoc Cassiodor. in Formula vicarii vrbis Romæ. Præterea cognoscebat is ex mãdato principis, non præfecti. Itẽ is, de quo ibi agitur, nõ est is, q suffectus est in locũ mortui præfecti, nã hic præfectus est, non vice præfectus. Item non est is, de quo agitur *in tit. de offic. eius qui vic. iud. obtin. C.* Nam *in eo tit.* agitur de eo, qui est vice præsidis: verũ is est, qui in Codice sæpe appellatur vi-

D carius, de quo *tit. de offi. vicarii.* Is erit vicarius præfecti prætorio, is mittebatur nõ in vnam prouinciã, sed in tractum per multas prouincias. *l.* 1. *C. de præpos. sacr. scrin.* Notandũ, in eo loco non legendũ, *præfecti*, sed *qui p præfectis*. Et sic Marcellin. *lib.* 14. Martinum quendã vocat regentem Britanniæ nam prouinciam pro præfectis. Postremo *in l.* 1. ostẽditur, deportatus, si codicillos fecerit, & fideicõmissum reliquerit, ac postea, si restituitur beneficio Principis, & eis

E codicillis relictis decesserit, quos fecerat peregrinus, codicilli valent, quoniam conualescunt codicilli quasi ex tacita voluntate. Idem est prorsus, si filiusfamilias codicillos fecerit, & emancipatus eos non mutauerit, quia tacite probat. Item, si

seruus fecerit, & manumissus nō mutarit. Igitur nuda voluntate conualescunt codicilli, quod non obtinet in testamentis; Nam testamenta nuda voluntate nō conualescunt. In illis rigorem iuris sequimur. *l. 1. § exigit. de bon. poss. secund. tab.*

Ad L. III.

Hæc verba testatoris: Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, *aut*, Si heres erit Seius, *vel*, si hereditatem adierit, *subiectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale.*

HÆc l. coniungenda *cum l. 8. de vulg. & pupill. substit.* & inde constituenda est differentia inter substitutionem & legatum. Nam substitutio pupillaris est cōditionalis, si primo & secundo heredibus institutis ita fiat, si primus heres erit, idem filio impuberi heres esto; vel etiam: quisquis mihi heres erit, idem filio impuberi heres esto. Hæc substitutio pupillaris est cōditionalis, quoniam licet secundus heres exstitit, nondum tamen adierit primus mortuo impubere, primus non poterit admitti ad substitutionem pupillarē, qui tamen admitteretur, si illa conditio non fuisset apposita. Nam illa conditio substitutioni non semper tacite inest; Imo vero, vt valeat substitutio pupillaris, satis est, si vnus ex heredib. adierit hereditatem paternam, nec exigimus, vt etiam adierit hereditatem coheres, qui substitutus est impuberi, nisi illa conditio fuerit adscripta. Aliud est in legato. Nam legatum non est conditionale, si primo & secundo heredibus institutis ita legetur: si primus heres erit, dato, aut quisquis mihi heres erit. Titio dato centum. Ideo autem non est conditionale legatum, quia etiam ea cōditione non adiecta, ita se res habet, nec potest peti legatum, nisi ab eo qui adierit. Igitur hæc conditio semper inest legato, & expressa nihil mutat. *l. heredis § pen ff. quand. dies leg. ced.* Et vero ita iudicādum ex coniectura voluntatis defuncti; Nam defunctus qui exprimit hāc conditionem, si he-

A res erit, dato, videtur potius demonstrare tempus, quo legatum peti possit, quam conditionem legato iniicere. Itaque si legatarius decesserit ante aditam hereditatem, tale legatum transferet ad heredem suum, quod ita non fieret, si esset conditionale. At generaliter ita statuendum: legatum certum, id est, quod certum est debitū iri, herede adeunte transfertur ad heredē. hoc legatū est huiusmodi. Igitur

B transfertur ad heredē, *l. si dies. § vlt. quand. dies leg. ced.* & statim subiicitur sententia Pomponii *in l. si Titio. § quidam eo.* E contrario legatum, quod certum non est debitum iri herede adeūte, propter suspensionem conditionis extrinsecus assumtæ, id est, extra testamentum, id est, quod sit ei apposita conditio, quæ non inest tacite, non transfertur ad heredem, vt si nauis ex Asia venerit, hæc conditio non inest taci-

C te, & moriatur legatarius, antequam nauis venit, non transmittit ad heredem. Denique certi legati dies cedit statim, etiā ante aditionem, incerti dies cedit exsistēte demū conditione. *Diem cedere*, id est, in hoc legatum esse vt transmitti possit. Cessio est transmissio in heredes, *Theophil. in § si peculium. de legat.* Nunc a sententia huius legis excipienda est contraria voluntas defuncti; vt testator ita legauit, si heres

D erit, dato. Et his verbis voluit demōstrare tempus petendi legati, sed omnino voluit facere conditionē his verbis, vt hoc sensit, vt decedente legatario ante aditam hereditatem, legatū non transiret in heredem eius, tūc proculdubio hęc verba pro conditione accipimus. *l. in conditionibus. § 1. ff. de cond. & demonstr.* Sed heredi incumbet onus probandæ contrarię voluntatis, quoniam præsumtio est pro legatario. Sic

E etiam *in l. si ita fuerit. § vlt. de manumiss. testam.* testator dixit, libera esto cum filiis, hæc verba nō faciunt conditionem, ideoque & si filios non habeat, libera fiet, nisi probetur aliam sententiam fuisse testatoris. Et vulgo dicitur, *voluntatem defuncti regere*-

regere conditiones. Notandum, aliud eſſe dicendum, ſi duobus inſtitutis, primo & ſecundo, ita legetur, vel etiam vno tantum: ſi primus heres erit, ſecundus dato decem. Non dixit, ſi primus heres erit, idem primus dato. Hoc caſu legatum eſt vere conditionale, quoniam certum non eſt debitum iri, ſecundo adeunte, quoniam fortaſſe primus ſimul non adiuit; Huic legato ineſt tacite conditio, ſi ſecundus adierit. At illa, quæ eſt expreſſa, ſi primus adierit, non ineſt tacite, itaque mera eſt conditio. Eadem ratione, ſi duobus inſtitutis legetur ab vtroque, ſub eadem conſtitutione: *ſi primus heres erit, danto Titio centum,* quid fiet? Hoc caſu pro parte primi legatum non eſt conditionale, pro parte ſecundi eſt. *l. ſi Titio. §. vlt. quando dies leg. ced.* Nunc opponitur *l. ſi ita legatum. 65. §. 1. h. t.* In lege noſtra proponitur hac conditione expreſſa, ſi heres erit, quæ ineſt tacite, non magis legatum fieri conditionale, quam ſi non fuiſſet expreſſa. Conditio, quæ tacite ineſt, ſi exprimatur, legatum non facit conditionale. At in lege contraria proponitur expreſſa tali conditione, *ſi volet Titius, Titio lego,* quæ conditio ineſt tacite. Verum hac conditione expreſſa, *ſi volet*; quamuis tacite inſit, fit conditionale. Reſpondeo, non omne, quod dicitur ineſſe, eodem modo ſemper ineſt. Nam vel ineſt ſimpliciter, vel ineſt ſecundum aliquid. Legato hoc ineſt ſimpliciter, ſi heres adierit, quoniam abſque eo non conſiſtit legatum: Itaque fruſtra id exprimitur. Sic homini ineſt ſimpliciter, vt animal ſit; itaque qui legat hominem, fruſtra exprimit, animal; At ſecundum aliquid hoc ineſt legato, *ſi volet,* quoniam accidere poterit, vt repudiet legatum; Verum ſine voluntate legatarii ipſo iure conſiſtit legatum, imo & ignoranti acquiratur. *l. ſi a furioſo. de oblig. & act. l. cum pater. §. ſurdo. lib. 2. l. ſi partem. quemad. ſeruit. amittat. l. filius fam. qui teſtam. fac. poſſ.* Ideoque fruſtra hoc non

A exprimitur, *ſi volet,* quoniam ſic fit, vt legatum non adquiratur ignoranti, vt legatum tale non conſiſtat, antequam legatarius conſtituerit, ſe velle, quod tamen, illo non expreſſo, ita ſe non habeat. *l. ſi ita expreſſum. de condit. & demonſtrat.* Lex vtitur hac ratione, quia conditio illa, *ſi volet,* perſonæ iniuncta videtur, quia ſcilicet illa conditio non ineſt naturæ rei, ſed B perſonæ, & fieri poteſt, vt repudiet, re ipſa igitur non ineſt. Eadem ratione in ſuo herede, qui etiam eſt neceſſarius, hæc verba, *ſi volet,* conditionem faciunt, vt, *filius meus, ſi volet, heres eſto,* conditionalis eſt inſtitutio & vtilis, quoniam eſt poteſtatiua, quia in ſuo hoc non ineſt ſimpliciter, nam hic inuitus & ignorans heres fit; ſed fieri poteſt, vt abſtineat ſe beneficio prætoris. Verū in extraneo hæc verba, *ſi volet,* non C faciunt conditionem, nam hoc ineſt ſimpliciter inſtitutioni extranei, nam inuito ei non adquiritur hereditas. Extraneo ignoranti acquiritur quidem legatum, at hereditas non item, ne ignorans rei alienæ obligetur. Legatum autem ſemper lucroſum eſt. Itaque inſtitutioni extranei hoc ſimpliciter ineſt, *ſi volet. leg. 12. ſ. de condit. inſtitut. l. Cornelius. ſ. de hered. inſtitut.* Hæc verba, *ineſſe, contineri,* gignunt D multas controuerſias, quæ ita diſtinguenda ſunt.

Ad L. IIII.

Si quis in fundi vocabulo errauit, & Cornelianum pro Semproniano nominauit: debebitur Sempronianus. Sed ſi in corpore errauit, non debebitur. Quod ſi quis cum vellet veſte legare, ſupellectilem adſcripſit, dum putat ſupellectilis appellatione veſtem conti- E *neri, Pomponius ſcripſit, veſtem non deberi. Quemadmodum ſi quis putet, auri appellatione electrum vel aurichalcum contineri: vel (quod eſt ſtultius) veſtis appellatione etiam argentum contineri. Rerum enim vocabula immutabilia ſunt, hominum mutabilia.*

Est de testatore, qui errat in nomine rei legatæ, aut re ipsa, ideo coniungenda est *l. quoties. de hered. instit.* Ego tria tantũ errorum genera tractabo. Primo error siue mendum est, si testator, dum vult fundum Sempronianum legare, dicat Cornelianũ, & hic error legato nihil nocet, dummodo constet, testatorem sensisse de Semproniano. *l. 7. C. de legat.* Hic error est in solo vocabulo, non in corpore. Secundo, error est, & grauior, si testator, dum putat fundum Sempronianum esse eum, qui dictus sit Cornelianus a maioribus, Cornelianum leget, hic error est in nomine, quia nominatur Cornelianus pro Semproniano, error est etiam in corpore, quia alium fundum pro alio accipit, hic error legato nocet, neuter enim fundus debetur. Tertio, error est, si testator, dum vult vestem legare, supellectilem dicat, aut dum vult argentum legare, vestem dicat, aut aurum dicat pro orichalco. Hic error est in nomine solo, & tamen nocet legato. Quæritur igitur, cur hic error, qui est in nomine solo, noceat legato, cum tamen primus ille error, qui etiam est in solo nomine, non noceat? Iurisconsultus hanc dat rationem, quia rerũ vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia; quæ ratio explicanda est. Notiones rerum eædem sunt apud omnes, vt notio fundi, hominis. At nomina siue vocabula, quæ sunt rerum notæ, non sunt eadẽ apud omnes; sicut & literæ, quæ sunt nominũ notæ, & non sunt eædem apud omnes. Hoc ideo fit, quia notiones sunt a natura; at nomina & literæ sunt ab institutis hominum. Horat. *Verba*, inquit, *quibus voces sensusq; notarent, &c.* Nominũ duo sunt genera, quædam substantiam rei significant, vt homo, fundus, vestis; quædam differentiam, vt Titius, Cornelianus. Quæ substantiam significant, sunt publica & communia: illa quæ differentiam, sunt priuata. Vt homo significat substantiam hominis, id est publice receptum; verum vt hic homo appelletur Titius, est priuatum & arbitrii vniuscuiusque. Rursus quę substantiam significant, non possunt mutari arbitrio cuiusque, quia sunt publice recepta, vt vestem pro tuo arbitrio non recte dixeris fundum; consuetudo quidem ea potest mutare, hisque nominibus publicis vtimur sicut nummis. Nummi possunt publice mutari, at priuatus non potest. *l. 2. de supell. legat.* Verum, quæ differentiam significant, possunt mutari arbitrio cuiusque, vt seruum, quem soleo appellare Stychũ, deinceps vocabo Pamphilum, aut fundum Cornelianum dicam Sempronianum, quamobrem si fundum Cornelianum forte legando, Sempronianum dixerim; vel etiam, si quem Stychũ dicere soleo, legando dixero Pamphilum, nihil nocet hoc legato; hæc enim vocabula sunt mutabilia. At secus si hominem legando, arborem nominauero, vel etiam si vestem legando, fundum vel supellectilem nominauero, hoc est, recedere a publice recepto vocabulo, & tale legatum est inutile. *Rerum vocabula sunt immutabilia.*] id est, quæ rerum substantiam significant, & quæ communi vsu recepta sunt, arbitrio nostro non mutantur; sed quæ differentiam significant, possunt mutari, quia non sunt communis vsus, sed singulorũ hominum. Opponuntur quædam. Primo, *l. 3. & 7. de supell. legat. l. librorum. §. quod tamen. lib. 3.* ff. *Supellex* est domesticum patrisfamil. instrumentum, non est instrumentum domus, sed patrisfam. id est, res mobiles, veluti mensæ, scamna, candelabra, lecti, capsæ, vasa aquaria. In supellectili autẽ non est vestis, nam est alterius generis, & est separatus de eo *tit. de arg. auro, & veste legat.* In supellectili non est penus, nec sunt libri, nec armamenta, nec instrumenta domus vel agri, hæc enim sunt alterius generis. At dubitatur, an candelabra argentea sint in supellectili, item an mensæ inargentatæ, vel his similia? Et olim quidem hæc non erant in supellectili, quoniã olim vtebantur

ut ſupellectili lignea, vel fictili, vel vitrea, vel ænea, ea fuit eius ſeculi frugalitas. *l. 3. de ſupel. leg* Omnia, quę erant argentea, deputabant in argento, non in ſupellectili. Cæterum creſcente luxu, cœperunt uti ſupellectili aurea & argentea, & ſic tandem obtinuit, candelabra argentea, vel menſas argenteas vel aureas ſupellectile contineri. *l. 3. l. 9. §. 1. de ſupell. legat.* Hodie igitur candelabra argentea ſunt in ſupellectile, nam ſpectatur ſpecies & uſus, non materia. Itaque legato argento, non debentur candelabra argentea, legata ſupellectili debentur. Hinc quæritur, quid ſi teſtator putabat, argenti appellatione contineri candelabrum argenteum? Legauit argentum, an videtur legaſſe candelabrum argenteum, an debetur? Teſtator commutauit vocabula, non quod in argenti numero non eſt, pro argento habuit, placet deberi; quoniam error & imperitia defuncti ius facit, facit vt in argento ſit, quod alioquin non ineſt, ſed hoc ideo fit, quia de eo ambigitur, vt diximus, vtrum candelabrum ſit in argento, an in ſupellectili, ideo hic error toleratur. Sic etiam ambigitur, an vaſa eſcaria, potoria argentea vel aurea, ſint in argento vel auro, an vero ſupellectili. Placet, magis eſſe in argento, niſi aliud ſuadeat error defuncti, id eſt, niſi ſolitus eſt defunctus ea ſupellectile, non argento deputare; Hac etiã in re propter dubitationem error ſuſtinetur *d. l. 3. & 8. eod.* Sic etiam dubitatur, chartis legatis an debeantur libri, quoniam ſunt, qui vſu loquendi libros ſuos chartas appellant. Sed verius eſt, libros non contineri, niſi ad id nos cogat imperitia defuncti, qui ſolitus fuerit, libros ſuos chartas appellare. Huic etiam errori facile indulgetur, *d. l. librorũ. §. quod tamen. de legat. 3.* At quid ſi non ambigatur de vocabulo, vt conſtat, veſtẽ non appellari ſupellectilem, an hoc caſu error defuncti ius faciet, id eſt, an legata ſupellectili videbitur veſtẽ legaſſe? quod ipſe defunctus ita putet? vel an legata veſte, ſupel-

A lex debebitur? Tubero exiſtimabat in hac etiam ſpecie, errorẽ defuncti ius facere, & ideo legata ſupellectili veſtem deberi, ſecundũ opinionem defuncti. Vtebatur hac ratione, quæ eſt *in l. 7. §. 2. de ſupell. leg.* Verba, inquit, ſunt voluntatis notæ, τὰ ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων σύμβολα. Et ideo mens prior eſt & potentior, vox miniſterium eſt mentis; Ideoq; qui aliud dicit, quam quod
B vult, vt qui ſupellectilẽ dicit, cum vult veſtem dicere, hic non dicit, quod ſignificat vox, quia id non vult, ſed dicit potius id q vult, quamuis id vox nullo modo ſignificet, nam mens prior eſt, vox ſequela, menti vox ſubſeruire debet, nõ mens voci. Verum reliqui omnes ab eo diſſentiunt optima ratione. Nam nomina, quæ rerũ ſubſtantiam ſignificant, quæ communi vſu recepta ſunt, ſunt immutabilia, & opor-
C tet ea exaudire ex communi vſu, non ex opinione ſingulorum, ideoque non videtur dixiſſe quis, quod voluit, niſi publico nomine vſus ſit; Fateor, inquit, mentem eſſe priorem & potiorem voce, ſed tamen nemo intelligere debet, dixiſſe quicquam ſine verbis; alioquin & muti loqui intelligerentur, itemque animalia, nam ſonum quendam emittunt cuncti, φωνὴν & ἄναρθρον φωνήν. Itaque ſic definiamus, eum, qui
D dum vult veſtem legare, legat ſupellectilem, nihil egiſſe, quia non eſt ſuo nomine vſus, & receſſit a publice receptis vocabulis. *l. qui veſtem. eod. de ſupellect. legat.* In *dict. l. 7.* inter ea, de quibus non ambigitur, numeratur *argentum eſcarium*, quod non eſt admittendum; Supellectili legata non debetur argentũ eſcarium, etiamſi id maxime ſenſerit teſtator, quia de eo vocabulo non ambigitur, igitur non
E potuit eo abuti & errare. Verum id corrigendum eſt *ex lege 8.* & ita ſuppletur ab Accurſio recte, alioquin videbitur vox *eſcarium* abundare Sed verius eſt, ambigi de argento eſcario in ſupellectili ſit an argento; de veſte non ambigitur, nam nulla ratione ſub ſupellectili continetur.

Ad §. vlt.

Si quis heredes instituerit, & ita legauerit: Quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto dare: *ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes res Gallicanæ pertinent.*

SCiendum, legatum vel relinqui ab vno ab heredibus, quod fit nominatim, vel ab omnibus heredibus, his verbis, *heredes mei danto*, vel etiam, *heres meus dato*, nullius nomine expresso, vel, *quisquis mihi heres erit, dato. l. 44. lib. 2. l. si pluribus. 8. lib. 3.* Idem est, si ita legaui: *quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, dato*, licet vni tantū ex heredibus obueniant res Gallicanæ, quoniam ipso iure res Gallicanæ ad omnes pertinent, quia ipso iure omnes sunt heredes rerum Gallicanarum. Item si vnus sit heres scriptus ex rebus Gallicanis, nam hoc casu legatum debetur ab omnibus, constat vno herede scripto ex rebus Gallicanis (quod non fit iure, nam nemo heres iure scribitur ex certis rebus) ipso iure ad omnes pertinent: verum prælegati iure is, cui adscriptæ sunt res Gallicanæ, eas accipit in solidum. *l. ex facto. de heredit. instit.* Onus igitur illius legati omnes sequitur, quia ipso iure omnium sunt res Gallicanæ.

Ad L. V. & VI.

L. 5. Serui electione legata, semel duntaxat, optare possumus. §. 1. Labeo ait, cum certa res aut persona legatur ita: Qui meus erit cum moriar, heres dato: *& communis sit, totum deberi. Trebatium vero respondisse, partem deberi, Cassius scripsit. Quod & verius est. §. 2. Cum fundus communis legatus sit, non adiecta portione, sed* meum *nominauerit, portionem deberi constat.*

L. 6. Stychum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato, *magis conditionem legato iniecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. apparet, eo quod, si demonstran-*

A *di causa hac oratio poneretur, ita concepta esset,* Stychus, qui meus est, *non*, qui meus erit. *Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: vt si totum alienauerit, legatum exstinguatur, si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.*

SImul explicabitur *lex 10. & tit. de optio. vel elect. legat. Optio vel electio datur per vindicationem*, vt hominem optato, eli-
B gito. Vlpianus *in fragm. de legat. Optio est,* si dixerit, optato. *Electio*, si dixerit, eligito. At vtrumq; nomen idem potest. Fideiussio est, si dixerit, fideiubeo: fidepromissio, si fidepromitto: at vtrumque idem potest. Quia vero optio datur per vindicationem, ideo legatarii non heredis electio est, & legatario datur vindicatio. *l. 3. §. item si optare. ad exhibend. l. his consequenter. famil. ercisc. Ad §. optionis. de legat.* Qui-
C dam notant, legata optione αἱρέσεως appellari, falso. Sunt enim, quæ Latini conditionalia vocant, αἵρεσις conditio; legata optionis dicuntur τῆς ἐκλογῆς. legatum optionis ante Iustinia. fuit conditionale, puta, si optaret, eligeret. Namq; non transferebatur ad heredem aliter, quam si legatarius optasset, si ante optionem decessisset, nihil transferebat. Eadem ratione optione relicta seruo alieno, nisi dominus ante
D manumissionē eius serui elegisset hominem, post manumissionem seruo optanti legatum acquirebatur, quod vtique non fieret, si esset purum, sed quia conditionale est, hoc fit. *l. si domino. 99. hoc tit.* quam explicat Accursius recte *in leg. si Eros. de optio. legat.* Hodie autem legatum optionis est purum, ex constitutione Iustiniani, & ideo ius eligendi transfertur ad heredem legatarii. *d. §. optionis.*
E Eadem ratione post manumissionem serui, cui est data optio, domino est ius optandi, non manumisso. Hoc tamen Iustinia. expressim non attigit, sed ex eius constitutione necessario consequitur. Nunc ex duobus locis tentari potest, olim etiam, id est, ante Iustin. legatū optionis non fuisse

con-

conditionale. Primo ex l. *si Pamphilo. de opt. legat.* indicat diem legati cedere ante optionem, igitur purum est, nam electio ipsa conditio est huius legati. Ostendit etiam post manumissionem serui domino competere optionem, nec manumisso dari, nisi domino repudiante. Igitur videtur etiam ante Iustinianũ non fuisse conditionale. Respondetur. *In ea l. si Pamphilo*, Iurisconsultus loquitur de legato generaliter relicto per vindicationem, vt hominem lego, non loquitur de optione legata. Sunt diuersa, hominem lego, hominem optato: Fateor quidem legatum generaliter relictum comparari sæpe legato optionis *in l. 3. qui & a quibus l. 2. l. 9. §. 1. de optio. legat.* Verum quamuis interdum comparentur, tamen magna est differentia. Nam homine generaliter legato, optio relinquitur tacite. Vlp. *in frag. de legat.* At hoc modo optio datur expressim & discrete. Porro aliud est aliquid verbis exprimi, aliud tacite contineri. *l. si ita legatum. §. 1. h. lib.* Item legatum generaliter relictum est purum, legatum optionis est conditionale, scilicet, ante Iustin. legatum generaliter relictum transfertur ad heredes, etiamsi legatarius nondum elegerit. *l. nec semel. §. penul. quando dies. legat. ced.* Idem in legato vindicationis quolibet, vt transferetur ad heredem, etiam legatario moriente, antequam legatum agnouerit. Paul. *3. Sentent. tit. de leg.* At legatum optionis non transfertur ad heredem, si legatarius ante electionem moriatur. Is, cui homo generaliter legat⁹ est, nõ potest optimum eligere ex constit. Seueri *l. legato h. t.* Is, cui optio data est, potest optimũ eligere. Laxior est optio expressa quam tacita *l. si quis affirmat. §. 1. supra. de dolo.* Alii dissentiunt hic. Nec obstat *lex vlt. §. si quis. C. commu. de legat.* Nam in ea lege is, quem ait lex, cõstat non posse eligere optimum, non habet optionem ex testamento, alioquin eligeret etiam optimum, sed optionem habet ex ea lege & constitutione. Alter locus, ex quo potest colligi, legatum optionis olim non fuisse conditionale, est *l. illud. ȷ de optio. leg.* Lex ait, legatum transferri ad heredem, si moriatur legatarius nõ electo homine, dummodo moriatur post mortem testatoris, id est, diem legati cedentem. Ostendit etiam diem legati cedere ante electionem. Igitur purum est, nec Iustinianus auctor est. Respondeo, statuenda est differentia inter formulas legatorum. Nam *in l. illud* non fuit optio legata, sed ita relictum est, *illam aut illam rem, vtrũ voles, sumito.* Hic non est optio, sed legatũ sub disiunctione. Inter hęc duo est magna differentia. Nam optio datur generaliter. *d. l. hu cõsequenter. famil. ercisc.* datur ex vniuersa familia: *l. si cum optio de opt. leg.* Optio vestis datur ex vniuersa synthesi. At legatũ relictum sub disiunctione specialiter relinquitur. Et quod adiicitur: *Vtrum elegeris?* non est conditio, sed disiunctionis interpretatio, vt appareat sub disiunctione legari: legati sub disiunctione dies cedit a morte testatoris. *l. si vsusfructus. quando dies leg. ced.* At optionis legatum cedit, postquam optauit legatarius. Nam ea est conditio huius legati si optauerit. Quando potest optare? Non potest ante aditam hereditatem. *l. optione. de opt. leg. l. 10. h. tit.* Igitur hæc conditio optionis est ex genere eorum, quæ impleri debent post aditam hereditatem. *l. quæsitum. §. 1. h. tit.* Et in summa: Conditiones aut implentur viuo testatore, vt si nauis ex Asia venerit: aut post mortem ante aditam hereditatẽ, vt si capitolium ascenderit. *l. 2. de condit. & demonst.* quædam non nisi post aditam, vt si heredi 10. dederit. Eiusmodi etiam est optionis conditio. Ratio est hæc, quia legatarius, cui optio data est, optare debet, herede exigente. *l. 2. 3. 4. de optione leg* Et quia optio hæc fit solemniter, fit enim herede præsente, & testibus præsentibus, fit exhibita vniuersa familia, & ex eis eligit vnum, vel exhibita omni veste, si vesti

optio data est, vel exhibitis omnib. rebus hereditariis eius generis. Fit etiam interdum prætore diem decernente, quo optetur. *l.6. l. si optio. de optio. legat.* Denique optio fit solemniter. Ideoque exspectatur aditio hereditatis, exspectatur heres, quia fit herede interueniente, alioqui posset heredi iniuria fieri, si fieret eo absente. Præterea aliam quamlibet conditionem potest filiusfamil. vel seruus implere sine iussu patris *l.5. de cond. & demonst.* At conditionem optionis non potest implere sine iussu patris. *l. 10. h. tit.* Ratio est, quia posset fraudari pater, quid enim si eligeret deteriorem. Præterea optio æque solemnis est, ac aditio hereditatis. Aditio non fit sine iussu patris, nec optio: Semel adeundum est. *l. si solue. §. vltim. de acquir. hered.* Semel est agnoscenda bonorum possessio *l. sed cum patrono. de bon. poss.* Semel est optandum *l. 5. h. t.* Serui electione legata, semel optare possumus, ius omne legati consumitur vna optione. *leg. apud Aufidium. de opt. legata.* qui semel elegit, non potest mutare factum: qui semel elegit, ei necesse non est eiusdem rei electionem repetere. *l. 8. §. minus. de opt. legat.* Præterea aditio hereditatis nõ fit in diem vel sub conditione, sic etiam optio *l. actus. de reg. iur.* Hæc omnia conueniunt actibus legitimis, quæ de optione diximus. Nam actus legitimi fiunt semel duntaxat, nec iterantur, & fiunt pure. Denique optio serui est actus legitimus. Sic etiam tutoris optio & quælibet optio erat actus legitimus. Liuius *libro 29*. Ea dabatur mulieri, sed dabatur illis plerunque optio tutoris testamento, iure vel lege. Sic etiam optio filii vel adoptio actus legitimus est. Dicimus igitur, eum, cui generale legatum relictum est, non optio, posse plus quam semel eligere, argumento est *l. cum qui certarum. §. vltim. de verbor. obligatio.* Quidam promisit illud aut illud, electio eius est tacite, scilicet promissoris, id est, ait eum posse mutare voluntatem in eo,

A quod præstaturus est, quia alia est ratio voluntatis expressæ, &c. Sic igitur, si optio data sit, semel tantum optabit. Sequitur de hoc legato, *Stychum, qui meus erit, cum moriar, dato.* Quæritur vtrum sit legatum purum an conditionale? *L. 6.* indicat esse conditionale legatum, si dixerit ita, *qui meus est*, demõstratio est. Si dixit, *qui meus erit*, conditio erit. Magna est differentia
B inter conditionem & demonstrationem. Conditionem impleri oportet, demonstrationem veram esse necesse non est, vt legatum debeatur. Falsa demonstratio non vitiat legatum, si modo de corpore constet. Conditio, quæ non impletur, extinguit legatum. Demonstratio plerunque cõfertur in tempus præsens vel præteritum, conditio in futurum. Demon-
C stratio rem præsentem ostendit, conditio futuram. *leg. nominatim. de conditio. & demonstratio.* Igitur, *Stychum, qui meus est*: Demonstratio est: *qui meus erit, cum moriar*, conditio est. Cum *in leg. sexta.* dicitur, *magis videtur conditionem inecisse, &c.* Negat omnino esse demonstrationem. Sic etiam idem auctor *in l. quidam. infra huius tit.* In hac specie legati, nummos, quos in numerato habeo, dato, &
D nummos, quos in creditis habeo. Ait Iurisconsultus, demonstrare potius voluisse videtur, quam conditionem inecisse, ibi illis verbis negat esse conditionem. *Magis* dupliciter accipitur *electiue & comparatiue.* (Diogenes in vita Pyrrhoi) Magis accipitur comparatiue, vt cum dicimus, mel magis dulce esse, quam vuam, non negamus hic vuam esse dulcem. *Sic l. iubere. de iurisdi.* magis est imperii, quam iurisdictionis. Sic in *l. 3. de bonor. possess.*
E magis est iuris quam corporis, non prorsus ideo negatur esse corporis. Alias accipitur positiue siue electiue, vt virtus magis prodest quam obest, hic negamus obesse. Sic *in §. si quoque. quib. modis re contr. oblig.* magis distrahit quam contrahit, negatur contrahere. Sic in *l. 1. commu. diuid.*

l. 10.

l. 10. *in prin. inf. de auro & argen. leg. & d. l. quidam. h. tit. & hac l.* 6. electiue accipitur. Hæc igitur verba: *qui meus erit* faciut legatum conditionale, nec intereſt, vtrum dixerit, *Stychũ, qui meus erit*, an vero, *Stychum, ſi meus erit*. In hoc exemplo proponitur exemplũ legati per damnationem, vt Stychum dato. Cur ita? quoniam ipſo iure per vindicationem non poteſt legari res, niſi quæ mortis tẽpore teſtatoris fuerit: Imo ſi legetur corpus, vt fundus, ſcyphus, exigimus, vt vtroq; tempore fuerit teſtatoris, id eſt, teſtamẽti & mortis. Vlp. *in frag. tit. de legat.* Ideoque *in l. vlt. de opt. leg.* optione legata per fideicommiſſum, lex ait, legatarium poſſe eligere ex iis tantum, quæ mortis tempore teſtatoris fuerunt, etiamſi eius non fuerint. Rectéque ait, *per fideicommiſſum*. Nam ſi per legatum detur optio, exigimus, vt vtroque tempore res, quæ optatur, teſtatoris fuerit: At per damnationem legatum valet, etiamſi res aliena fuerit, dummodo non ſit appoſita, hæc conditio, *qui meus erit, cum moriar*. Nã appoſita ea ſi alienus fuerit mortis tẽpore, nihil debebitur, ne æſtimatio quidem, quod ſi fuerit pro parte alienus, pro parte defuncti, debebitur, videlicet, niſi defunctus hoc ſenſit, vt ſcilicet, debeatur, ſi eius in ſolidũ fuerit. *l. Iuliano* 68. *§. penult. infr. lib.* 3. *l.* 2. *ſup. de condit. inſtit.* At in dubio debetur pro parte. Hoc *in l.* 6. dicitur. Eadem ratione, ſi quis legauit fundum, quem habet cõmunem cum alio, ſic, *fundum meum dato*, pro parte tantum ſua legatum conſiſtit, non etiam pro parte ſocii. Nã quia dixit *Meum*, de ſua tantum parte intelligitur. *l. dominus* 22. *de pecul. legat. & hac l.* 5. *§ vltim.* Igitur, *meum eſt*, quod pro parte meum eſt *meum eſt*, quod etiam alterius eſt. *l. illud. de ritu nupt. l. ſi quis ſeruos. infra. libr.* 3. At finge, fundum communem ita legaui, *fundum meum dato*, deinde redemi partem ſocii, atque ita totus fundus meus factus eſt. Quæritur, an totus debeatur le-

A gatario? Minime, ex *l. ſi ita. de auro & argent. leg.* Nam hæc verba: *fundum meum*, præſens teſtamenti tempus ſignificant, Atqui eo tempore pro parte tantum erat meum, igitur pars tantum debebitur. Annotandum etiam Accurſium *in l.* 6. male illum articulum, *Magis*, accipere comparatiue. Nam ex eo efficitur hæc verba, *qui meus erat*, & demonſtrationẽ & conditionem facere, quod eſt abſurdum. nam B fieri non poteſt, vt idem ſit cõditio & demonſtratio, quia pugnãt inter ſe, quæ illis tribuuntur, Accurſius tamen mouetur. *l.* 34. *§. vlt. inf. de aur. & argen. leg.* Species. Multum intereſſe vtrum ita legetur: *Aurum quod vxoris cauſa paratum eſt*, an vero, *quod paratũ erit*. Nam ſi ita dixit: *quod paratum eſt*. Hæc verba præſentis temporis ſignificationem habent. Ideoq; ſi tem- C pore teſtamenti quinq; libræ fuerint paratæ, quinq; libræ debebuntur, quia totidem erant tempore teſtamenti, licet totidem non fuerunt mortis tempore. Nam hoc legatũ deminutionẽ non recipit, niſi teſtator id deminuerit adimẽdi animo, vt ſi forte vltro vẽdiderit vnam libram, non debebuntur niſi 4. quæ reſtant. At diuerſum, *Quod paratum erit*. Nam hæc verba futurum tempus ſignificant. Ideoq; non D ſpectatur quantũ teſtamenti, ſed quãtum mortis tempore vxoris cauſa paratum ſit. Ideoq; ſi teſtamenti tempore fuerint 5. libræ paratæ, mortis 4 nõ debebuntur, niſi 4. Vel ſi teſtamenti tẽpore fuerint 5. mortis 10. debebũtur 10. Igitur hoc legatum poſt teſtamentũ & minui & augeri poteſt ante mortẽ teſtatoris, quod nõ fit in ſuperiori legato. Verũ locus eſt deprauatus *in d. l. ſeribit* 34. *§. vlt.* Nam ait, *hoc legatũ habet in ſe demonſtrationẽ & argumentũ*. Hoc vero E falſum eſt, nã non eſt demõſtratio, ſed cõditio. Argumentũ in eo loco eſt. (quidam notãt alia- legi augmentũ, quod rectiſſimum eſt, ideoq; pro *demonſtratione* reponendũ eſt *diminutionem*. Igitur id legatũ recipit deminutionem & augmentum. At cum

dicis, *quod meum est*, neutrum recipit, sic in *l. item veniunt. §. item non. de petit. hered. l. interdum. de oper. libert.* operarum obligatio recipit deminutionem & augmentum (sic apud Marcellinum *lib. 16.* ait ibi: *spumãs flumius cruore barbarico insueta stupebat argumenta*, legendũ, *augmenta*, quia creuerat ex cruore. Sic apud Cassiodorum in formula Consulatus, *libr. 6. Gallicarum in argumentum publica gloria manumittuntur serui*, legendum, in *augmentum*) Postremo opponitur aduersus ea, quæ diximus, auctoritas Labeonis, qui existimabat, hæc verba esse accipiẽda pro demonstratione, nõ conditione. Ideoq; putabat totum seruũ deberi, etiamsi alienus fuisset mortis tempore, in solidum vel pro parte, quia falsa demonstratio nõ perimit legatum. Hæc verba demonstrationẽ faciũt. hoc proponitur, *in l. 5. & l. nuper. §. vltim. libr. 3.* Sed obtinuit contraria sententia. *Certa persona*) Notandum personam accipi pro seruo. Opp. etiam. *l. pen. in prin. lib. 3.* Species. Quidã legauit vxori viatoria lateralia, sunt sacculi linei vel coriacei dicti, quod ferantur a latere. *l. vlt. de auro & argen. leg. l. 4. de suppell. legat.* vt pelles, & quicquid in eis conditum erit. Deinde profectus est in vrbem, secum ferens lateralia illa, in quibus condiderat chirographa quædam, & pecunias quasdam, ea lateralia post testamentum secum detulit in vrbem, in vrbe chirographa reddit debitoribus, pecuniam soluit, sicque euacuauit lateralia. Reuersus deinde in patriam alias pecunias condidit, & alia chirographa Quæritur an ea debeantur, quę mortis tempore condita fuerant? Iurisconsultus respondet, non deberi, quæ mortis tempore continerentur: Hoc vero falsum videtur. Placet coniectura eruditissimorum virorum, deesse in illa lege, *nisi*, Itaque legendum: *non deberi nisi quæ mortis tempore continerentur*, quæ ante inerãt, non debentur, nam hoc legatum deminutionem recipit. Verbum, *Erit*, non refertur ad præsens tempus, nisi patrocinante voluntate. *l. verbum erit. de verbor. sign. l. in conditionibus. de condit. & demonstrat.* At in ea specie eius voluntatis nullum exstat argumentum. Igitur sunt ad suum tempus referenda, & debebuntur quæ fuerunt condita mortis tempore.

Ad L. VII.

Legatum seruo delatum dominus potest repudiare.

SI fortassis seruus manumissus legatum agnoscat, post repudiationem domini, nihil agit, repudiatio tam seruo, quam domino nocet. Accursius adfert *leg. si Pamphilus. de opt. legat.* Sed loquitur ea lex de optione seruo data tacite, id genus legati si repudiauerit, dominus non ideo seruo postea manumisso non licebit optare, itaque in illo genere repudiatio seruo non nocet. Itaque proprie ea lex ad hanc sententiam non pertinet, sed exceptio potius est. Contra *hanc. l. opp. l. legatum. de adimend. leg* Legatum est relictum seruo alieno. an potest adimi eius domino? Minime: Legatum ei adimi debet, cui datum est, igitur seruo adimendum est, non eius domino, Igitur, inquiunt, non potest repudiare nisi cui datum est, sicque dominus nõ repudiabit. Respon. non recte argumentamur ab ademtione ad repudiationem. Legatum adimit testator, legatum repudiat legatarius. Præterea adimit testator soli legatario, quoniam legatum eodem modo adimi debet, quo & datum est, vt si ita legatum sit *do*, sic adimitur, *non do, dato, ne dato.* Idemque in personis obseruatur, vt si Titio legatur, Titio adimendum est, nec satis est, si domino aut patri eius auferatur. Vlpian. *in frag. tit. de leg.* At repudiatur legatum etiam a domino. Denique ademtio cum datione debet consentire: sic acceptilatio debet cõgruere cum obligatione: At repudiatio non debet consentire cum datione. Itaque repudiat etiam is, cui directo datum nõ est. Oppo. etiam. *l. ex repudiatione. C. de fideicom.*

tam. Ex eo colligitur, fideicommissum relictum filiofam. patrem non posse repudiare. Cur tamé potest dominus repudiare seruo relictum? Idem in hereditate vel bonorũ possessione, hereditaté filiofam. delatam pater non potest repudiare. *l. remittente. C. de iure delib. l. si quis 13. §. vlt. de acqui. hered.* Idem & in legato dicendum. Sicut e conuerso, quod dicitur *in hac l. 2.* de legato, existimandũ est etiam obtinere in fideicommisso. Item in bonorum possessione. *l. 1. §. seruum. de success. edict.* Idem etiam in hereditate seruo delata. At cur nõ idem iuris est in filiofamil. Necessario hac in re constituenda est differétia inter patrem & dominum. Ratio diuersitatis est hæc, delata seruo dominus repudiat. Igitur persona serui non spectatur, id est, non spectatur fieri posse, vt is manumittatur, nam seruus pro nullo habetur in omni iure & ciuili & prętorio, seruus est heres institutus, institutis datur tempus deliberãdi. Id auté domino dabit prætor, non seruo, quia pro nullo habetur. *l. 1. sup. de iure deliber.* At filiofam. instituto & ipsi daret prætor tempus ad deliberandum, nam filiusfam. pro nullo nõ habetur. Filiusfamil. persona inspicitur, idque in considerationem venit, fieri posse, vt filiusfam. sui iuris fiat, & ideo in eius fraudem non admittitur repudiatio. *l. 2. C. de repud. bon. poss* Pater igitur repudiãdo seipsum fraudat non filiũ, nam si filiusfam. fiat sui iuris, peruenit ad legatum. At dominus repudiando vtrumq; fraudat. Opp. & *l. Titia 34. §. Lucia inf. lib. 2* Species. Quidam legauit domum seruo alieno, aut per fideicommissum reliquit, heredes cum diuiderét hereditatem, eam etiam domum diuiserunt, idque præsente domino quasi teste diuisionis. Quæritur, an eo, quod interfuit diuisioni seruo relictæ domus, videatur amisisse actionem fideicõmissi iam sibi acquisiti, & ideo an videatur amisisse fideicommissum? Lex ait, non videri amissum, nisi euidenter appareat eum amittendi fi-

A deicommissi animo interfuisse, quod ne repudiare quidé potest. Igitur fideicommissum seruo delatum, dominus repudiare non potest. Respondeo breuiter, ego existimo, differentiam esse cõstituendam inter legatum acquisitum & delatũ. *Lex 7.* est de legato delato. §. *Lucia* est de acquisito legato siue fideicommisso. Sciendum aliud esse legati diem cedere, legatum de-

B ferri, legatũ acquiri: nam legati puri dies cedit a morte testatoris, hæc cessio facit, vt actio legati ad heredé transferatur. Defertur autem ab adita hereditate, acquiritur ab agnitione. Id dicit *l. ei qui ita sup. de condi. instit.* Eadem ostendit legatum non acquiri, etiamsi legatarius conditionem legati expleuerit. Vt si legatum sit, *si dederis 10. l. cum vero in fi. de fideicom. libert.* Ea lex ostendit legatũ non acquiri statim ab

C adita hereditate, nisi id legatarius agnouerit, agnoscit q constituit id ad se pertinere. Ergo post aditam hereditaté interim dum deliberat legatarius, rei legatæ dominium pertinet ad heredem, ante aditam hereditatem rei legatæ dominium est heredis, post aditam ante agnitionem est heredis. *l. Papinianus. sup. de seruit. l. si seruus Titii. l. legatũ. §. vlt. l. si heredis. h. t.* Hæc igitur tria

D sunt diuersa. Legatum igitur delatum potest repudiari, acquisitum non potest repudiari. *l. delata. de verb sig. l. 1. §. decretalis. inf. de success. edicto.* Eius sententia est *duplicem esse bonorum possessionem*, sciendum est, *edictalem & decretalem. Edictalis*, quæ ex Edicto datur. *Decretalis* ex decreto, deficiété edicto, vt Carboniana bonorum possessio, & quæ datur furioso, & de bonis captiui nondum mortui. Præterea edictalis ordinaria est; Decretalis non. *l. 3.*

E *§. vlt. de Carbon Edict. l. filium §. si quis cõtra. de legat. præstand.* Præterea edictalis datur de plano, in itinere, transitu; Decretalis pro tribunali causa cognita: Edictalis sine causæ cognitione. Edictalis datur quocunq; die: Decretalis datur diebus sessionum. *l. 2. §. dies. Quis ordo in bon poss. seru.*

id est, diebus quibus prætor sedet pro tribunali *ἡμέραις βηματικαῖς, lib.45. Basilic.tt.2.* Edictalis repudiari potest, decretalis nunquam. Cur id? quoniã, quod delatum est, id duntaxat repudiatur, non quod acquisitum est. At decretales eodem momento deferuntur & acquiruntur, id est, dum decernitur, defertur simul & acquiritur. Igitur non potest repudiari, nam nullum est medium tempus. At edictalis alio tempore defertur, alio datur & acquiritur, itaq; intermedio tẽpore potest repudiari. Igitur *§. Lucia* est de fideicõmisso siue legato acquisito: *h.l.* est de delato. Delatũ dominus potest repudiare, acquisitum non potest; amittere quidẽ potest, potest alienare, derelinquere, donare, concedere, at repudiare nõ potest, quod iam habet. Denique ea, quæ nobis offeruntur, repudiamus, recusamus, quæ vero iã agnouimus & acquisiuimus, ea derelinquimus vel alienamus, non repudiamus. Accurs. *in d.§. Lucia.* Videndum, an omnino verum sit, quod diximus, agnitione sola legatum acquiri. Quidam dicunt legatũ statim acquiri a morte testatoris, quidam ab adita hereditate: Horum sententia comprobatur. *l.a Titio. de furtis. Ex qua lege* colligunt legatario acquiri legatũ ab adita hereditate recta via, id est, non per factum heredis: Idem ex multis aliis locis colligitur. Sed illa omnia sunt accipiẽda per interpretationẽ quandam, quoniam agnitio retrotrahitur, non acquirit legatum, nisi qui agnoscit, sed postquam agnouit, id videtur acquisiuisse ex die aditæ hæreditatis, & ex eo die fructus ad eũ pertinet, agnitio retrotrahitur. *l. seruum. §. 1. l. si tibi homo. §. cum homo. h.t.* Ideoque interim res legata non videtur fuisse heredis, cum scil. secuta est agnitio; si sequatur repudiatio, semper videtur fuisse heredis. *l. omnia. in fin. de reb. cred.* In summa, agnitio legati hac in re est similis aditioni: Aditio hereditatis retrotrahitur, nam qui adit, videtur successisse ex die mortis. *l. hæ. et quandoq. de acq.*

A *hered. l. si ex re. §. ult. de stipula. seru.* Ita etiam agnitio legati retrotrahitur ad diem aditæ hereditatis. Dicitur vulgo legatum acquiri ignoranti; igitur nõ est necessaria agnitio: quod dicitur ita, non pertinet ad dominium, dominium enim non acquiritur nisi scienti, sed accipi debet de actione ex testamento, quę competit legati nomine. *l. filiusfam. qui testam. fac. poss.*

B

Ad L. VIII.

Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet, quia etiamsi adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. §. 1. Si ita scriptum sit, Lucius Titius heres meus, aut Mæuius heres meus, decem Seio dato, *cum utro velit, Seius aget, ut si cũ uno actum*
C *sit, & solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidũ obligati fuissent: quid ergo, si ab altero partem petierit? liberum cui erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit, & si alter partem soluisset. §. 2. Si ita legatum sit,* Lecticiarios octo, aut pro his in homines singulos certã pecuniam, vtrum legatarius volet, *non potest legatarius partem seruorum vindicare, pro parte nummos petere. quia unũ in alterutra causa legatum*
D *sit. Quemadmodum si olei pondo quinquaginta, aut in singulas libras æs certum legatum sit, ne aliter obseruantibus, etiam uno homine legato, diuisio concedatur, nec interest diuisa ea summa, an iuncta ponatur. Et certe octo seruis, aut pro omnib. certa pecunia legata, non posse institutum heredem, partem pecuniæ, partem mancipiorum debere.*

AGitur *in hac l.* primo de legati deminutione vel augmento. Secundo, de
E duobus reis testamento constituendis. Tertio, de non diuidenda vnius legati petitione. Quod ad primum attinet, si testator ita legauit: *fundum, qui meus erit, cum moriar*, legatum hoc deminutionem & augmentum recipit. *l. 6. sup.* Item, si fundus simpliciter legetur, vt. *fundum meum*

lego,

lego l. 10. tit. prox. Ideoque, si testator fundo simpliciter legato, aliquid adiecerit, augmentum legatario accedit, vt si ex alio fundo illi partem adiunxerit, vel etiam si quid ei accesserit alluuione, vel si quid ei accesserit insula nata in proximo: sic igitur fit, vt legatum plenius prestetur quam sit relictum *l. 16. lib. 3, l. 21 h. t. l. si statuam, de auro & argen. legat.* Ex diuerso, si ex fundo legato testator aliquid deminuerit, id legatario decedit, vt si testator partem vltro alienauerit, nam alienatione partis, alius fundus constituitur. Item, si testator ex fundo legato partem detraxerit, quod fit sola animi destinatione, id legatario decedet, Nam translatione partis mutatur eius partis nomen & causa, ideoque in ea parte legatum deficit. *l. 24. § penult. h. tit. l. pediculis. §. vltim. de auro & argen. leg.* Igitur siue fundum simpliciter legauerit, siue sic, *qui meus erit, cum moriar*, tale legatum & augmentum & deminutionem recipit. Sed differentia inter ea duo genera est hæc, quod legatum, *qui meus erit*, conditionale est, & ideo parte alienata, nec redemta ante mortem, ea pars indistincte legatario decedit. *l. scribit. infra. de auro & argen. legat.* At simplex legatum fundi purum est, ideoque parte alienata vtimur hac distinctione, vtrum sua sponte alienauerit, an necessitate coactus ob angustias rei familiaris: Nam si sua sponte alienauit, ea pars legatario decedit. At si coactus alienauit, nihil legatario decedit; id significat etiam *d. l. scribit.* Præterea illud legatum, *Qui meus erit*, ipso iure augmentum & deminutionẽ recipit. At simplex ipso iure non recipit hæc. Nam si testator, qui simpliciter legauit, partem aliquam alienauit, legatarius potest partem alienatam petere ipso iure, sed repellitur exceptione doli, si sua sponte alienauerit, igitur ipso iure non minuitur: quoniam solidi legati petitio est, puto etiam petitionem augmenti adiunãdam replicationẽ, vt finge, fundo suo legato simpliciter, & post testamentũ acquisito alio fundo, ex eo fundo illi aliquid adiecit, ergo adiicit ex fundo, qui eius non fuit testamẽti tempore, plane dubitari potest, quid senserit, an id, quod adiecit, voluerit ad legatarium pertinere? Sed tamen obtinuit id quoque pertinere ad legatarium. Verum ait *lex 24. §. penult. h. tit.* & maxime, si eam partem adiecit ex fundo, qui eius fuit testamenti tempore, quoniam dubitatur, an alius idem sit. Illa tamen verba, *& maxime*, sic accipienda sunt, vt idem dicatur, etiamsi ex fundo post testamentum quæsito eam partem adiecerit, verum non tam facile. Itaq; forsitã hoc casu necessaria est replicatio, iuuandæ retentionis suæ causa.

Secũdum caput est de duobus reis debendi testamento constituendis. Duo rei debendi non tantum inter viuos constituuntur, sed etiam in testamento, vt si ita legetur: *Ille heres meus, aut ille heres meus Titio dato.* Nam singuli heredes legatario in solidum tenentur, *§. 1 h. l. l. ille 25. infr. lib. 3. l. eandẽm rem. inf. de duob. reis constit.* Ea vtitur hoc exemplo, Titius & Mæuius Sempronio 10. danto. Non vtitur apto exemplo, nam vt apparet *ex hoc §. & l. ille, in ea l. eandem*, non *danto*, sed *dato* legendum est. Ideoque etiam legendum, Titius aut Mæuius, quo modo duo rei debendi constituuntur. At nõ ita est, si dicat Titius & Mæuius Sempronio danto, nam hic non sunt duo rei, quoniam singuli tãtum debent viriles. *l. turpia. §. vlt. l. si heredes nominatim. h. t. l. ita liber. in fin. de statulib. l. nonnunquam. ad Trebellian. l. si communis seruus 37. de stipulatio. seruor.* Vel etiam, cum dixit, Titius & Mæuius singuli debent hereditarias, quo casu non sunt duo rei. Debent aũt hereditarias partes, quando non ab omnib. sed a quibusdã legatum est. Titius & Mæuius heredes mei danto, hi non pro virili, sed pro hereditaria parte tenentur. *l. fine a certis. de duobus reis constituen.* Et in summa, in hac re ita constituendum est, cum nominantur propriis

nominibus, exæquantur in præstando legato, cum vero appellantur tantum heredes, debēt hereditarias. Cum vero & nominantur & appellantur, vt Titius & Mæuius heredes mei, nō exęquantur, sed debent hereditarias, videlicet si testator ideo prætulit propria nomina, vt cęteros heredes exoneraret. Nā si illi soli sint heredes Titius & Mæuius, & appellentur simul, & nominentur propriis nominibus, tum exæquantur & viriles debent. Hæc autem cessant, cum ita legatur: *ille aut ille heredes mei dato*, nam hic sunt duo rei. Potest igitur vel ab vno eorum solidum peti, item vnius solutione alter liberatur, vel acceptilatione vnius, itemq; vnius petitione. Sed cum hoc dicimus, petitionem cum effectu accipimus, quā scilicet exactio secuta sit, nam litis contestatio non sufficit. *l. 2. de duob. reis. l. si vt certo. §. vlt. sup. commod.* vno in loco ait petitione, altero, exactione. Ideoq; recte *in hoc præsenti* §. ait: *Si cum vno actum sit, & solutum.* Possunt etiam a singulis partes viriles peti, si velit legatarius. *l. 3. §. vlt.* ꝟ. *de duob. reis. l. inter eos. §. duo. de fideiuss. l. grege. §. etiam. de pign.* Et hoc casu cum petit partes, petita ab vno parte, alter non liberatur, vel soluta, solido autē petito, liberatur. Verum addendum, eum etiam ipsum, qui partem soluit, non liberari, nam licet ad eum redire, alterius partis nomine. Hic oppo. *l. si creditores. C. de pact. Hic* §. indicat, posse creditorē pro altera parte reuerti ad eum, qui partē soluit, id negatur *in d. l. si creditores*, quæ scripta est ad duos reos debendi, quorū vnus partem soluerat, eumque creditor admiserat, non est æquum, vt hic teneatur pro altera parte. Reiicienda sunt, quæ hic Accurs. adfert, tētat enim pro *alterutro in hoc* §. legendum *altero*, tentat etiam *alterutro*, accipi pro *altero*, in quo minus pręstādum est: tentat etiam hic esse fauorē legati, legatorū nullus est fauor specialis, libertatum quidem fauor sępe est. Quarto tentat *in l. si creditores*, egisse creditorē cum om-

A nibus, exegisse vero partē ab vno, id vero commentū est. Breuiter igitur sic dicendū, Creditorem *in ea l.* admisisse vnū reum debendi pro parte sua soluentē. *Admisisse* est, accepisse partē ea mēte, ne quicquam ab eo peteretur, vt *in l. si stipulatus. in fin. de fideiuss.* Sic igitur dicendū: Vno electo pro parte, pōt creditor ad eundē reuerti pro altera parte. Verum obstat exceptio pacti, B si creditor ea mente aut ea lege partē accipit, ne quicquā præterea peteret, sed hæc exceptio probanda erit reo. Sicq; *l. si creditores*, proprie pertinet *ad Tit. de pact.* Postremo constituuntur etiam testamento duo rei credēdi, hoc modo: *Illi aut illi dato*, hoc casu electio est heredis, quia per damnationem: Eo igitur casu vni dando solidum, liberabatur. Vel sic: *Illi aut illi, vtri heres voluerit lego.* Duo sunt rei credendi. C *l. 16. tit. prox.* Diuersum est ex cōstit. Iustin. Si ita: *Illi aut illi lego*, quo casu electio est legatarii: hic nō sunt duo rei credendi, sed si concurrant, partes faciūt. *l. cum quidam. C. de verb. signifi.* Atq; ita disiuncta accipitur pro coniuncta. Idemq; est, *illi aut illi*, cum eo *illi & illi*, Iustinianus vtitur verbo *παραδιάζευξις*.

Sequitur tertio de nō diuidenda vnius legati petitione; *vnius legati*. Nā multum D interest, vtrum vnū an plura legata sint. Vnum legatū pro parte acquiri, pro parte repudiari non potest. Pluribus autem legatis, vnum peti, alterū reiici potest. *l. 38. h. tit. l. 45. 6. infr. lib. 2.* Præterea vnius legati dies pro parte cedere, pro parte non, non potest, *l. cum illud. in prin. quand. dies leg. ced.* Pluribus autem legatis, vnius dies potest cedere, ex qua cessione sequitur transmissio, vt si vnū legatū sit purum, alte- E rum conditionale, nā pendente conditione, conditionalis puri dies cedit. Vnum autem tantum legatū est, vt cum Titius legatur, aut fundus Tusculanus, aut grex, armentum, licet plura in eo sint capita. Vnum etiam est, si legetur Chorus, aut familia, peculium, dos, vestis, aurum, argentum,

gentum, instrumentum, supellex, licet in his plures sint species. Stipulatio quoque vna est, si quis horum quid stipuletur. *l. scire debemus. § stipulationem. de verbor. oblig.* Vnum est legatum, etiam si octo lecticarii legentur, id est, octo homines ad lecticam. *Lecticarios* Accurs. dicit, qui lecticas faciunt; hoc falso dicitur. Nam lecticarii sunt, qui aliquem gestant lectica, *lectica erit similis, &c.* Ad lecticam splendidiorem comparabantur plerunq; octo homines. Martial. *Octo Syris suffulta datur lectica puellæ.* Appellabatur etiam octophorum. Huc est *l. item legato. lib. 3.* Quidam vxori legauit, quod eius causa paratũ esset. Dabuntur, inquit, lecticarii, qui solam vxorem gestabunt. Item dabitur sella, lectica, instrumenta, burdones; *Burdones* sunt muli. Ostenditur *ex l. qui duo. lib. 3.* vbi dicitur mulorum appellatione mulas contineri. *τῇ λογάτῳ τοῖς βουρδωνίοις καὶ αἱ μοῦλαι ...* *l. vxori. de auro & arg. legat. l. Ædilos. §. quæsitum de Ædil. Edict.* Paul. *in 3. sent. tit. de legat.* Alia lex de lecticariis est *in l. legatis. §. 1. lib. 3.* In eo §. statuit differentiam inter officium & artificium seruorum. Officiũ interpretantur *ὑπηρεσίας*, artificium *τέχνην*. Igitur officium est, vt cubicularii vel ostiarii; artificium, fullonis, pistoris, textoris. Nunc ait Iurisconsultus, legatum exstingui, si seruus ex officio transeat ad artificium, vt ostiarii legati sunt, postea testator vnum ostiarium textorem fecit, legato ille non continetur, quia desiit, esse ostiarius; Non idem est e contrario, si ex artificio seruus ad officium transeat, vt si textor fiat ostiarius. *l. textoribus. lib. 3.* tum vero legatum non exstinguitur. Nam non ideo desinit esse textor, quamuis officio ostiarii fungatur. *Artificium* est habitus animi, *officium* non item. Officium artificio mutatur, at non contra; Si cubicularius fiat sutor, desinit esse cubicularius; At si sutor, relicto paulisper instrumento artis, fiat cubicularius, non ideo minus est sutor, id est, non ideo minus nouit artem

A sutoriam. Verum *in eo §.* tale exemplum proponitur, vt si lecticarius postea fiat coquus: Ergo hic ex artificio transit ad officium, igitur coci officium est, quod pugnat *cum §. si vnus. in d. l. legatis. & l. si quid. in fin. de Ædil. Edict.* Item Terent. *quid est, quod mea ars efficere potest?* Cum de coco agit. Item coquina famulatur Medicinæ; Igitur artificium est. Idem §. indicat, lecticarii esse officium: Idem ostendit
B §. *si meus.* Atque ita est omnino, sicut vehicularii aut carrucarii est artificium; Item sicut baiulorum est artificium, nam & lecticarii baiuli sunt. Verum de coco quæritur, an sit officium? Minime vero. Sensus autem *eius §. est*, legatum exstingui, si quis transeat ex officio ad artificium; legatum non exstingui, si quis transeat ex artificio ad officium: Coci non potest esse of-
C ficium, nisi cum soli domino dat operam: Octo lecticariorum legatum vnum est; Idem dicemus, si quis ita leget; octo lecticarios, aut pro his tot aureos, vtrum elegerit legatarius, legatum datur disiunctiuo modo, verum vnum est legatum, & generaliter, quoties legatur *illud aut illud:* vnum est legatum, *l. 27. tit. prox.* Ergo huius legati petitio diuidi nõ potest; ideoque legatarius dicitur eligere, vel octo le-
D cticarios, vel illam summam; nam non potest partem sumere ex lecticariis, partem ex summa: & hoc locum habet, siue sit legata summa pro omnibus lecticariis, siue pro singulis singulæ summæ; Nam semper vnum legatum est: Item si legauerit centũ libras olei, aut pro eis certam summam, nam & hoc casu petitio eo modo diuidi non potest. Nam si illis casibus diuidi potest petitio legati, poterit & hoc
E casu qui sequitur: *hominem aut decem lego.* Igitur & hoc casu petetur pars hominis & pars decem; quod est absurdum. Neque vero hoc casu potius illud concedendum est, quam prioribus, cum vtrobique idem legatum sit. Obiic. *l. 8. §. 1. J. tit. prox.* Diximus, *illud aut illud* vnum esse legatum.

nominibus, exæquantur in præstando legato, cum vero appellantur tantum heredes, debét hereditarias. Cum vero & nominantur & appellantur, vt Titius & Mæuius heredes mei, nó exæquantur, sed debent hereditarias, videlicet si testator ideo prætulit propria nomina, vt cęteros heredes exoneraret. Ná si illi soli sint heredes Titius & Mæuius, & appellentur simul, & nominentur propriis nominibus, tum exæquantur & viriles debent. Hæc autem cessant, cum ita legatur: *ille aut ille heredes mei dato*, nam hic sunt duo rei. Potest igitur vel ab vno eorum solidum peti, item vnius solutione alter liberatur, vel acceptilatione vnius, itemq; vnius petitione. Sed cum hoc dicimus, petitionem cum effectu accipimus, quá scilicet exactio secuta sit, nam litis contestatio non sufficit. *l. 2. de duob. reis. l. si vt certo. §. vlt. sup. commod.* vno in loco ait petitione, altero, exactione. Ideoq; recte *in hoc præsenti* §. ait: *Si cum vno actum sit, & solutum.* Possunt etiam a singulis partes viriles peti, si velit legatarius. *l. 3. §. vlt.* ℸ. *de duob. reis. l. inter eos. §. duo. de fideiuss. l. grege. §. etiam. de pign.* Et hoc casu cum petit partes, petita ab vno parte, alter non liberatur, vel soluta, solido autẽ petito, liberatur. Verum addendum, eum etiam ipsum, qui partem soluit, non liberari, nam licet ad eum redire, alterius partis nomine. Hic oppo. *l. si creditores. C. de pact. Hic* §. indicat, posse creditorẽ pro altera parte reuerti ad eum, qui partẽ soluit, id negatur *in d. l. si creditores*, quæ scripta est ad duos reos debendi, quorú vnus partem soluerat, eumque creditor admiserat, non est æquum, vt hic teneatur pro altera parte. Reiicienda sunt, quæ hic Accurs. adfert, tẽtat enim pro *alterutro in hoc* §. legendum *altero*, tentat etiam *alterutro*, accipi pro *altero*, in quo minus pręstãdum est: tentat etiam hic esse fauorẽ legati, legatorú nullus est fauor specialis, libertatum quidem fauor sępe est. Quarto tentat *in l. si creditores*, egisse creditorẽ cum om-

A nibus, exegisse vero partẽ ab vno, id vero commentú est. Breuiter igitur sic dicendú, Creditorem *in ea l* admisisse vnú reum debendi pro parte sua soluentẽ. *Admisisse* est, accepisse partẽ ea mẽte, ne quicquam ab eo peteretur, vt *in l. si stipulatus. in fin. de fideius.* Sic igitur dicendú: Vno electo pro parte, põt creditor ad eundẽ reuerti pro altera parte. Verum obstat exceptio pacti,

B si creditor ea mente aut ea lege partẽ accipit, ne quicquá præterea peteret, sed hæc exceptio probanda erit reo. Sicq; *l. si creditores*, proprie pertinet *ad Tit. de pact.* Postremo constituuntur etiam testamento duo rei credẽdi, hoc modo: *Illi aut illi dato*, hoc casu electio est heredis, quia per damnationem: Eo igitur casu vni dando solidum, liberabatur. Vel sic: *Illi aut illi, vtri heres voluerit lego.* Duo sunt rei credendi.

C *l. 16 tit prox.* Diuersum est ex cõstit. Iustin. Si ita: *Illi aut illi lego*, quo casu electio est legatarii: hic nó sunt duo rei credendi, sed si concurrant, partes faciũt. *l. cum quidam. C. de verb. signif.* Atq; ita disiuncta accipitur pro coniuncta. Idemq; est, *illi aut illi*, cum eo *illi & illi*, Iustinianus vtitur verbo παραδιάζευξις.

Sequitur tertio de nó diuidenda vnius legati petitione; *vnius legati*. Ná multum

D interest, vtrum vnú an plura legata sint. Vnum legatú pro parte acquiri, pro parte repudiari non potest. Pluribus autem legatis, vnum peti, alterú reiici potest. *l. 38. h. tit. l. 45. 6. infr. lib. 2.* Præterea vnius legati dies pro parte cedere, pro parte non, non potest, *l. cum illud. in prin. quand. dies leg. ced.* Pluribus autem legatis, vnius dies potest cedere, ex qua cessione sequitur transmissio, vt si vnú legatú sit purum, alte-

E rum conditionale, ná pendente conditione, conditionalis puri dies cedit. Vnum autem tantum legatú est, vt cum Titius legatur, aut fundus Tusculanus, aut grex, armentum, licet plura in eo sint capita. Vnum etiam est, si legetur Chorus, aut familia, peculium, dos, vestis, aurum, argentum,

gentum, instrumentum, supellex, licet in his plures sint species. Stipulatio quoque vna est, si quis horum quid stipuletur: *l. scire debemus. § stipulationem. de verbor. oblig.* Vnum est legatum, etiamsi octo lecticarii legentur, id est, octo homines ad lecticam. *Lecticarios* Accurs. dicit, qui lecticas faciunt; hoc falso dicitur. Nam lecticarii sunt, qui aliquem gestant lectica, *lectica erit similis, &c.* Ad lecticam splendidiorem comparabantur plerunq; octo homines. Martial. *Octo Syris suffulta datur lectica puellæ.* Appellabatur etiam octophorum. Huc est *l. item legato. lib. 3.* Quidam vxori legauit, quod eius causa paratũ esset. Dabuntur, inquit, lecticarii, qui solam vxorem gestabunt. Item dabitur sella, lectica, instrumenta, burdones; *Burdones* sunt muli. Ostenditur *ex l. qui duo. lib. 3.* vbi dicitur mulorum appellatione mulas contineri. *τῷ λεγάτῳ τῶν βυρδώνων καὶ αἱ μῦλαι [illegible]. l. vxori. de auro & arg. legat. l. Ædiles. §. quæsitum. de Ædil. Edict.* Paul. *in 3. sent. tit. de legat.* Alia lex de lecticariis est *in l. legatis. §. 1. lib. 3.* In eo §. statuit differentiam inter officium & artificium seruorum. Officiũ interpretantur *ὑπουργίαν*, artificium *τέχνην.* Igitur officium est, vt cubicularii vel ostiarii; artificium, fullonis, pistoris, textoris. Nunc ait Iurisconsultus, legatum exstingui, si seruus ex officio transeat ad artificium, vt ostiarii legati sunt, postea testator vnum ostiarium textorem fecit, legato ille non continetur, quia desiit, esse ostiarius; Non idem est e contrario, si ex artificio seruus ad officium transeat, vt si textor fiat ostiarius. *l. textoribus. lib. 3.* tum vero legatum non exstinguitur. Nam non ideo desinit esse textor, quamuis officio ostiarii fungatur. *Artificium* est habitus animi, *officium* non item. Officium artificio mutatur, at non contra; Si cubicularius fiat sutor, desinit esse cubicularius; At si sutor, relicto paulisper instrumento artis, fiat cubicularius, non ideo minus est sutor, id est, non ideo minus nouit artem

A sutoriam. Verum *in eo §.* tale exemplum proponitur, vt si lecticarius postea fiat coquus: Ergo hic ex artificio transit ad officium, igitur coci officium est, quod pugnat *cum §. si vnus. in d. l. legatis. & l. si quid. in fin. de Ædil. Edict.* Item Terent. *quid est, quod mea ars efficere potest?* Cum de coco agit. Item coquina famulatur Medicinæ; Igitur artificium est. Idem §. in-
B dicat, lecticarii esse officium: Idem ostendit §. *si meus.* Atque ita est omnino, sicut vehicularii aut carrucarii est artificium; Item sicut baiulorum est artificium, nam & lecticarii baiuli sunt. Verum de coco quæritur, an sit officium? Minime vero. Sensus autem *eius §. est*, legatum exstingui, si quis transeat ex officio ad artificium; legatum non exstingui, si quis transeat ex artificio ad officium: Coci non potest esse of-
C ficium, nisi cum soli domino dat operam: Octo lecticariorum legatum vnum est; Idem dicemus, si quis ita leget; octo lecticarios, aut pro his tot aureos, vtrum elegerit legatarius, legatum datur disiunctiuo modo, verum vnum est legatum, & generaliter, quoties legatur *illud aut illud:* vnum est legatum, *l. 17. tit. prox.* Ergo huius legati petitio diuidi nõ potest; ideoque legatarius dicitur eligere, vel octo le-
D cticarios, vel illam summam; nam non potest partem sumere ex lecticariis, partem ex summa: & hoc locum habet, siue sit legata summa pro omnibus lecticariis, siue pro singulis singulæ summæ; Nam semper vnum legatum est: Item si legauerit centũ libras olei, aut pro eis certam summam, nam & hoc casu petitio eo modo diuidi non potest. Nam si illis casibus diuidi potest petitio legati, poterit & hoc
E casu qui sequitur: *hominem aut decem lego.* Igitur & hoc casu petetur pars hominis & pars decem; quod est absurdum. Neque vero hoc casu potius illud concedendum est, quam prioribus, cum vtrobique idem legatum sit. Obiic. *l. 8. §. 1. J. tit. prox.* Diximus, *illud aut illud* vnum esse legatum.

At *l. 8.* contrarium dicit: *legaui Titio decem, aut, si noluerit, Stychum*, duo, inquit, sunt legata, vno quidem dicitur esse contentus. Ratio est, quoniam dixit, *si noluerit*. Nam Stychus peti non potest, antequam repudientur decem; Itaq; dies decem prius cedit, quam dies Stychi, id est, prius in eo est, vt possit repudiari, priusque defertur, quod non fit in legato *illud aut illud*, siue verbis, *si noluerit*. Tum enim vnus est legari dies, vnum legatum, vna forma legati. Obiicitur etiam *l. plane. §. pen. h. t.* Diximus, vnum esse legatum, id negatur in hac specie: *fundum aut vsumfructum fundi eius lego*, duo hic sunt legata: Hic etiam casus excipiendus est, nec frustra dicit, duo esse legata, quoniam alias solet tantum vnum esse. Ratio est, cur duo sint; nam legato fundi inest etiam vsusfructus, qui legat fundum, plenũ fundum legat, id est, proprietatem & vsumfructum. At cum adiicit *fundum, aut vsumfructum eius*, ille, si velit, solum vsumfructum vindicabit; verum poterit etiam vtrumque amplecti, proprietatem & vsumfructum, quod non sic fit, cum legas *illud aut illud*. Tertio opponitur *l. si chorus. in princ. lib. 3.* si chorus legatus sit aut familia, perinde est, ac si singuli homines legati sint; Igitur, inquit, sunt plura legata. Nego. nam homine legato generaliter, aut optione hominis data, videntur singuli homines compendio legati. *l. Maximus. § duobus. tit. prox. l. 3. ꝑ. qui & a quib. manumissi, &c.* Attamen vnũ est legatum, namque nec huius nec illius petitio diuidi potest. Sed quod dicitur, perinde esse, ac si singuli homines essent legati, significat omnes ad legatarium pertinere, siue singulos legauerit, siue vsus sit vniuersitatis nomine. Postremo opponitur *l. si sterilis. §. vlt. de act. emt.* Vnum est legatum, si legauerit *illud aut illud*. At in eo §. species est: quidam vendidit & præcepit sibi habitationẽ, donec viueret, aut decem in annos singulos, poterit venditor primo

A anno habitare, secundo anno petere decem, atq; ita subinde mutare sententiam. Cur igitur etiam in hac specie legati non potest variare? Hæc non sunt similia. *Ille §. vlt.* loquitur de præstatione annua, nos hic non loquimur de legato annuo: hoc enim legatum, de quo agimus, semel præstandũ est, dumque præstatur, non potest diuidi; at illa altera præstatio est annua, si
B legatum annuum esset relictum, vt in annos singulos tot amphoras aut decem lego, liceret etiam subinde variare, at hoc locum non habet in legato, quod semel tantum præstandum est.

Ad L. IX.

Id, quod apud hostes est, legari posse, Octauenus scripsit, & postliminii iure consistere.

C SEruum meũ captum ab hostibus possum legare, quia spes est, fore vt eum postliminio recipiam. *l. seruus ab hostibus, 69. ꝑ. h. t.* Hoc traditur ex Octaueno; Ex eodem traditur, seruum captum ab hostibus posse vendi, in stipulatum deduci. *l. vlt. de act. emt.* Eadem ratione potero legare nauem meam captam ab hostibus, aut equum; Nam & hæc postliminio recipimus. *l. 2. de cap. & postlim. reuers.* At quæritur, an sublata ratione postliminii, res
D hostiũ quasi aliena possit legari. Constat rem alienam posse legari, licet difficilis sit eius paratio, emtio, acquisitio. *l. cum seruus. 39. § vlt. h. t.* tum debetur, vel res ipsa, vel æstimatio, si parari non potest. Res autem hostiũ non potest legari, nisi aliquo casu emi possit. *l. ab omnibus. 104. § etiam, ꝑ. h. t.* *Aliquo casu*, quia interdũ cum hostibus est commerciũ; alioquin perinde est, ac si quis legaret rem, quæ non est in rerũ
E natura, aut cuius non est commercium, quo casu nec æstimatio debetur. *§. non solum. Instit. de legat.*

L. 10. explicata est *in l. 5.*

Ad L. XI.

Cum filiofam. vel seruo alieno legatum,

vel

vel hereditas datur: fidei committi patris vel domini potest: ac tunc demum ex persona ipsorum fideicommissum vires capit, cum ipsis, per quos commodum hereditatis vel legati patri dominove quaeritur, fideicommissum relinquitur. Denique Iulianus non insubtili ratione motus, patrem, cuius filius heres institutus est, extero quidem habita ratione legis Falcidiae, restituere hereditatem respondit: quoniam ex persona filii teneretur: ipsi vero filio, non admissa Falcidia: quoniam ex persona sua sibi filius obligari non posset: ac pater non vt heres, sed vt pater rogari videtur. Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate filio relictu restituere, isq; viuo patre decedat: omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit.

A Patre vel domino heredis instituti, aut legatarii, fideicommissum relinqui potest. Recte fideicommissum; Nam ea que non potuit legari. Vlpia. *infra g. tit. de fideicom.* At fideicommitti potest, & potuit semper a patre vel domino heredis instituti. Nam fideicommissum potuit relinqui ab herede heredis, vel herede legatarii, *l. 5. ℨ. lib. 3.* Similiter a legatario potuit fideicommissum relinqui, nec tamen legari. *tit. de singul. reb. per fideicom. relict.* Item fideicommissum potuit relinqui a legatario etiam exheredato, vt si quis filium exheredasset, & ei legatũ reliquisset. *l. contrahendi. 41. §. quod si heredem. ff. de vulg. substit.* Quaeritur igitur, cur non possit etiam fideicommissum relinqui a substituto exheredati legatarii? Si enim ab illis potest fideicommissum relinqui, cur non etiã potest a substituto filii, qui est exheredatus, legato ei relicto. *l. cum quidam C. de leg.* A legatario exheredato potest fideicommissum relinqui, cur non & a substituto eius? Item de herede legatarii potest fideicommissum relinqui, hic substitutus est heres legatarii. Breuiter sic dicendum: Multa fiunt inutiliter nominatim, quae, si verbis

A tegantur, vtiliter fiunt. *l. si quis Semproniũ. 68. de hered. instit.* id est, *expressa nocent, tacita non nocent.* Ab herede legatarii videamus quemadmodum fideicommissum relinquatur, an nominatim? Minime. Nec vero posset, quia ille heres incertus est. *leg. sciendum. de verb. sign.* Relinquitur tacite hoc modo: *cum mortuus fuerit legatarius, Titio decem dari peto*; sic videtur relinqui

B ab herede legatarii, vel etiam pridie, quam morietur legatarius; Id vero fit vtiliter, quia verbis tegitur, nec fit nominatim. At a substituto exheredati nominatim fideicõmissum relinquitur, *filius exheres esto, filio decem lego:* sequitur substitutio. *si filius intra pubertatẽ decesserit, Titius illi heres esto.* Adiicitur: *Titium rogo, vt Caio det quinq;*, hoc fit inutiliter, quia nominatim *d. l. cum quidam. C. de leg.* Hoc Bart. sensit, sed ratio-

C nem idoneam non reddidit, ideoq; ab eius sententia alii recesserunt. Quaeritur etiam in hac quęstione, cur a domino serui heredis instituti, recte fideicommissum non relinquatur, in specie *l. 6. ℨ. lib. 3.* Diximus enim vtiliter hoc modo relinqui. Species eius legis: Quidã instituit Stychum seruũ primi, dixit, si Stychus fuerit factus secundi. (Sicq; nõ a primo fideicõmissum relinquit) & forte eius iussu adeat hereditatem,

D rogo secundũ, vt det Titio centũ, sicq; nõ relinquit fideicõmissum a primo, qui erat eo tẽpore dominus Stychi, sed a secundo, hoc fit inutiliter. Ratio est, quia a domino praesenti recte fideicõmissum relinquitur, quoniã testator videtur ei dare hereditatẽ, non ignorat per seruũ eum hereditatem acquisiturũ, seruum tantum eius honorat heredis titulo, quo fortasse magis eum seruus diligat. Hic quaerunt interpretes, cum

E seruus alienus institutus sit, vtrum dominus an seruus videatur heres? Et multa vtrinque sunt argumenta, quorum summa est, Dominum plane πλήρως heredem non esse, nec enim donatus est heredis nomine, sed est heres πῶς; Igitur cum sit heres aliquatenus, non mirum, si ab eo possit fi-

Est de testatore, qui errat in nomine rei legatæ, aut re ipsa, ideo coniungenda est *l. quoties. de hered. instit.* Ego tria tantũ errorum genera tractabo. Primo error siue mendum est, si testator, dum vult fundum Sempronianum legare, dicat Cornelianũ, & hic error legato nihil nocet, dummodo constet, testatorem sensisse de Semproniano. *l. 7. C. de legat.* Hic error est in solo vocabulo, non in corpore. Secundo, error est, & grauior, si testator, dum putat fundum Sempronianum esse eum, qui dictus sit Cornelianus a maioribus, Cornelianum leget. hic error est in nomine, quia nominatur Cornelianus pro Semproniano, error est etiam in corpore, quia alium fundum pro alio accipit, hic error legato nocet, neuter enim fundus debetur. Tertio, error est, si testator, dum vult vestem legare, supellectilem dicat, aut dum vult argentum legare, vestem dicat, aut aurum dicat pro orichalco. Hic error est in nomine solo, & tamen nocet legato. Quæritur igitur, cur hic error, qui est in nomine solo, noceat legato, cum tamen primus ille error, qui etiam est in solo nomine, non noceat? Iurisconsultus hanc dat rationem, quia rerũ vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia; quæ ratio explicanda est. Notiones rerum eædem sunt apud omnes, vt notio fundi, hominis. At nomina siue vocabula, quæ sunt rerum notæ, non sunt eadẽ apud omnes; sicut & literæ, quæ sunt nominũ notæ, & non sunt eædem apud omnes. Hoc ideo fit, quia notiones sunt a natura; at nomina & literæ sunt ab institutis hominum. Horat. *Verba*, inquit, *quibus voces sensusq; notarent, &c.* Nominũ duo sunt genera, quædam substantiam rei significant, vt homo, fundus, vestis; quædam differentiam, vt Titius, Cornelianus. Quæ substantiam significant, sunt publica & communia: illa quæ differentiam, sunt priuata. Vt homo significat substantiam hominis, id est publice receptum; verum vt hic homo appelletur Titius, est priuatum & arbitrii vniuscuiusque. Rursus quę substantiam significant, non possunt mutari arbitrio cuiusque, quia sunt publice recepta, vt vestem pro tuo arbitrio non recte dixeris fundum; consuetudo quidem ea potest mutare, hisque nominibus publicis vtimur sicut nummis. Nummi possunt publice mutari, at priuatus non potest. *l. 2. de supell. legat.* Verum, quæ differentiam significant, possunt mutari arbitrio cuiusque, vt seruum, quem soleo appellare Stychũ, deinceps vocabo Pamphilum, aut fundum Cornelianum dicam Sempronianum, quamobrem si fundum Cornelianum forte legando, Sempronianum dixerim; vel etiam, si quem Stychũ dicere soleo, legando dixero Pamphilum, nihil nocet hoc legato; hæc enim vocabula sunt mutabilia. At secus si hominem legando, arborem nominauero, vel etiam si vestem legando, fundum vel supellectilem nominauero, hoc est, recedere a publice recepto vocabulo, & tale legatum est inutile. *Rerum vocabula sunt immutabilia.*] id est, quæ rerum substantiam significant, & quæ communi vsu recepta sunt, arbitrio nostro non mutantur, sed quæ differentiam significant, possunt mutari, quia non sunt communis vsus, sed singulorũ hominum. Opponuntur quædam. Primo, *l. 3. & 7. de supell. legat. l. librorum. §. quod tamen. lib. 3. ʃ. Supellex* est domesticum patrisfamil. instrumentum, non est instrumentum domus, sed patrisfam. id est, res mobiles, veluti mensæ, scamna, candelabra, lecti, capsæ, vasa aquaria. In supellectili autẽ non est vestis, nam est alterius generis, & est separatus de eo *tit. de arg. auro, & veste legat.* In supellectili non est penus, nec sunt libri, nec armamenta, nec instrumenta domus vel agri, hæc enim sunt alterius generis. At dubitatur, an candelabra argentea sint in supellectili, item an mensæ inargentatæ, vel his similia? Et olim quidem hæc non erant in supellectili, quoniã olim vtebantur

ut supellectili lignea, vel fictili, vel vitrea, vel ænea, ea fuit eius seculi frugalitas. *l. 3. de supel. leg.* Omnia, quę erant argentea, deputabant in argento, non in supellectili. Cæterum crescente luxu, cœperunt vti supellectili aurea & argentea, & sic tandem obtinuit, candelabra argentea, vel mensas argenteas vel aureas supellectile contineri. *l. 3. l. 9. §. 1. de supell. legat.* Hodie igitur candelabra argentea sunt in supellectile, nam spectatur species & vsus, non materia. Itaque legato argento, non debentur candelabra argentea, legata supellectili debentur. Hinc quæritur, quid si testator putabat, argenti appellatione contineri candelabrum argenteum? Legauit argentum, an videtur legasse candelabrum argenteum, an debetur? Testator commutauit vocabula, non quod in argenti numero non est, pro argento habuit, placet deberi; quoniam error & imperitia defuncti ius facit, facit vt in argento sit, quod alioquin non inest, sed hoc ideo fit, quia de eo ambigitur, vt diximus, vtrum candelabrum sit in argento, an in supellectili, ideo hic error toleratur. Sic etiam ambigitur, an vasa escaria, potoria argentea vel aurea, sint in argento vel auro, an vero supellectili. Placet, magis esse in argento, nisi aliud suadeat error defuncti, id est, nisi solitus est defunctus ea supellectile, non argento deputare; Hac etiā in re propter dubitationem error sustinetur *d. l. 3. & 8. eod.* Sic etiam dubitatur, chartis legatis an debeantur libri, quoniam sunt, qui vsu loquendi libros suos chartas appellant. Sed verius est, libros non contineri, nisi ad id nos cogat imperitia defuncti, qui solitus fuerit, libros suos chartas appellare. Huic etiam errori facile indulgetur, *d. l. librorū. §. quod tamen. de legat. 3.* At quid si non ambigatur de vocabulo, vt constat, vestē non appellari supellectilem, an hoc casu error defuncti ius faciet, id est, an legata supellectili videbitur vestē legasse? quod ipse defunctus ita putet? vel an legata veste, supel-

A lex debebitur? Tubero existimabat in hac etiam specie, errorē defuncti ius facere, & ideo legata supellectili vestem deberi, secundū opinionem defuncti. Vtebatur hac ratione, quæ est *in l. 7. §. 2. de supell. leg.* Verba, inquit, sunt voluntatis notæ, τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων σύμβολα. Et ideo mens prior est & potentior, vox ministerium est mentis; Ideoq; qui aliud dicit, quam quod
B vult, vt qui supellectilē dicit, cum vult vestem dicere, hic non dicit, quod significat vox, quia id non vult, sed dicit potius id q vult, quamuis id vox nullo modo significet, nam mens prior est, vox sequela, menti vox subseruire debet, nō mens voci. Verum reliqui omnes ab eo dissentiunt optima ratione. Nam nomina, quæ rerū substantiam significant, quæ communi vsu recepta sunt, sunt immutabilia, & opor-
C tet ea exaudire ex communi vsu, non ex opinione singulorum, ideoque non videtur dixisse quis, quod voluit, nisi publico nomine vsus sit; Fateor, inquit, mentem esse priorem & potiorem voce, sed tamen nemo intelligere debet, dixisse quicquam sine verbis; alioquin & muti loqui intelligerentur, itemque animalia, nam sonum quendam emittunt cuncti, φωνὴν & ἄναρθρον φωνήν. Itaque sic definiamus, eum, qui
D dum vult vestem legare, legat supellectilem, nihil egisse, quia non est suo nomine vsus, & recessit a publice receptis vocabulis. *l. qui vestem. eod. de supellect. legat.* In *dict. l. 7.* inter ea, de quibus non ambigitur, numeratur *argentum escarium*, quod non est admittendum; Supellectili legata non debetur argentū escarium, etiamsi id maxime senserit testator, quia de eo vocabulo non ambigitur, igitur non
E potuit eo abuti & errare. Verum id corrigendum est *ex lege 8.* & ita suppletur ab Accursio recte, alioquin videbitur vox *escarium* abundare. Sed verius est, ambigi de argento escario in supellectili sit an argento; de veste non ambigitur, nam nulla ratione sub supellectili continetur.

yyY 2

Ad §. vlt.

Si quis heredes instituerit, & ita legauerit: Quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, damnas esto dare: *ab omnibus heredibus videri legatum, quoniam ad omnes res Gallicana pertinent.*

SCiendum, legatum vel relinqui ab vno ab heredibus, quod fit nominatim, vel ab omnibus heredibus, his verbis, *heredes mei danto*, vel etiam, *heres meus dato*, nullius nomine expresso, vel, *quisquis mihi heres erit, dato. l. 44. lib. 2. l. si pluribus.* 8. *lib.* 3. Idem est, si ita legaui: *quisquis mihi Gallicanarum rerum heres erit, dato*, licet vni tantũ ex heredibus obueniant res Gallicanæ, quoniam ipso iure res Gallicanæ ad omnes pertinent, quia ipso iure omnes sunt heredes rerum Gallicanarum. Item si vnus sit heres scriptus ex rebus Gallicanis, nam hoc casu legatum debetur ab omnibus, constat vno herede scripto ex rebus Gallicanis (quod non fit iure, nam nemo heres iure scribitur ex certis rebus) ipso iure ad omnes pertinent: verum prælegati iure is, cui adscriptæ sunt res Gallicanæ, eas accipit in solidum. *l. ex facto. de heredit. instituit.* Onus igitur illius legati omnes sequitur, quia ipso iure omnium sunt res Gallicanæ.

Ad L. V. & VI.

L. 5. Serui electione legata, semel duntaxat, optare possumus. §. 1. Labeo ait, cum certa res aut persona legatur ita: Qui meus erit cum moriar, heres dato: *& communis sit totum deberi. Trebatium vero respondisse, partem deberi, Cassius scripsit. Quod & verius est. §. 2. Cum fundus communis legatus sit, non adiecta portione, sed* meum *nominauerit, portionem deberi constat.*

L. 6. Stychum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato, *magis conditionem legato inecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. appa: et, eo quod, si demonstran-*

A *di causa hac oratio poneretur, ita concepta esset*, Stychus, qui meus est, *non*, qui meus erit. *Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: vt si totum alienauerit, legatum exstinguatur, si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.*

SImul explicabitur *lex 10. & tit. de optio. vel elect. legat. Optio vel electio datur per vindicationem*, vt hominem optato, eligito.
B Vlpianus *in fragm. de legat.* Optio est, si dixerit, optato. *Electio*, si dixerit, eligito. At vtrumq; nomen idem potest. Fideiussio est, si dixerit, fideiubeo: fidepromissio, si fidepromitto: at vtrumque idem potest. Quia vero optio datur per vindicationem, ideo legatarii non heredis electio est, & legatario datur vindicatio. *l. 3. §. item si optare. ad exhibend. l. his consequenter. famil. ercisc. Ad §. optionis de legat.* Qui-
C dam notant, legata optione αἱρετικὰ appellari, falso. Sunt enim, quæ Latini conditionalia vocant, αἵρεσις conditio; legata optionis dicuntur τῆς ἐκλογῆς, legatum optionis ante Iustinia. fuit conditionale, puta, si optaret, eligeret. Namq; non transferebatur ad heredem aliter, quam si legatarius optasset, si ante optionem decessisset, nihil transferebat. Eadem ratione optione relicta seruo alieno, nisi dominus ante
D manumissionẽ eius serui elegisset hominem, post manumissionem seruo optanti legatum acquirebatur, quod vtique non fieret, si esset purum, sed quia conditionale est, hoc fit. *l. si domino. 99. hoc tit.* quam explicat Accursius recte *in leg. si Eros. de optio. legat.* Hodie autem legatum optionis est purum, ex constitutione Iustiniani, & ideo ius eligendi transfertur ad heredem legatarii. *d §. optionis.*
E Eadem ratione post manumissionem serui, cui est data optio, domino est ius optandi, non manumisso. Hoc tamen Iustinia. expressim non attigit, sed ex eius constitutione necessario consequitur. Nunc ex duobus locis tentari potest, olim etiam, id est, ante Iustin. legatũ optionis non fuisse con-

conditionale. Primo ex l. *si Pamphilo. de opt.legat.* indicat diem legati cedere ante optionem, igitur purum est, nam electio ipsa conditio est huius legati. Ostendit etiam post manumissionem serui domino competere optionem, nec manumisso dari, nisi domino repudiante. Igitur videtur etiam ante Iustinianũ non fuisse conditionale. Respondetur. *In ea l. si Pamphilo*, Iurisconsultus loquitur de legato generaliter relicto per vindicationem, vt hominem lego, non loquitur de optione legata. Sunt diuersa, hominem lego, hominem optato: Fateor quidem legatum generaliter relictum comparari sæpe legato optionis *in l. 3. qui & a quibus l. 2. l. 9. §. 1. de optio. legat.* Verum quamuis interdum comparentur, tamen magna est differentia. Nam homine generaliter legato, optio relinquitur tacite. Vlp. *in frag. de legat.* At hoc modo optio datur expressim & discrete. Porro aliud est aliquid verbis exprimi, aliud tacite contineri. *l. si ita legatum. §. 1. h. lib.* Item legatum generaliter relictum est purum, legatum optionis est conditionale, scilicet, ante Iustin. legatum generaliter relictum transfertur ad heredes, etiamsi legatarius nondum elegerit. *l. nec semel. §. penul. quando dies. legat. ced.* Idem in legato vindicationis quolibet, vt transferretur ad heredem, etiam legatario moriente, antequam legatum agnouerit. Paul. *4. Sentent. tit. de leg.* At legatum optionis non transfertur ad heredem, si legatarius ante electionem moriatur. Is, cui homo generaliter legat⁹ est, nõ potest optimum eligere ex constit. Seueri *l. legato h. t.* Is, cui optio data est, potest optimũ eligere. Laxior est optio expressa quam tacita *l. si quis affirmat. §. 1. supra. de dolo.* Alii dissentiunt hic. Nec obstat *lex vlt. §. si quis. C. commu. de legat.* Nam in ea lege is, quem ait lex, cõstat non posse eligere optimum, non habet optionem ex testamento, alioquin eligeret etiam optimum, sed optionem habet ex ea lege &

A constitutione. Alter locus, ex quo potest colligi, legatum optionis olim non fuisse conditionale, est *l. illud. ff de optio. leg.* Lex ait, legatum transferri ad heredem, si moriatur legatarius nõ electo homine, dummodo moriatur post mortem testatoris, id est, diem legati cedentem. Ostendit etiam diem legati cedere ante electionem. Igitur purum est, nec Iustinianus auctor

B est. Respondeo, statuenda est differentia inter formulas legatorum. Nam *in l. illud* non fuit optio legata, sed ita relictum est, *illam aut illam rem, vtrũ voles, sumito.* Hic non est optio, sed legatũ sub disiunctione. Inter hęc duo est magna differentia. Nam optio datur generaliter. *d. l. his cõsequenter. famil. ercisc.* datur ex vniuersa familia: *l. si cum optio de opt. leg.* Optio vestis datur ex vniuersa synthesi. At legatũ relictum sub

C disiunctione specialiter relinquitur. Et quod adiicitur: *Vtrum elegeris*? non est conditio, sed disiunctionis interpretatio, vt appareat sub disiunctione legari: legati sub disiunctione dies cedit a morte testatoris. *l. si vsusfructus. quando dies leg. ced.* At optionis legatum cedit, postquam optauit legatarius. Nam ea est conditio huius legati si optauerit. Quando potest optare? Non potest ante aditam heredita-

D tem. *l. optione. de opt. leg. l. 10. h. tit.* Igitur hæc conditio optionis est ex genere eorum, quæ impleri debent post aditam hereditatem. *l. quæsitum. §. 1. h. tit.* Et in summa: Conditiones aut implentur viuo testatore, vt si nauis ex Asia venerit: aut post mortem ante aditam hereditatẽ, vt si capitolium ascenderit. *l. 2. de condit. & demonst.* quædam non nisi post aditam, vt si

E heredi 10. dederit. Eiusmodi etiam est optionis conditio. Ratio est hæc, quia legatarius, cui optio data est, optare debet, herede exigente. *l. 2. 3. 4. de optione leg.* Et quia optio hæc fit solemniter, fit enim herede præsente, & testibus præsentibus, fit exhibita vniuersa familia, & ex eis eligit vnum, vel exhibita omni veste, si vestis

optio data est, vel exhibitis omnib. rebus hereditariis eius generis. Fit etiam interdum prætore diem decernente, quo optetur. *l. 6. l. si optio. de optio. legat.* Denique optio fit solemniter. Ideoque exspectatur aditio hereditatis, exspectatur heres, quia fit herede interueniente, alioqui posset heredi iniuria fieri, si fieret eo absente. Præterea aliam quamlibet conditionem potest filiusfamil. vel seruus implere sine iussu patris *l. 5. de cond. & demonst.* At conditionem optionis non potest implere sine iussu patris. *l. 10. h. tit.* Ratio est, quia posset fraudari pater, quid enim si eligeret deteriorem. Præterea optio æque solemnis est, ac aditio hereditatis. Aditio non fit sine iussu patris, nec optio: Semel adeundum est. *l. si solue. §. vltimo. de acquir. hered.* Semel est agnoscenda bonorum possessio *l. sed cum patrono. de bon. poss.* Semel est optandum. *l. 5. h. t.* Serui electione legata, semel optare possumus, ius omne legati consumitur vna optione. *leg. apud Aufidium. de opt. legata.* qui semel elegit, non potest mutare factum: qui semel elegit, ei necesse non est eiusdem rei electionem repetere. *l. 8. §. minus. de opt. legat.* Præterea aditio hereditatis nō fit in diem vel sub conditione, sic etiam optio. *l. actus. de reg. iur.* Hæc omnia conueniunt actibus legitimis, quæ de optione diximus. Nam actus legitimi fiunt semel duntaxat, nec iterantur, & fiunt pure. Denique optio serui est actus legitimus. Sic etiam tutoris optio & quælibet optio erat actus legitimus. Liuius *libro* 29. Ea dabatur mulieri, sed dabatur illis plerunque optio tutoris testamento, iure vel lege. Sic etiam optio filii vel adoptio actus legitimus est. Dicimus igitur, eum, cui generale legatum relictum est, non optio, posse plus quam semel eligere, argumento est *l. cum qui certarum. §. vltim. de verbor. obligatio.* Quidam promisit illud aut illud, electio eius est tacite, scilicet promissoris, id est, ait eum posse mutare voluntatem in eo,

A quod præstaturus est, quia alia est ratio voluntatis expressę, &c. Sic igitur, si optio data sit, semel tantum optabit. Sequitur de hoc legato, *Stychum, qui meus erit, cum moriar, dato.* Quæritur verum sit legatum purum an conditionale? *L. 6.* indicat esse conditionale legatum, si dixerit ita, *qui meus est*, demōstratio est. Si dixit, *qui meus erit*, conditio erit. Magna est differentia B inter conditionem & demonstrationem. Conditionem impleri oportet, demonstrationem veram esse necesse non est, vt legatum debeatur. Falsa demonstratio non vitiat legatum, si modo de corpore constet. Conditio, quæ non impletur, extinguit legatum. Demonstratio plerunque cōfertur in tempus præsens vel præteritum, conditio in futurum. Demon- C stratio rem præsentem ostendit, conditio futuram. *leg. nominatim. de conditio. & demonstratio.* Igitur, *Stychum, qui meus est*: Demonstratio est: *qui meus erit, cum moriar*, conditio est. Cum *in leg. sexta.* dicitur, *magis videtur conditionem inseruisse, &c.* Negat omnino esse demonstrationem. Sic etiam idem auctor *in l. quidam. infra huius tit.* In hac specie legati, nummos, quos in numerato habeo, dato, & D nummos, quos in creditis habeo. Ait Iurisconsultus, demonstrare potius voluisse videtur, quam conditionem inseruisse, ibi illis verbis negat esse conditionem. *Magis* dupliciter accipitur *electiue & cōparatiue.* (Diogenes in vita Pyrrhoi) Magis accipitur comparatiue, vt cum dicimus, mel magis dulce esse, quam vuam, non negamus hic vuam esse dulcem. *Sic l. iubere. de iurisdi.* magis est imperii, quam iurisdictionis. Sic in *l. 3. de bonor. possess.* E magis est iuris quam corporis, non prorsus ideo negatur esse corporis. Alias accipitur positiue siue electiue, vt virtus magis prodest quam obest, hic negamus obesse. Sic *in §. in quoque. quib. modis re contr. oblig.* magis distrahit quam contrahit, negatur contrahere. Sic in *l. 1. commun. diuid.*

l. 10.

l. 10. in prin. inf. de auro & argen. leg. & d. l. quidam. h. tit. & hac l. 6. electiue accipitur. Hæc igitur verba: *qui meus erit* faciut legatum conditionale, nec interest, vtrum dixerit, *Stychũ, qui meus erit*, an vero, *Stychum, si meus erit*. In hoc exemplo proponitur exemplũ legari per damnationem, vt Stychum dato. Cur ita? quoniam ipso iure per vindicationem non potest legari res, nisi quæ mortis tẽpore testatoris fuerit: Imo si legetur corpus, vt fundus, scyphus, exigimus, vt vtroq; tempore fuerit testatoris, id est, testamẽti & mortis. Vlp. *in frag. tit. de legat.* Ideoque *in l. vlt. de opt. leg.* optione legata per fideicommissum, lex ait, legatarium posse eligere ex iis tantum, quæ mortis tempore testatoris fuerunt, etiamsi eius non fuerint. Recteque ait, *per fideicommissum*. Nam si per legatum detur optio, exigimus, vt vtroque tempore res, quæ optatur, testatoris fuerit: At per damnationem legatum valet, etiamsi res aliena fuerit, dummodo non sit apposita, hæc conditio, *qui meus erit, cum moriar*. Nã apposita ea si alienus fuerit mortis tẽpore, nihil debebitur, ne æstimatio quidem, quod si fuerit pro parte alienus, pro parte defuncti, debebitur, videlicet, nisi defunctus hoc sensit, vt scilicet, debeatur, si eius in solidũ fuerit. *l. Iuliano 68. §. penult. infr. lib. 3. l. 1. sup. de condit. instit.* At in dubio debetur pro parte. Hoc *in l. 6.* dicitur. Eadem ratione, si quis legauit fundum, quem habet cõmunem cum alio, sic, *fundum meum dato*, pro parte tantum sua legatum consistit, non etiam pro parte socii. Nã quia dixit *Meum*, de sua tantum parte intelligitur. *l. dominum 22. de pecul. legat. & hac l. 5. § vltim.* Igitur, *meum est*, quod pro parte meum est *meum est*, quod etiam alterius est. *l. illud. de ritu nupt. l. si quis seruos. infra. libr. 3.* At finge, fundum communem ita legaui, *fundum meum dato*, deinde redemi partem socii, atque ita totus fundus meus factus est. Quæritur, an totus debeatur le-

A gatario? Minime, *ex l. si ita. de auro & argent. leg.* Nam hæc verba: *fundum meum*, præsens testamenti tempus significant, Atqui eo tempore pro parte tantum erat meum, igitur pars tantum debebitur. Annotandum etiam Accursium *in l. 6.* male illum articulum, *Magis*, accipere comparatiue. Nam ex eo efficitur hæc verba, *qui meus erat*, & demonstrationẽ & con-

B ditionem facere, quod est absurdum. nam fieri non potest, vt idem sit cõditio & demonstratio, quia pugnãt inter se, quæ illis tribuuntur, Accursius tamen mouetur. *l. 34. §. vlt. inf. de aur. & argen. leg.* Species. Multum interesse vtrum ita legetur: *Aurum quod vxoris causa paratum est*, an vero, *quod paratũ erit*. Nam si ita dixit: *quod paratum est*. Hæc verba præsentis temporis significationem habent. Ideoq; si tem-

C pore testamenti quinq; libræ fuerint paratæ, quinq; libræ debebuntur, quia totidem erant tempore testamenti, licet totidem non fuerunt mortis tempore. Nam hoc legatũ deminutionẽ non recipit, nisi testator id deminuerit adimẽdi animo, vt si forte vltro vẽdiderit vnam libram, non debebuntur nisi 4. quæ restant. At diuersum, *Quod paratum erit*. Nam hæc verba futurum tempus significant. Ideoq; non

D spectatur quantũ testamenti, sed quãtum mortis tempore vxoris causa paratum sit. Ideoq; si testamenti tempore fuerint 5. libræ paratæ, mortis 4 nõ debebuntur, nisi 4. Vel si testamenti tẽpore fuerint 5. mortis 10. debebũtur 10. Igitur hoc legatum post testamentũ & minui & augeri potest ante mortẽ testatoris, quod nõ fit in superiori legato. Verũ locus est deprauatus *in d. l. scribit 34. § vlt.* Nam ait, *hoc legatũ habet in*

E *se demonstrationẽ & argumentũ*. Hoc vero falsum est, nã non est demõstratio, sed cõditio. Argumentũ in eo loco est. (quidam notãt alias legi augmentũ, quod rectissimum est, ideoq; pro *demonstratione* reponendũ est *deminutionem*. Igitur id legatũ recipit deminutionem & augmentum. At cum

dicis, *quod meum est*, neutrum recipit, sic in *l. item veniunt. §. item non. de petit. hered. l. interdum. de oper. libert.* operarum obligatio recipit deminutionem & augmentum (sic apud Marcellinum *lib. 16.* ait ibi: *spumās fluuius cruore barbarico insueta stupebat argumenta*, legendū, *augmenta*, quia creuerat ex cruore. Sic apud Cassiodorum in formula Consulatus, *libr. 6. Galliarum in argumentum publica gloria manumittuntur serui*, legendum, in *augmentum*) Postremo opponitur aduersus ea, quæ diximus, auctoritas Labeonis, qui existimabat, hæc verba esse accipiēda pro demonstratione, nō conditione. Ideoq; putabat totum seruū deberi, etiamsi alienus fuisset mortis tempore, in solidum vel pro parte, quia falsa demonstratio nō perimit legatum. Hæc verba demonstrationē faciūt. hoc proponitur, *in l. 5. & l. nuper. §. vltim. libr. 3.* Sed obtinuit contraria sententia. *Certa persona*) Notandum personam accipi pro seruo. Opp. etiam. *l. pen. in prin. lib. 3.* Species. Quidā legauit vxori viatoria lateralia, sunt sacculi linei vel coriacei dicti, quod ferantur a latere. *l. vlt. de auro & argen. leg. l. 4. de suppell. legat.* vt pelles, & quicquid in eis conditum erit. Deinde profectus est in vrbem, secum ferens lateralia illa, in quibus condiderat chirographa quædam, & pecunias quasdam, ea lateralia post testamentum secum detulit in vrbem, in vrbe chirographa reddit debitoribus, pecuniam soluit, sicque euacuauit lateralia. Reuersus deinde in patriam alias pecunias condidit, & alia chirographa Quæritur an ea debeantur, quę mortis tempore condita fuerant? Iurisconsultus respondet, non deberi, quæ mortis tempore continerentur: Hoc vero falsum videtur. Placet coniectura eruditissimorum virorum, deesse in illa lege, *nisi*, Itaque legendum: *non deberi, nisi quæ mortis tempore continerentur*, quæ ante inerāt, non debentur, nam hoc legatum deminutionem recipit. Verbum, *Erit*, non

A refertur ad præsens tempus, nisi patrocinante voluntate. *l. verbum erit. de verbor. sign. l. in conditionibus. de condit. & demonstrat.* At in ea specie eius voluntatis nullum exstat argumentum. Igitur sunt ad suum tempus referenda, & debebuntur quæ fuerunt condita mortis tempore.

Ad L. VII.

B *Legatum seruo delatum dominus potest repudiare.*

SI fortassis seruus manumissus legatum agnoscat, post repudiationem domini, nihil agit, repudiatio tam seruo, quam domino nocet. Accursius adfert *leg. si Pamphilus. de opt. legat.* Sed loquitur ea lex de optione seruo data tacite, id genus legati si repudiauerit, dominus non ideo seruo postea manumisso non licebit optare, itaque in illo genere repudiatio seruo non C nocet. Itaque proprie ea lex ad hanc sententiam non pertinet, sed exceptio potius est. Contra *hanc. l. opp. l. legatum. de adimend. leg* Legatum est relictum seruo alieno an potest adimi eius domino? Minime: Legatum ei adimi debet, cui datum est, igitur seruo adimendum est, non eius domino, Igitur, inquiunt, non potest repudiare nisi cui datum est, sicque dominus nō repudiabit. Respon. non recte ar- D gumentamur ab ademtione ad repudiationem. Legatum adimit testator, legatum repudiat legatarius. Præterea adimit testator soli legatario, quoniam legatum eodem modo adimi debet, quo & datum est, vt si ita legatum sit *do*, sic adimitur, *non do, dato, ne dato.* Idemque in personis obseruatur, vt si Titio legatur, Titio adimendum est, nec satis est, si domino aut patri eius auferatur. Vlpian. *in frag. tit. de* E *leg.* At repudiatur legatum etiam a domino. Denique ademtio cum datione debet consentire: sic acceptilatio debet cōgruere cum obligatione: At repudiatio non debet consentire cum datione. Itaque repudiat etiam is, cui directo datum nō est. Oppo. etiam. *l. ex repudiatione. C. de fideicom.*

tem. Ex eo colligitur, fideicommissum relictum filiofam. patrem non posse repudiare. Cur tamē potest dominus repudiare seruo relictum? Idem in hereditate vel bonorū possessione, hereditatē filiofam. delatam pater non potest repudiare. *l. remittente. C. de iure delib. l. si quis 13. §. vlt. de acqui. hered.* Idem & in legato dicendum. Sicut e conuerso, quod dicitur *in hac l. 2.* de legato, existimandū est etiam obtinere in fideicommisso. Item in bonorum possessione. *l. 1. §. seruum. de success. edict.* Idem etiam in hereditate seruo delata. At cur nō idem iuris est in filiofamil. Necessario hac in re constituenda est differētia inter patrem & dominum. Ratio diuersitatis est hæc, delata seruo dominus repudiat. Igitur persona serui non spectatur, id est, non spectatur fieri posse, vt is manumittatur, nam seruus pro nullo habetur in omni iure & ciuili & prętorio, seruus est heres institutus, institutis datur tempus deliberādi. Id autē domino dabit prætor, non seruo, quia pro nullo habetur. *l. 1. sup. de iure deliber.* At filiofam. instituto & ipsi daret prætor tempus ad deliberandum, nam filiusfam. pro nullo nō habetur. Filiusfamil. persona inspicitur, idque in considerationem venit, fieri posse, vt filiusfam. sui iuris fiat, & ideo in eius fraudem non admittitur repudiatio. *l. 2. C. de repud. bon. poss.* Pater igitur repudiādo seipsum fraudat non filiū, nam si filiusfam. fiat sui iuris, peruenit ad legatum. At dominus repudiando vtrumq; fraudat. Opp. & *l. Titia 34. §. Lucia. inf. lib. 2* Species. Quidam legauit domum seruo alieno, aut per fideicommissum reliquit, heredes cum diuiderēt hereditatem, eam etiam domum diuiserunt, idque præsente domino quasi teste diuisionis. Quæritur, an eo, quod interfuit diuisioni serui relictæ domus, videatur amisisse actionem fideicōmissi iam sibi acquisiti, & ideo an videatur amisisse fideicommissum? Lex ait, non videri amissum, nisi euidenter appareat eum amittendi fi-

A deicommissi animo interfuisse, quod nec repudiare quidē potest. Igitur fideicommissum seruo delatum, dominus repudiare non potest. Respondeo breuiter, ego existimo, differentiam esse cōstituendam inter legatum acquisitum & delatū. *Lex 7.* est de legato delato. §. *Lucia* est de acquisito legato siue fideicommisso. Sciendum aliud esse legati diem cedere, legatum deferri, legatū acquiri: nam legati puri dies

B cedit a morte testatoris, hæc cessio facit, vt actio legati ad heredē transferatur. Defertur autem ab adita hereditate, acquiritur ab agnitione. Id dicit *l. et quis ita sup. de condi. instit.* Eadem ostendit legatum non acquiri, etiamsi legatarius conditionem legati expleuerit. Vt si legatum sit, *si dederit 10. l. cum vero in fi. de fideicom. libert.* Ea lex ostendit legatū non acquiri statim ab

C adita hereditate, nisi id legatarius agnouerit, agnoscit q; constituit id ad se pertinere. Ergo post aditam hereditatē interim dum deliberat legatarius, rei legatæ dominium pertinet ad heredem, ante aditam hereditatem rei legatæ dominium est heredis, post aditam ante agnitionem est heredis. *l. Papinianus. sup. de seruit. l. si seruus Titii. l. legatū. §. vlt. l. si heredis. h. t.* Hæc igitur tria

D sunt diuersa. Legatum igitur delatum potest repudiari, acquisitum non potest repudiari. *l. delata. de verb. sig. l. 1. §. decretalis. inf. de success. edicto.* Eius sententia est *duplicem esse bonorum possessionem*, sciendum est, *edictalem & decretalem*. *Edictalis*, quæ ex Edicto datur. *Decretalis* ex decreto, deficiēte edicto, vt Carboniana bonorum possessio, & quæ datur furioso, & de bonis captiui nondum mortui. Præterea edictalis ordinaria est; Decretalis non. *l. 3.*

E *§. vlt. de Carbon. Edict. l. filium §. si quis cōtra. de legat. præstand.* Præterea edictalis datur de plano, in itinere, transitu; Decretalis pro tribunali causa cognita: Edictalis sine causæ cognitione. Edictalis datur quocunq; die: Decretalis datur diebus sessionum. *l. 2. §. dies. Quis ordo in bon. poss. seru.*

Id est, diebus quibus prætor sedet pro tribunali ἡμέραις βημαντικαῖς, *lib.45.Basilic.ti.2.* Edictalis repudiari potest, decretalis nunquam. Cur id? quoniã, quod delatum est, id duntaxat repudiatur, non quod acquisitum est. At decretales eodem momento deferuntur & acquiruntur, id est, dum decernitur, defertur simul & acquiritur. Igitur non potest repudiari, nam nullum est medium tempus. At edictalis alio tempore defertur, alio datur & acquiritur, itaq; intermedio tẽpore potest repudiari. Igitur §. *Lucia* est de fideicõmisso siue legato acquisito: *h.l.* est de delato. Delatũ dominus potest repudiare, acquisitum non potest; amittere quidẽ potest, potest alienare, derelinquere, donare, concedere, at repudiare nõ potest, quod iam habet. Denique ea, quæ nobis offeruntur, repudiamus, recusamus, quæ vero iã agnouimus & acquisiuimus, ea derelinquimus vel alienamus, non repudiamus. Accurs. *in d.§. Lucia.* Videndum, an omnino verum sit, quod diximus, agnitione sola legatum acquiri. Quidam dicunt legatũ statim acquiri a morte testatoris, quidam ab adita hereditate: Horum sententia comprobatur. *l.a Titio.de furtis. Ex qua lege* colligunt legatario acquiri legatũ ab adita hereditate recta via, id est, non per factum heredis: Idem ex multis aliis locis colligitur. Sed illa omnia sunt accipiẽda per interpretationẽ quandam, quoniam agnitio retrotrahitur, non acquirit legatum, nisi qui agnoscit, sed postquam agnouit, id videtur acquisiuisse ex die aditæ hæreditatis, & ex eo die fructus ad eũ pertinet, agnitio retrotrahitur. *l. seruum. §. 1.l si tibi homo.§. cum homo.h.t.* Ideoque interim res legata non videtur fuisse heredis, cum scil. secuta est agnitio; si sequatur repudiatio, semper videtur fuisse heredis *l omnia.in fin.de reb. cred.* In summa, agnitio legati hac in re est similis aditioni: Aditio hereditatis retrotrahitur, nam qui adit, videtur successisse ex die mortis. *l.her. et quandoq. de acq.*

A *hered.l.si ex re.§.vlt.de stipula.seru.* Ita etiam agnitio legati retrotrahitur ad diem aditæ hereditatis. Dicitur vulgo legatum acquiri ignoranti; igitur nõ est necessaria agnitio: quod dicitur ita, non pertinet ad dominium, dominium enim non acquiritur nisi scienti, sed accipi debet de actione ex testamento, quę competit legati nomine. *l.filiusfam.qui testam.fac. poss.*

B

Ad L. VIII.

Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet, quia etiamsi adiecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. §.1.Si ita scriptum sit. Lucius Titius heres meus, aut Mæuius heres meus, decem Seio dato, *cum vtro velit, Seius aget, vt si cũ vno actum* C *sit, & solutum, alter liberetur, quasi si duo rei promittendi in solidũ obligati fuissent: quid ergo, si ab altero partem petierit? liberum cui erit ab alterutro reliquum petere. Idem erit, & si alter partem soluisset. §.2. Si ita legatum sit,* Lecticiarios octo, aut pro his in homines singulos certã pecuniam, vtrum legatarius volet, *non potest legatarius partem seruorum vindicare, pro parte nummos petere, quia vnũ in alterutra causa legatum* D *sit. Quemadmodum si olei pondo quinquaginta, aut in singulas libras aes certum legatum sit, ne aliter obseruantibus, etiam vno homine legato, diuisio concedatur, nec interest diuisa ea summa, an iuncta ponatur. Et certe octo seruis, aut pro omnib. certa pecunia legata, non posse inuitum heredem, partem pecuniæ, partem mancipiorum debere.*

AGitur *in hac l.* primo de legati deminutione vel augmento. Secundo, de E duobus reis testamento constituendis. Tertio, de non diuidenda vnius legati petitione. Quod ad primum attinet, si testator ita legauit: *fundum, qui meus erit, cum moriar*, legatum hoc deminutionem & augmentum recipit. *l.6.sup.* Item, si fundus simpliciter legetur, vt *fundum meum lego,*

A *lego l. 10. tit. prox.* Ideoque, si testator fundo simpliciter legato, aliquid adiecerit, augmentum legatario accedit, vt si ex alio fundo illi partem adiunxerit, vel etiam si quid ei accesserit alluuione, vel si quid ei accesserit insula nata in proximo: sic igitur fit, vt legatum plenius præstetur quam sit relictum *l. 16. lib. 3. l. 21. h. t. l. si statuam, de auro & argen. legat.* Ex diuerso, si ex B fundo legato testator aliquid deminuerit, id legatario decedit, vt si testator partem vltro alienauerit, nam alienatione partis, alius fundus constituitur. Item, si testator ex fundo legato partem detraxerit, quod fit sola animi destinatione, id legatario decedet, Nam translatione partis mutatur eius partis nomen & causa, ideoque in ea parte legatum deficit. *l. 24. § penult. h. tit. l. pediculis. §. vltim. de auro & argen. leg.* Igitur C siue fundum simpliciter legauerit, siue sic, *qui meus erit, cum moriar*, tale legatum & augmentum & deminutionem recipit. Sed differentia inter ea duo genera est hæc, quod legatum, *qui meus erit*, conditionale est, & ideo parte alienata, nec redemta ante mortem, ea pars indistincte legatario decedit. *l. scribit. infra. de auro & argen. legat.* At simplex legatum D fundi purum est, ideoque parte alienata vtimur hac distinctione, vtrum sua sponte alienauerit, an necessitate coactus ob angustias rei familiaris: Nam si sua sponte alienauit, ea pars legatario decedit. At si coactus alienauit, nihil legatario decedit; id significat etiam *d. l. scribit.* Præterea illud legatum, *Qui meus erit*, ipso iure augmentum & deminutioné recipit. At simplex ipso iure non recipit hæc. Nam si testator, qui simpliciter legauit, partem aliquam alienauit, legatarius potest partem E alienatam petere ipso iure, sed repellitur exceptione doli, si sua sponte alienauerit, igitur ipso iure non minuitur: quoniam solidi legati petitio est, puto etiam petitionem augmenti adiuuádam replicatione, vt finge, fundo suo legato simpliciter, & post testamentú acquisito alio fundo, ex eo fundo illi aliquid adiecit, ergo adiicit ex fundo, qui eius non fuit testaméti tempore, plane dubitari potest, quid senserit, an id, quod adiecit, voluerit ad legatarium pertinere? Sed tamen obtinuit id quoque pertinere ad legatarium. Verum ait *lex 24. § penult. h. tit.* & maxime, si eam partem adiecit ex fundo, qui eius fuit testamenti tempore, quoniam dubitatur, an alius idem sit. Illa tamen verba, *& maxime*, sic accipienda sunt, vt idem dicatur, etiamsi ex fundo post testamentum quæsito eam partem adiecerit, verum non tam facile. Itaq; fortiter hoc casu necessaria est replicatio, iuuandæ retentionis suæ causa.

Secúdum caput est de duobus reis debendi testamento constituendis. Duo rei debendi non tantum inter viuos constituuntur, sed etiam in testamento, vt si ita legetur: *Ille heres meus, aut ille heres meus Titio dato.* Nam singuli heredes legatario in solidum tenentur, §. 1 *h. l. l. ille 25. infr. lib. 5. l. eandem rem. inf. de duob. reis constit.* Ea vtitur hoc exemplo, Titius & Mæuius Sempronio 10. danto. Non vtitur apto exemplo, nam vt apparet *ex hoc §. & l. ille. in ea l. eandem*, non *danto*, sed *dato* legendum est. Ideoque etiam legendum, Titius aut Mæuius, quo modo duo rei debendi constituuntur. At nó ita est, si dicat Titius & Mæuius Sempronio danto, nam hic non sunt duo rei, quoniam singuli tátum debent viriles *l. turpia. §. vlt. l. si heredes nominatim. h. t. l. ita liber. in fin. de statulib. l. nonnunquam. ad Trebellian. l. si communis seruus 57. de stipulatio. seruor.* Vel etiam, cum dixit, Titius & Mæuius singuli debent hereditarias, quo casu non sunt duo rei. Debent aút hereditarias partes, quando non ab omnib. sed a quibusdá legatum est. Titius & Mæuius heredes mei danto, hi non pro virili, sed pro hereditaria parte tenentur. *l. fine a certis. de duobus reis constituen.* Et in summa, in hac re ita constituendum est, cum nominantur propriis

zzZ 2

nominibus, exæquantur in præstando legato, cum vero appellantur tantum heredes, debét hereditarias. Cum vero & nominantur & appellantur, vt Titius & Mæuius heredes mei, nó exęquantur, sed debent hereditarias, videlicet si testator ideo prætulit propria nomina, vt ceteros heredes exoneraret. Nã si illi soli sint heredes Titius & Mæuius, & appellentur simul, & nominentur propriis nominibus, tum exæquantur & viriles debent. Hæc autem cessant, cum ita legatur: *ille aut ille heredes mei dato*, nam hic sunt duo rei. Potest igitur vel ab vno eorum solidum peti, item vnius solutione alter liberatur, vel acceptilatione vnius, itemq; vnius petitione. Sed cum hoc dicimus, petitionem cum effectu accipimus, quá scilicet exactio secuta sit, nam litis contestatio non sufficit. *l. 2. de duob. reis. l. si vt certo. §. vlt. sup. commod.* vno in loco ait petitione, altero, exactione. Ideoq; recte *in hoc præsenti* §. ait: *Si cum vno actum sit, & solutum.* Possunt etiam a singulis partes viriles peti, si velit legatarius. *l. 3. §. vlt. j. de duob. reis. l. inter eos. §. duo. de fideiuss. l. grege. §. etiam. de pign.* Et hoc casu cum petit partes, petita ab vno parte, alter non liberatur, vel soluta, solido auté petito, liberatur. Verum addendum, eum etiam ipsum, qui partem soluit, non liberari, nam licet ad eum redire, alterius partis nomine. Hic oppo. *l. si creditores. C. de pact. Hic* §. indicat, posse creditoré pro altera parte reuerti ad eum, qui parté soluit, id negatur *in d. l. si creditores*, quæ scripta est ad duos reos debendi, quorú vnus partem soluerat, eumque creditor admiserat, non est æquum, vt hic teneatur pro altera parte. Reiicienda sunt, quæ hic Accurs. adfert, tétat enim pro *alterutro in hoc* §. legendum *altero*, tentat etiam *alterutro*, accipi pro *altero*, in quo minus pręstãdum est: tentat etiam hic esse fauoré legati, legatorú nullus est fauor specialis, libertatum quidem fauor sępe est. Quarto tentat *in l. si creditores*, egisse creditoré cum om-

A nibus, exegisse vero parté ab vno, id vero commentú est. Breuiter igitur sic dicendú, Creditorem *in ea l* admisisse vnú reum debendi pro parte sua soluenté. *Admisisse* est, accepisse parté ea méte, ne quicquam ab eo peteretur, vt *in l. si stipulatus. in fin. de fideiuss.* Sic igitur dicendú: Vno electo pro parte, pót creditor ad eundé reuerti pro altera parte. Verum obstat exceptio pacti,

B si creditor ea mente aut ea lege parté accipit, ne quicquã præterea peteret, sed hæc exceptio probanda erit reo. Sicq; *l. si creditores*, proprie pertinet *ad Tit. de pact.* Postremo constituuntur etiam testamento duo rei credédi, hoc modo: *Illi aut illi dato*, hoc casu electio est heredis, quia per damnationem: Eo igitur casu vni dando solidum, liberabatur. Vel sic: *Illi aut illi, vtri heres voluerit lego.* Duo sunt rei credendi.

C *l. 16 tit prox.* Diuersum est ex cóstit. Iustin. Si ita: *Illi aut illi lego*, quo casu electio est legatarii: hic nó sunt duo rei credendi, sed si concurrant, partes faciút. *l. cum quidam. C. de verb. signifi.* Atq; ita disiuncta accipitur pro coniuncta. Idemq; est, *illi aut illi*, cum eo *illi & illi*, Iustinianus vtitur verbo *παραδιάζευξις*.

Sequitur tertio de nó diuidenda vnius legati petitione; *vnius legati*. Nã multum

D interest, vtrum vnú an plura legata sint. Vnum legatú pro parte acquiri, pro parte repudiari non potest. Pluribus autem legatis, vnum peti, alterú reiici potest. *l. 38. h. tit. l. 45. 6. infr. lib. 2.* Præterea vnius legati dies pro parte cedere, pro parte non, non potest, *l. cum illud. in prin. quand. dies leg. ced.* Pluribus autem legatis, vnius dies potest cedere, ex qua cessione sequitur transmissio, vt si vnú legatú sit purum, alte-

E rum conditionale, nã pendente conditione, conditionalis puri dies cedit. Vnum autem tantum legatú est, vt cum Titius legatur, aut fundus Tusculanus, aut grex, armentum, licet plura in eo sint capita. Vnum etiam est, si legetur Chorus, aut familia, peculium, dos, vestis, aurum, ar-

gentum,

gentum, instrumentum, supellex, licet in his plures sint species. Stipulatio quoque vna est, si quis horum quid stipuletur. *l. scire debemus. § stipulationem. de verbor. oblig.* Vnum est legatum, etiam si octo lecticarii legentur, id est, octo homines ad lecticam. *Lecticarios* Accurs. dicit, qui lecticas faciunt; hoc falso dicitur. Nam lecticarii sunt, qui aliquem gestant lectica, *lectica erit similis, &c.* Ad lecticam splendidiorem comparabantur plerunq; octo homines. Martial. *Octo Syris suffulta datur lectica puellæ.* Appellabatur etiam octophorum. Huc est *l. item legato. lib. 3.* Quidam vxori legauit, quod eius causa paratū esset. Dabuntur, inquit, lecticarii, qui solam vxorem gestabunt. Item dabitur sella, lectica, instrumenta, burdones; *Burdones* sunt muli. Ostenditur *ex l. qui duo. lib. 3.* vbi dicitur mulorum appellatione mulas contineri. τῷ λεγάτῳ τοῖς βουρδωνίοις [illegible]. *l. vxori. de auro & arg. legat. l. Ædilus. §. quæsitum. de Ædil. Edict.* Paul. *in 3. sent. tit. de legat.* Alia lex de lecticariis est *in l. legatis. §. 1. lib. 3.* In eo §. statuit differentiam inter officium & artificium seruorum. Officiū interpretantur ὑπηρεσίας, artificium τέχνην. Igitur officium est, vt cubicularii vel ostiarii; artificium, fullonis, pistoris, textoris. Nunc ait Iurisconsultus, legatum exstingui, si seruus ex officio transeat ad artificium, vt ostiarii legati sunt, postea testator vnum ostiarium textorem fecit, legato ille non continetur, quia desiit, esse ostiarius; Non idem est e contrario, si ex artificio seruus ad officium transeat, vt si textor fiat ostiarius. *l. textoribus. lib. 3.* tum vero legatum non exstinguitur. Nam non ideo desinit esse textor, quamuis officio ostiarii fungatur. *Artificium* est habitus animi, *officium* non item. Officium artificio mutatur, at non contra; Si cubicularius fiat sutor, desinit esse cubicularius; At si sutor, relicto paulisper instrumento artis, fiat cubicularius, non ideo minus est sutor, id est, non ideo minus nouit artem sutoriam. Verum *in eo §.* tale exemplum proponitur, vt si lecticarius postea fiat coquus: Ergo hic ex artificio transit ad officium, igitur coci officium est, quod pugnat *cum §. si vnus. in d. l. legatis. & l. si quid. in fin. de Ædil. Edict.* Item Terent. *quid est, quod mea ars efficere potest?* Cum de coco agit. Item coquina famulatur Medicinæ; Igitur artificium est. Idem §. indicat, lecticarii esse officium: Idem ostendit §. *si meus.* Atque ita est omnino, sicut vehicularii aut carrucarii est artificium; Item sicut baiulorum est artificium, nam & lecticarii baiuli sunt. Verum de coco quæritur, an sit officium? Minime vero. Sensus autem *eius §. est*, legatum exstingui, si quis transeat ex officio ad artificium; legatum non exstingui, si quis transeat ex artificio ad officium: Coci non potest esse officium, nisi cum soli domino dat operam: Octo lecticariorum legatum vnum est; Idem dicemus, si quis ita leget; octo lecticarios, aut pro his tot aureos, vtrum elegerit legatarius, legatum datur disiunctiuo modo, verum vnum est legatum, & generaliter, quoties legatur *illud aut illud:* vnum est legatum, *l. 27. tit. prox.* Ergo huius legati petitio diuidi nō potest; ideoque legatarius dicitur eligere, vel octo lecticarios, vel illam summam; nam non potest partem sumere ex lecticariis, partem ex summa: & hoc locum habet, siue sit legata summa pro omnibus lecticariis, siue pro singulis singulæ summæ; Nam semper vnum legatum est: Item si legauerit centū libras olei, aut pro eis certam summam, nam & hoc casu petitio eo modo diuidi non potest. Nam si illis casibus diuidi potest petitio legati, poterit & hoc casu qui sequitur: *hominem aut decem lego.* Igitur & hoc casu petetur pars hominis & pars decem; quod est absurdum. Neque vero hoc casu potius illud concedendum est, quam prioribus, cum vtrobique idem legatum sit. Obiic. *l. 8. §. 1. ʃ. tit. prox* Diximus, *illud aut illud* vnum esse legatum.

vel hereditas datur: fidei committi patris vel domini potest: ac tunc demum ex persona ipsorum fideicommissum vires capit, cum ipsis, per quos commodum hereditatis vel legati patri dominove quaeritur, fideicommissum relinquitur. Denique Iulianus non insubtili ratione motus, patrem, cuius filius heres institutus est, extero quidem habita ratione legis Falcidiae, restituere hereditatem respondit: quoniam ex persona filii teneretur: ipsi vero filio, non admissa Falcidia: quoniam ex persona sua sibi filius obligari non posset: ac pater non vt heres, sed vt pater rogari videtur. Et ideo si filio rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se peruenit ex legato vel hereditate filio relictis restituere, isq; viuo patre decedat: omnimodo patrem id retenturum: quoniam fideicommissum ex persona patris vires acceperit.

A Patre vel domino heredis instituti, aut legatarii, fideicommissum relinqui potest. Recte fideicommissum; Nam aeque non potuit legari. Vlpia. *in frag. tit. de fideicom.* At fideicommitti potest, & potuit semper a patre vel domino heredis instituti. Nam fideicommissum potuit relinqui ab herede heredis, vel herede legatarii, *l. 5. ĵ. lib. 3.* Similiter a legatario potuit fideicommissum relinqui, nec tamen legari. *tit. de singul. reb. per fideicom. relict.* Item fideicommissum potuit relinqui a legatario etiam exheredato, vt si quis filium exheredasset, & ei legatũ reliquisset. *l. contrahendi. 41. §. quod si heredem. s̄. de vulg. substit.* Quaeritur igitur, cur non possit etiam fideicommissum relinqui a substituto exheredati legatarii? Si enim ab illis potest fideicommissum relinqui, cur non etiã potest a substituto filii, qui est exheredatus, legato ei relicto. *l. cum quidam C. de leg.* A legatario exheredato potest fideicommissum relinqui, cur non & a substituto eius? Item de herede legatarii potest fideicommissum relinqui, hic substitutus est heres legatarii. Breuiter sic dicendum: Multa fiunt inutiliter nominatim, quae, si verbis A tegantur, vtiliter fiunt. *l. si quis Semproniũ. 68. de hered. instit.* id est, *expressa nocent, tacita non nocent.* Ab herede legatarii videamus quemadmodum fideicommissum relinquatur, an nominatim? Minime. Nec vero posset, quia ille heres incertus est. *leg. sciendum. de verb. sign.* Relinquitur tacite hoc modo: *cum mortuus fuerit legatarius, Titio decem dari peto*; sic videtur relinqui B ab herede legatarii, vel etiam pridie, quam morietur legatarius; Id vero fit vtiliter, quia verbis tegitur, nec fit nominatim. At a substituto exheredati nominatim fideicõmissum relinquitur, *filius exheres esto, filio decem lego:* sequitur substitutio. *si filius intra pubertatē decesserit, Titius illi heres esto.* Adiicitur: *Titium rogo, vt Caio det quinq;*, hoc fit inutiliter, quia nominatim *d. l. cum quidam. C. de leg.* Hoc Bart. sensit, sed ratio- C nem idoneam non reddidit, ideoq; ab eius sententia alii recesserunt. Quaeritur etiam in hac quęstione, cur a domino serui heredis instituti, recte fideicommissum non relinquatur, in specie *l. 6. ĵ. lib. 3.* Diximus enim vtiliter hoc modo relinqui. Species eius legis: Quidã instituit Stychum seruũ primi, dixit, si Stychus fuerit factus secundi. (Sicq; nõ a primo fideicõmissum relinquit) & forte eius iussu adeat hereditatem, D rogo secundũ, vt det Titio centũ, sic q; nõ relinquit fideicõmissum a primo, qui erat eo tẽpore dominus Stychi, sed a secundo, hoc fit inutiliter. Ratio est, quia a domino praesenti recte fideicõmissum relinquitur, quoniã testator videtur ei dare hereditatẽ, non ignorat per seruũ eum hereditatem acquisiturũ, seruum tantum eius honorat heredis titulo, quo fortasse magis eum seruus diligat. Hic quaerunt interpretes, cum E seruus alienus institutus sit, vtrum dominus an seruus videatur heres? Et multa vtrinque sunt argumenta, quorum summa est, Dominum plane ἁπλῶς heredem non esse, nec enim donatus est heredis nomine, sed est heres πῶς. Igitur cum sit heres aliquatenus, non mirum, si ab eo possit fi-

deicommissum relinqui. At ei, qui non est dominus in præsentia, qui tamẽ forte fortuna vtiliter potest fieri dominus, testator nihil videtur dare; nam nihil dat fortuito, sed certo iudicio, de his, quæ possunt forte fortuito accidere, nihil statuit. Itaq. ab eo, qui fortuito dominus potest fieri, & ad hereditatem venire, non relinquit fideicommissum. Hæc est ratio *leg. 6.* Addendum a domino vel patre (quæ de domino dicuntur hac in re, etiam de patre accipi debent, item quæ de filio, etiam de seruo.) Ita demum potest fideicommissum relinquere, si hereditatem vel legatum agnouerit, alioquin qui nihil agnouit precibus aut fideicommisso nõ obstringitur. Quid fiet igitur, si seruum manumiserit, qui heres institutus est, priusquam scilicet eum iubet adire, & deinde seruus hereditatem adierit? Quæritur, quis fideicommisso tenebitur, dominusne? Minime: Dominus non tenetur de fideicommisso, quia nihil ad eum peruenit, seruus etiam fideicommisso non tenetur directo, quia rogatus non est, sed dominus eius; sed tenetur actione in factum vtili. *l. 4. lib. 3. l. si alienus. h. t.* Ratio est, quia penes seruum hoc casu remanet omne commodum hereditatis, cuius duntaxat respectu dominus fideicommisso astringebatur, quia igitur commodum hereditatis nanciscitur, & onus feret. Item si dominus obligaretur fidei commisso, acquisita per seruum hereditate, obligaretur quasi ex persona serui, id est, quasi eius personam sustinens; Ergo non mirum, si a domino onus legati seruo imponatur, data vtili actione. Quæritur, quid si seruum dominus vendiderit, priusquam eum iuberet adire, & postea adierit seruus iussu emtoris, quæritur scil. vter fideicommisso teneatur, venditor, an nouus dominus, id est, emtor? Hac in re ita definitum est, venditorem teneri. Ratio, quia vendendo seruum, cui iam delata erat hereditas, videtur etiam, eam hereditatem vendidisse, id est, eo pluris videtur, seruum

A vendidisse, quod ei delata esset hereditas; Itaq; pro hereditate videtur pretium accepisse, non mirum igitur, si fideicommisso obligetur; Verum si venditor non sit soluendo, tum tenebitur emtor actione vtili. *l. si seruum. §. si quis omiss. caus. testam. l. plane. 94. §. 1. h. t.* Addendum etiam a patre, vel domino heredis instituti fideicommissum relinqui, non tantum extraneo, sed B etiam ipsi filio vel seruo; vt, filio herede instituto, pater potest rogari, vt hereditatem eius restituat post mortem suam; atq; ita a patre filii instituti ipsi filio recte fideicommissum relinquitur. *l. quidam. §. si seruo. ad Trebell. l. quamuis. C. de fideicom.* Sed in hoc est differentia, quia si extraneo relinquatur, a patre vel domino heredis instituti, pater ei tenetur ex persona filii heredis instituti, id est, obligatur veluti heC res, quia repræsentat filium heredem, itaque extraneo tenetur quasi heres. Deniq; a patre heredis instituti extraneo fideicommissum relictum, ex persona filii heredis instituti vires accipit; secus si fideicommissum sit relictum a patre ipsi filio heredi scripto. Nam tunc non dicemus, patrem ei teneri ex ipsiusmet persona, ne idem fiat & debitor & creditor, id est, ne videatur ipse filius sibi obligari ex fideiD commissi causa; Itaque extraneo quidem debet ex persona filii quasi heres, at ipsi filio debet quasi ex sua persona, id est, non vt heres, sed vt pater, vt quilibet ad quem aliquid peruenit morte testatoris; nam quilibet, ad quem aliquid peruenit, potest de fideicommisso obligari. *l. pater §. si vendũ. lib. 3* Igitur hoc fideicommissum pater debet ex sua persona, nec ex persona filii cui debet, quia ex mea persona mihi deberi E non potest, at ex mea persona alii deberi potest. Hic quæritur primo, an pater vel dominus, qui rogatus est hereditatem restituere sibi per seruum quæsitam, possit vti legis Falcidiæ beneficio? Sciendum, solum heredem Falcidia vti, vel eum, qui veluti heres sit. *l. mulier. 22. §. vlt. ad Trebell.*

bell. Bonorum possessor est veluti heres. *l.1.5.de possess.heredit.petit.* Igitur Falcidia vtitur. Pater, qui ab intestato succedit filiofamil. militi, vtitur beneficio Falcidiæ, nec tamen proprie heres est, quia ea occupat iure peculii, non hereditatis, sed veluti heres est, si ab intestato fideicommissum relictum sit, Falcidia vtitur. *l. si filius-fam.18.ad l. Falcid.* Legatarius autẽ ex sua persona non vtitur Falcidia, nec si sit partiarius, id est, cui pars bonorum legatur. *d.l.mulier.§.vlt.l.pœnales.§.vlt.ad l.Falcid.* Similiter fideicommissarius Falcidia non vtitur, etiam vniuersalis, & quasi quodammodo heres, non vtitur ex sua persona, nam iam vsus est Falcidia heres, qui ei restituit hereditatem: Falcidia non duplicatur, non repetitur: semel adeundum est, semel deducenda est Falcidia; Igitur semel adita hereditate, & semel deducta Falcidia, cætera omnia expleri debent sine vlla diminutione; Lex Falcidia est contra voluntatem defuncti. *l.Titia,86.in fi. ad leg. Falcid. & Nouel.1.* Idcirco vtimur ea stricte; Fideicommissarius igitur vniuersalis Falcidia non vtitur aduersus secundum fideicommissarium. *l.lex Falcid.§.vltimo.47.ad l.Falcid.l.1.§ inde Neratius.l.si patroni.§ si fideicom.ad Trebell.* Quæritur, an pater vtatur Falcidia, qui scilicet rogatus est hereditatem restituere per filium quæsitam? Distinguendum est, Aut rogatus est extraneo restituere, aut ipsimet filio. Si extraneo, vtitur, *hac l.11.l.22.§.serno.ad l. Falcid.* quoniam quasi heres est; Aut videtur hoc casu pater rogatus quasi heres: itaque tenetur extraneo non ex sua persona, sed ex persona filii, id est, filii nomine, qui & ipse filius tenetur, licet non sit rogatus, videlicet patre eam hereditatem non acquirente per filium, tum ipse filius tenetur *l.si alienum,61.lib.2.* At patre acquirente per filium, tenetur ex filii persona, non proprio nomine, quasi heredis vicem gerens: At si ipsimet filio rogetur hereditatem restituere, aliud dicendum,

A nam hoc casu restituit filio, nec vtitur Falcidia, quia filio non tenetur quasi heredis vicem teneat, sed tenetur vt quilibet, ad quem aliquid peruenit morte testatoris. Dupliciter etiã quis obligatur fideicommisso vt heres, vel vt propius accedens ad vicem heredis; item vt quilibet, ad quem aliquid peruenit morte testatoris; Pater extraneo obligatur vt heredis, id est, filii vicem gerens; filio autem ita non potest

B obligari scilicet, vt eius vicem gerens, ne videatur ipse filius obligari; sed tenetur vt quilibet ex sua persona & suo nomine. Igitur exsistente conditione fideicõmissi, id est, filio sui iuris facto, pater ei restituet solidam hereditatem sine vlla diminutione. Ait, *non insubtili ratione motus*, vulgus hęc non ita distingueret, animus hoc assequi non potest sine disciplina & contemplatione aliqua. Similiter vero legatarius

C ex sua persona non vtitur Falcidia, ex persona heredis vtitur, vt si suum legatũ minuat heres, minuet & ipse pro rata fideicommissum, quod a se relictum est. *l.pœnales.§.vlt.ad l.Falcid.* Similiter fideicommissarius vniuersalis, quandoque vtitur Falcidia, at ex persona heredis, non sua: heredum tantum est vti Falcidia, aut eorum, qui id ius habent ex heredum persona. *d.§.qui fideicom.l si patroni.* Hic oppo-

D no *l.1.§.si filio.ad Trebell.* In ea ostenditur locum esse Senatuscons. Trebell. filio instituto, si pater eidẽ sit rogatus restituere hereditatem eandem, lex ait, Senatuscons. Trebell. locum esse; Ergo, inquiunt, locus est Falcidiæ. Vitiosa est consequẽtia. Nam Senatusconsultum Trebell. est de transferendis actionib. in fideicommissarium, pater transfert actiones in filium, cui restituit hereditatem, Falcidiam vero non

E retinet, hic Trebelliano locus est, non Falcidiæ; Sic fideicommissarius vniuersalis, qui secundo rogatus est restituere, hic ex Trebelliano actiones transfert in secundum fideicommissarium, nec tamen Falcidiam retinet. Opp. *l.iubemus.§.1.C.*

ad Trebellia. Pater rogatus est filio hereditatem restituere & retinet Falcidiam, quod negamus. Respondeo, pater scilicet institutus, quo casu Falcidiam suo iure tenet, vt heres institutus: at, filio instituto, non patre, si rogatus sit pater eidem filio hereditatem restituere, non potest Falcidiam retinere, vt heres, quoniam alio obtentu Falcidia non retinetur. Alia quæstio: filio instituto, vter sit heres pater, an filius? Patrem heredem non esse demonstratur ex *l. qui heredi. ĵ. de cond. & demonstrat.* Heredi dare iussus conditionis implendæ causa, non recte dat patri heredis; Igitur qui heredem dicit, filium dicit, non patrem. Demonstratur etiam *ex l. 3. & l. liberis. §. vlt. de vulg. substit.* Substitutio pupillaris ita fit: *Quisquis mihi heres erit idem & filio meo impuberi heres esto.* Ex hac substitutione vocatur heres institutus, nō pater heredis, quamuis ei potestatis ratione hereditas acquisita sit. Item, *ex l. 3. §. hoc autem. de leg. præstand.* filius institutus est, aut ei legatum est, honor habetur filio, non patri, nam honor ille consistit in heredis nomine. At contra tentant patrem esse heredem, Nam Falcidia vtitur aduersus extraneum? Respōdeo, vtitur quidem sed ex persona filii. Alia ratione tentatur, Nam hereditas adita per filium extemplo patri acquiritur & in ἄτομα, nec vllo momento subsistit in persona filii. *l. placet. sup. de acquir. hered.* Respondeo: Emolumentum hereditatis patri confestim acquiritur, neque tamē filius ideo desinit esse heres, nō ideo exsuetur honore heredis. Denique pater recto iure non est heres, sed potestatis necessitate, quia heres est in eius potestate, non directo, aut principaliter, aut per se, non πάντως, sed πῶς. quod etiam verum est. licet filius sit institutus cōtemplatione patris. quoniā & tunc semper eū heredem dicam, qui est scriptus, nó eum, cui acquiritur, alioquin inanis erit scriptura. Dubitatur autem, an hodie a patre fideicommissum relinqui possit; Nam ad-

A uentitiæ hereditatis vsusfructus duntaxat acquiritur patri, nō proprietas; Ergo quæritur, an hodie a patre fideicōmissum relinqui possit? Et vero verius est, relinqui posse pro rata fructuum perceptorū, nam & quilibet alius ratione fructuum, potest fideicommisso onerari. *l. filiusfam. § apud Marcellum. h. t. l. Impp. § quem. tit. prox.* Igitur ratione vsusfructus poterit etiā pater hodie obligari fideicommisso. Sunt autem

B quidam casus, quibus heredis vsusfructus patri non quæritur, vt si testator hanc legem testamento dixerit, ne vsusfructus ad eum veniret, his certe casibus non poterit obligari; Addo, quod etiāsi vsusfructus ei acquiratur, tamen non potest hodie ab eo relinqui fideicōmissum hereditatis, quia hodie per filium non fit heres, quoniam non fit proprietarius; heredis appellatio proprietatē significat, & ius dominii: Igi-

C tur hodie etiā Falcidia non debetur ab eo.

¶ Species: Filiofam. herede instituto, pater rogatus est eidem filio eandem hereditatē restituere post mortem suā, hoc fideicommissum est cōditionale, quia sub die incerto; *Pendente conditione,* id est. viuo patre filius decessit; Lex ait, patrē eam hereditatem omnino retenturū: Id vero colligit ex superioribus, quia dictum est, filio herede instituto, fideicōmissum a pa-

D tre relictum extraneo deberi ex persona filii, relictum autē filio deberi ex persona patris. Et hoc est quod dicit: *Et idem si filio,* &c. Sic igitur concludo: quod pater filio debuit ex sua persona, mortuo filio, pendente cōditione, id omnino retinet: Inde colligitur ex contrario sensu (quod nobis negotium exhibet) aliud esse dicendum, si a patre fideicōmissum extraneo relictum sit; Vt, filius heres est, pater rogatus re-

E stituere extraneo post mortem suam, extraneus pendente conditione, id est, viuo patre decessit Quæritur, an pater fideicōmissum retinebit? Lex significat patrem non retinere, quia non sicut filio, ita extraneo id debuit ex sua persona, sed ex persona filii.

na filii. Quid igitur fiet? An transmittetur ad heredem extranei? Non, quia cōditionale est fideicommissum; dies autem non cessit, id est, conditio non exstitit, viuo extraneo. Igitur nihil transtulit in heredem. Notādum, purū fideicommissum heredis ad heredem trāsmittitur, etiā si fideicommissarius decesserit viuo herede, necdum sibi restituta hereditate. *l. postulante, 44. in prin. ad Trebell.* Verum dices, hereditas nō agnita, nō trāsmittitur, ideo nec fideicommissaria hereditas non restituta, transmittetur. Neganda est consequētia. Nam hereditatis vel bonorum possessionis, antequā agnoscatur, nulla est actio fideicommissariæ hereditatis, antequā restituatur, est actio. & hæc trāsmittitur. Hoc de fideicommisso puro. At hoc loco est cōditionale, igitur non trāsmittitur. Quæritur, cur igitur apud patrem nō remanet, a quo est relictū, si filio sit relictū, remanet apud patrem, cur non idē, si extraneo sit relictum, vel apud quē remanet? Æmilius Ferrettus reucit omnium opiniones, sc. Accursii, Auennæ, Bart. Besuntii, Castrens. Alciati. Id valde probo, quod autē is tradit, probare non possum. Negat n. vtendum esse argumēto ex cōtrario sensu: Ait siue filio siue extraneo sit relictū fideicōmissum, viuo patre, moriente fideicommissario, patrem id omnino retinere; Itaque vtroq; casu idem statuit. Hoc postremum quod ait falsum est, nā extraneo relictū, eo moriente pendente conditione, nō remanet apud patrem, sed ad Fiscum transit; Itaque non idem est. Illud etiam, quod sit argumento a contrario sensu non esse vtendum, falsum est: nos n. eo non vtimur, sed ipse Papinianus. Nam ait, *Et ideo*, &c. id est, quia fideicōmissum filio relictū, valet ex persona patris. Idem in fine inculcat, quoniā ex persona patris vires accepit. His manifesto indicat, fideicommissum quod nō valet ex persona patris, apud patrem non remanere. Ex veterū opinionib. probabilior est opinio Gofredi; Cuius summa est: Lex nostra ait, id

A patrem omnino retenturū: *omnimodo*, id est, sine distinctione. Hoc posito ait differētiam esse inter fideicommissum a patre filio relictum, & extraneo relictum: Nam, inquit, si filio sit relictū, filio mortuo, pendente cōditione sine vlla distinctione remanet apud patrem. At si sit relictū extraneo, filio herede instituto, vtimur distinctione (& in hoc est differētia) aut eo tēpore, quo extraneus decessit, filius erat in potestate patris, & tū remanet apud patrem B fideicōmissum, aut erat sui iuris, & tū nō ad patrē, sed ad filiū pertinet, ex cuius persona hic pater debuit. Verū hoc falsum est. Nā, filio facto sui iuris pater vtitur Falcid. aduersus extraneos, non filius. Cur igitur non vtetur etiā pater retētione fideicommissi? Denique nihil verius, quā patri acquisita hereditate, omnia hereditatis iura & cōmoda ad patrem pertinere, etiā si filius C fiat sui iuris. Præterea dubiū est, an *omnimodo* hic significet indistincte. Potest n. significare ex toto, siue in solidum. Atq; ita Græci interpretantur τὸ πάντως ... Ego existimo hanc partē vltimam leg. huius accipiendam esse secundum leg. Papiam, quę lex obtinuit ante Constit. Iustiniani de caducis tollendis; qua Constitutione restituitur ius antiquum, quod fuit ante leg. Papiam: sed quod hic dicitur, accipiēdum D est secundum leg. Papiam. Sciendum eorum, quæ in testamēto relinquuntur, alia haberi pro non scriptis, alia in causa caduci, alia caduca. *Pro nō scriptis habentur*, quæ deficiunt ab initio statim, vt quæ incapaci relinquūtur, & vero apud heredem semper remanent. *Alia in causa caduci sunt*, quæ viuo testatore post testamentū deficiunt, vt si legatarius moriatur viuo testatore, ea Vlpian. appellat *Ereptitia, in fragm. tit. 19.* & vero Fisco E vindicātur. *Caduca autē sunt*, quæ deficiunt post mortem testatoris, vt si heres scriptus ex parte, moriatur pēdente cōditione, vel si legatarius aut fideicōmissarius, vel si decedat ante apertas tab. & hoc ēt Fisco vindicatur ex leg. Papia; Verū hoc ita est, nisi

instituti sint liberi heredes, vel parentes, vsque ad tertium gradum. Nam, iis institutis, quod deficit, mortuo testatore apud eos remanet, nec fit caducum, *l. 1. C. de caduc. toll. l. 29. in fi.*] *lib. 2. Vlpian. in fragm. tit. 18.* Liberi & parentes habẽt ius antiquum in caducis, i. e. non cõtinentur lege Papia. Sciendum etiam lege Papia id tantũ Fisco vindicari, quod antea ex iure antiquo heredi testamentario competebat, siue sit heredis portio, siue legatum; Igitur soli heredes testamentarii respiciunt damna, Fiscus inuidet heredum duntaxat lucris: Ex eo hæc sequuntur, vt si sit heres scriptus ex asse, & moriatur adita hereditate, ante apertas tabulas; hereditas transfertur ad eius legitimum heredem, nõ ad Fiscum: si quis autem sit heres scriptus ex parte, & moriatur ante apertas tabulas, Fiscus succedit in partem, præferturque heredi testamentario. *l. multum. de condit. & demonstrat. in fragm. tit. 7.* Illud etiam sequitur, vt si a legatario sit fideicommissum relictum, & deficiat mortuo testatore, fideicommissum remanet apud legatarium: nam Fiscus non inuidet legatariis, sed heredibus. *l. pater. §. fidei. lib. 3.* Vel etiã eo casu, quo heres habet ius antiquum, vt si sit ex liberis vel parentibus, etiam fideicommissum a legatario relictum apud legatarium remanet, nec transit vel ad Fiscum, vel heredem. *l. Iulianus tit. prox.* Excipitur vnus casus, si testator legatarium eligeret vt ministrum, tũc si fideicommissum deficiat, transit ad heredem, vel ad Fiscum. *l. 17. tit. prox. l. pecunia. de alim. legat.* Sunt quidam ministri, qui appellantur curatores testamenti, vel dispensatores. Illo casu excepto, fideicommissum a legatario, si deficiat, omnimodo a legatario retinetur, id est, si non electus sit quasi minister; Eadẽ ratione si sit ab alio relictũ, qui non est heres, vel qui id non debeat quasi heres, id ab eo retinetur omnimodo. Ideoque, si filio sit legatum, nihil interest, siue a patre ipsi filio, siue extraneo

A relinquatur, nam vtroque casu deficiens fideicõmissum pater retinebit, quoniam neutro casu id debet quasi heres, extraneo debet quasi legatarius, filio autẽ quasi quilibet, ad quem aliquid peruenit morte testatoris, Ergo neutro casu debet quasi heres, in hereditate tamen differentia est. Lex nostra ait, *legato vel hereditate.* Sed differentia tantum poni potest in hereditate, vt si, filio herede instituto, extraneo sit B relictũ fideicommissum hereditatis a patre, & extraneus moriatur, pendente conditione, id est, ante mortem patris, fideicommissum fit caducum ex lege Papia, & ideo non retinetur a patre. Nam lex Papia oppugnat heredẽ, pater autem in ea specie tenetur ex persona heredis, igitur patitur caducum. Diuersum, si filio relictum sit. Nam, si deficiat remanet apud patrem, nec fit caducum, quia id non debuit vt heres; C Soli heredes patiuntur caduca. Sicut etiam fideicommissum relictum a legatario, si deficiat, non fit caducum, sed remanet apud legatarium. Hodie vero nulla est differentia, ideoque siue extraneo, siue filio relictum sit, remanet apud patrem: Quod hic scriptum est accipi debet secundum legem Papiam.

Ad L. XII.

D *Si mihi & tibi eadem res legata fuerit: deinde die legati cedente, heres tibi exstitero, liberum mihi esse Labeo ait, ex meo legato, an ex eo, quod tibi heres sim, adquiram legatum. Si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, vt tota mea sit: ex hereditario legato petere eam posse Proculus ait.*

PRima huius legis quæstio pertinet ad ius accrescendi, cuius rei multæ sunt E quæstiones, quarum vnam hic explicabimus, reliquas *in l. 16. h. t.* Species: Mihi & tibi eadem res coniunctim legata est, die legati cedente tu decessisti, me herede relicto, atque ita pro tua parte legatum in me transtulisti: hic ad legatum duplici iure possum

re possim venire, meo, itémque hereditario. Quæritur, an possim legatum ex mea causa repudiare, & ex hereditaria causa amplecti, vel contra? Lex significat ex alterutra posse, & eo casu legatum pro parte defecisse videri. *l. si Titio & mihi. ƒ. tit. prox.* id est, totum ad me non pertinet, pars repudiata agnitæ parti non videtur accreuisse. Verum ea pars non fit caduca, nam quod repudiatur nũquam fit caducum, id enim duntaxat repudiatur, quod est delatum. *l. 1. §. decretalis. de successor. edict.* Lex autem Papia ea tantũ iubet fieri caduca, quæ deficiunt, antequam delata essent. *l. 1. §. cum igitur. C. de caduc. tol.* sed apud heredem ea pars remanet, nec mihi accrescit. Ait, *liberum mihi esse*, &c. i. e. posse me ex alterutra causa repudiare. *d. l. si Titio.* Notandum, quod qui agnoscit legata ex vna causa, nõ ideo videtur protinus ex altera repudiare; Itaque qui ex sua causa legatum agnouit, potest, vt totam rem acquirat, deinde ex hereditaria causa petere. Sed legendum est, vt scriptum est Florent. sublata negatione: *Si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, vt tota mea sit; ex hereditario legato eam petere posse Proculus ait.* Concludo igitur in hac specie partem deficere, cum ex sua causa repudiauit, ex hereditaria agnouit. Huic sententiæ opponitur primo *l. 40. si duobus seruis. inf. tit. prox.* Species: Eadem res legata est primo & secundo seruis meis, ego primi nomine repudiaui legatum, secundi nomine agnoui. Hoc casu pars primi videtur accreuisse secundo: Itaque licet primi nomine repudiauero, quia tamen secundi nomine agnoui, partem quoque primi acquiram, quia secundo primi pars videtur accreuisse. igitur ea repudiatio nihil egisse videtur. Inde dubitatur, cur etiam in specie proposita idem non statuatur, id est, mea pars accrescat hereditariæ, ita vt totam rem acquiram. Secundo valde obstat *l. si mihi pure. tit. prox.* Illa lex attingit eandem speciem de duobus seruis, sed illi ad-

A iungit hanc. Finge: Eadem res legata est mihi & seruo meo coniunctim, meo nomine repudiaui, serui nomine agnoui, pars mea videtur accreuisse seruo, & ideo licet repudiauero meo nomine, tamen per seruum totum legatum consequar. Dubitatur igitur, cur etiam per hereditariam partem totum legatum non acquiram? Animaduertendum hanc quæstionem olim fuisse controuersam. Id indicat

B primo *in hac l. 12.* Pomponius ait, partem deficere; Id vero Pomponius tradit ex sententia Proculaniorum, idque Pomponius adnotat ad libros Sabini, forte quia Sabinianorum alia opinio erat. Præterea *in d. l. si Titio & mihi*, Iurisconsult. ait: *magis placere video partem defecisse*, quia dicit, *magis*: significat non bene ea de re inter omnes conuenisse, sed tamen in eam sententiam multo plures inclinare. Sic

C *in l. si mihi pure*, ait, partem deficere, responsum esse. Nam ea fuit maioris partis auctorum opinio. Verum *in dicta l.* adiicit *aquius esse*, vt dicamus partem non deficere: id nótat diffidenter, his verbis: *Nisi si quis dubitet, an legatum ad me pertineat*, id est, *in totum*. Eadem particula, *nisi*, vtitur *in l. solent, in fine, de præscriptis verb.* Sequitur in ea lege: *quod æquius esse videtur.* Sensus: stricto iure pars deficit,

D at æquius esse videtur, vt totum ad me pertineat, vt videatur pars parti accreuisse, Quod igitur dicitur *in d. l. si mihi pure*, nihil vetat etiam in hac lege subnecti & *ad l. si Titio & mihi*, æquius scilicet esse, vt totum ad me pertineat. Ratio Iurisconsulti est, quia semel legatum ad me venire voluerit, male Florent. *voluerim*, recte Holoander, *voluerit*. Id indicat *lex duobus, hoc tit.* Sententia. In ea specie, & in

E cæteris semel legatum testator ad nos pertinere voluit: Igitur si coniunctus non concurrat, totum feram, neque repudiatio illa mihi nocebit, hoc ita, si ex æquo iudicare volumus, non stricto iure.

Ad §. 1. Si quis.

Si quis seruos, quos Gadibus haberet, eo testamento, quod Romæ moriens fecerit, triduo, quo mortuus fuerit, heredem dare mihi damnauerit: ratum esse legatum: & angustias temporis nihil legato nocere.

SEcundæ quæstionis huius legis species est: Quidam Romæ testamentum fecit, & iussit heredem Titio alibi dare centum, scilicet Chartagini vel Gadibus triduo, quo mortuus esset; Hoc vero fieri non potest, propter locorum interualla, & temporis angustias. Quæritur, an tale legatũ sit inutile? Lex ait, esse vtile, quamuis eo die præstari non possit. Hic tria opponuntur. Primo, ex ea causa esse inutilem contractum, vt si quis Romæ stipuletur hodie Lutetiæ dari, inutilis est stipulatio. *l. 2. §. si quis ita. de eo, quod cert. loc. l. vlt. §. si inter eos. de verbor. oblig.* Cur igitur etiam legatum non est inutile? Constat hac in re differentiam esse inter legatum & contractum, nam etiam quælibet conditio impossibilis vitiat contractum, legatum non vitiat; Ratio differentiæ hæc est. Nam in testamentis mendum deesse censemus, si conditio impossibilis adiecta sit, sicut etiam, si heres scribatur ex die, mendum est; Item, si instituatur ex certa re, id mendum circumscribimus, & pro non scripto habeamus, atque ita præcipuam defuncti voluntatem conseruamus, *l. 1. de condit. instit.* Vbi male *modo* legitur, legendum enim *mendo*, vt Florent. *in l. heredes ita. 34. de hered. instit. vitium* appellatur. Testatori possunt pleraque menda excidere, ad quæ non animaduerterit, hoc colore ea detrahimus, ac obliteramus; Menda hæc non vitiant principale iudicium defuncti. Verum hoc colore non possumus conseruare contractus, vt in illis coloribus in re probabili & verisimili, cum duos saltem oportet esse qui contrahant (nam vnus tantum est testator) non videtur vni mendum excidisse, quod
A alter non animaduerterat: Itaq; hoc non
est probabile, si igitur etiam alter huic
mendo assensus sit, aperte ludificari videntur. *l. non solum. de oblig. & act.* Igitur
contractus sub conditione impossibili,
non potest prætextu mendi sustineri. Secundo opponitur *§. vlt. de legat.* Iustinianus inquit, legatum relictum pœnæ causa valere, nisi sit impossibile. Igitur impossibile legatum non valet, aut impossibilis
B causa siue conditio vitiat legatum. Breuiter sic dicendum, id Iustinianum non dicere de omnibus legatis, sed de iis tantum,
quæ pœnæ causa relinquuntur. Quidam
legauit, *Si digito cælum non tetigeris, Titio centum dato.* Legatum est inutile; nam &
ante Iustinianum legatum etiam possibile pœnæ causa relictum erat inutile, igitur
non mirum, si hodie impossibile sit inutile. Postremo opponitur *l. cum heres. §. 1. de*
C *statulib.* Libertas ita data est: *liber esto, si millies dederis*, id est, centum milliadas.
Hæc cõditio pene est impossibilis, & ideo
inutilis est libertatis datio, hæc conditio
vitiat libertatis dationem. Dicẽdum, eam
conditionem proprie non esse impossibilem, nam rerum natura huic non obstat, sed proprie talis conditio difficilis dicitur, non impossibilis; Ideoque ea conditio suspendit libertatem. At impossibi-
D lis non suspendit; sed statim pro non scripta habetur.

Ad §. 2.

Regula iuris ciuilis est, quæ efficit, vt quibus ipsis legare possumus, eorum quoque seruis legare possumus.

CVi possum legare, & seruo eius possum, cui non possum, nec seruo pos-
E sum; Igitur legatum seruo relictum, videtur valere ex persona domini, quod tamen falsum est, obstat enim *lex debetur. §. seruo. tit. prox.* Ex eo colligitur, legatum seruo alieno relictum, valere ex persona serui, non domini. Dicendum est, hanc regulam

regulam sic accipiendam, vt cum seruo sit testamenti factio ex persona domini, nam seruus per se non est capax, sed fit capax ex persona domini, si dominus est incapax, & seruus erit & contra. Verum legatum ei seruo relictum, vires accipit ex persona serui. Quod, vt intelligatur, notandum, duo esse necessaria, vt legatum alieno seruo relictum valeat. Primo, vt cum domino eius sit testamenti factio, nam si non sit, seruo inutiliter legatur. Deinde exigitur, vt legatum illud consistat in persona serui, id est, vt liber factus id legatum capere possit, nec exigimus, vt etiam illud legatum consistat in persona domini: non omne legatum consistit in persona capacis, vt licet ego sim capax, tamen rei meæ legatum in mea persona non consistit. Similiter fieri potest, vt licet dominus sit capax, tamen rei seruo eius relictæ legatum in persona eius non consistat, in seruo consistat. Summa: Igitur capacitatem solam & testamenti factionem in domino legatarii exigimus: in legatario autem, id est, in seruo exigimus, vt quod legitur, liber factus possit capere. Item, cum quęritur, an seruus habeat testamenti factionem, inspicimus personam domini, cum quæritur, an legatum valeat, inspicimus personam serui hoc traditur *in dicto § seruo*. Exempla huius rei. Primum; domino ad suum fundum seruitus legari potest, seruo tamen recte non legatur seruitus ad fundum domini. *l. etsi maxime. §1. in fine, de seruitut. legat.* Ratio, quia etsi liber esset seruus ille, non recte ei legaretur seruitus ad fundum alienum, nam hoc ius fundo, non personæ acquiritur; Denique quod non posset sibi liber acquirere, nec seruus domino acquirer. Aliud exemplum: Domino res sua inutiliter legatur, seruo eius recte legatur, quoniam, si liber esset, legatum rei alienæ in eius persona consisteret; ideo si hic seruus, die cedente legati, inueniatur liber, habebit petitionem legati. Eodem modo: Domino, quod pure debetur, inutiliter legatur, seruo eius recte legatur. *dicto §. seruo.* Preterea seruus hereditarius (dicitur semper hereditate nondum adita) non habet dominum, cui possit legari, nec enim potest legari hereditati iacenti; Et tamen seruo hereditario legari potest. Obiicitur; Seruus hereditarius etiam non habet dominum, ex cuius persona sit cum eo testamenti factio, Quomodo igitur legatur ei? Dicendum, hac in re hereditatem iacentem sustinere vicem defuncti, cum quo fuit testamenti factio, & habetur pro domino. *l. cum hereditas. C. depositi.* Aduersus hæc, quæ proposuimus, multa obstant. Diximus, seruo rem domini posse legari, eumque habere petitionem legati, si die cedente liber fuerit. Huic opponitur regula Catoniana. Legatum quod fuit ab initio inutile, ex post facto non conualescit. Hoc videtur ab initio inutile fuisse, cum scilicet seruo legata est res domini; Igitur, &c. Neganda est assumtio, & dicendum, fuisse ab initio vtile, licet accidere potuerit, vt non perueniret ad seruum, quoniam scilicet videtur relictum in tempus capiendi, videlicet, si quis sciens seruo alieno rem domini legauerit, videtur eam legare in tempus capiendi, quod fit iure. *l. in tempus, 62. supra, de heredib. instit.* Sic etiam est accipienda *l. si seruum, § 2. supra, de acquirenda heredit.* In specie eius legis seruus incapacis recte heres instituitur, videlicet in tempus capiendi, quæ semper videtur esse mens eius, qui sciens seruum incapacis instituit. Ideoque institutio valet, nec obstat regula Catoniana, censetur enim ab initio vtilis fuisse. Huius mentis argumentum est *in l. si paterfamilias. sup. de heredib. instit.* Item oppono *l. 7. inf. lib. 3.* Ex qua colligunt, seruo incapacis recte fideicommissum relinqui. Lex ait, *seruo deportati fideicommissum fuisse relictum*, id ait, *valere & acquiri Fisco*, addit exceptionem, nisi deportatus cum seruum

alienauerit viuo testatore, vel nisi ipse deportatus restitutus sit in integrum, tunc enim ipsi fideicommissum acquiritur non Fisco. Circa *eam legem* de duobus dubitatur. Primo deportatus est incapax, quia non est ciuis. Igitur & seruus eius; at lex ait, seruo eius recte fideicommissum relinqui. Secundo, deportatus seruum non potest habere, nã omnia eius bona Fisco vindicantur, & præsentia & futura. *l. 2. C. de bon. proscrip.* Igitur quid est, quod dicit, *seruo deportati*, habuit igitur seruum. Item ait, *deportatum posse seruum alienare.* Species sic ponenda est: Legatum est seruo Titii, antequam deportaretur Titius, dies cessit post deportationem Titii, hoc legatum vtile est, quoniã tempore testamenti habuit dominũ capacem; Item die legati cedente habet, scilicet Fiscum, & ei acquirit legatũ; Ergo hic cessat regula Catoniana. Verum si legatum sit seruo Titii, & Titius eum alienauerit, viuo testatore, antequam scilicet deportaretur, vel etiam antequã reus postularetur, nam post accusationem capitalem non potest alienare. *l. post contractum. ĵ. de donat.* deinde deportatus fuerit Titius, dum cessit dies legati, legatum acquiretur emtori, non Fisco, quia seruus ad Fiscum non pertinet, vel etiam si Titius, antequam dies legati cederet, fuerit restitutus, ei acquiretur legatum, non Fisco. Sic est accipienda *l. 7.* Præterea obstat: Diximus seruo non posse legari seruitutem ad fundum domini. Oppono *l. 17. ĵ. lib. 3.* verba: *Seruitus quoque seruo prædium habenti recte legatur*, seruus non potest habere prædium, nisi ex causa particulari, id autem est domini. Igitur videtur posse legari seruo seruitus ad prædium domini. Sed tamen id non proprie dicitur seruus habere; nam non est dominus peculii, habere autem dominium significat: In quibusdam non habetur vox *seruo*: videtur legendum, *seruitus quoque non prædium habenti recte legatur.* argumento *l. Labeo. sup. de seruit. rust. præ-*

A *dior. l. si seruitus. §. vltim. de seruit. vrban.* quæ leges indicant, futuro prædio posse acquiri seruitutem. Animaduertendum etiam quid dixerit Iurisconsultus *in l. 17.* priusquam illud proponat. Hoc autem est: futura posse legari, vt partus: subiicit, futuro quoque prædio posse seruitutem legari, atque adeo posse legari ei, qui nondum id prædium habet. Nec obstat regula Catoniana, nam hoc legatum in fu-
B turum tempus confertur. Postremo, obstant ea, quæ annotauit Marcellus, is notat Iuliani definitionem non esse perpetuo veram. Iuliani definitio est: *Legatum seruo alieno relictum, non valet, quod liber factus capere non posset.* Marcellus dat casum, quod legatum seruo relictum valet, & tamen liber factus non posset capere. *d. §. si seruo.* Casus. Finge: Lego illi decem annua, quoad seruierit Titio domino suo,
C legatum valet, *l. seruo alieno, 113. in princ. hoc tit.* & tamen liber factus non posset id capere, quoniam dictum est, quoad seruierit. Igitur falsa est definitio Iuliani. Alia species. Legatum est seruo, qui eius est conditionis, vt nunquam possit fieri liber, vt qui vetitus est manumitti. *l. contra. C. de testam. manumiss.* hoc legatum valet, & tamen liber factus non posset illud capere, quia non potest fieri liber. Dicen-
D dum Marcellinum cauillari, nam eis etiam casibus legatum valet ex persona serui, quoniam id liber factus capere posset, si fieret liber, vel si non fuisset legatum relictum hac conditione, quoad seruierit. Valet igitur eadem ratione qua cætera, licet id extrinsecus accidat, ne capiat. Denique hæc sunt *[illegible]*, hoc legatum libero facto non acquiritur. Igitur tale est, vt libero facto non possit ac-
E quiri. Fallacia est, veluti si dicas: Ego rei meæ legatum non capio, igitur incapax sum; Atque ita nihil quæ dicit Marcellus obstant.

Ad §. vlt. & L. XXX. h. tit.

In legatis

In legatis nouissima scriptura valent: quia mutari causa praecedentis legati, vel die, vel conditione, vel in totum ademtione, potest. Sed si sub alia & alia conditione legatum ademtum est, nouissima ademtio spectanda est. Interdum tamen in legatis non posterior, sed praecedens scriptura valet. Nam si ita scripsero: Quod Titio infra legauero, id neq; do, neq; lego: *quod infra legatum erit, non valebit. nam & eum sermonem, quo praesentia legata data, in diem proferuntur: ad postea quoque scripta legata pertinere placuit. Voluntas ergo facit, quod in testamento scriptum valeat.*

L. 30. Talis scriptura: Quas pecunias legaui, quibus dies adpositus non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato: *ad corpora legata non pertinet, sed ad ea, quae pondere, numero, mensura continentur. §. 1. Et ad ea tantum legata pertinet, quibus dies non est adpositus. Proinde, si forte pure legatum est, ex hac adiectione prorogabitur. §. 2. Quid si forte centum mihi legata sunt praesentia? vtrum annua die dabuntur, an vero praesentia? Et ait Seruius & Labeo, praesens deberi. Quamuis igitur superuacua sit haec adiectio, quantum ad vim & effectum legati pertinet, tamen ad hoc proficiet, vt praesenti die legatum debeatur. §. 3. Sed si in annos singulos, aut singulos menses sit legatum relictum, cessabit ea scriptura, quia hoc legatum & initium & finem habet. §. 4. Sed etsi sub conditione sit legatum relictum, potest dici, cessare annuam adiectionem, quia dies incertus appellatur conditio. §. 5. Cui congruit, quod Trebat. existimat, si cui legetur, quando annorũ viginti erit, vulgarem hanc clausulam cessare. §. 6. Item si legetur pecunia, quae in arca est, vel vinum, quod in apothecis est: dicendum est, cessare clausulam: quoniam quotiens species legetur, cessare diximus. §. 7. Hanc autem scripturam non solum ad praecedentia sola legata, sed ad vniuersa quae testamento adscripta sunt, extendi, Gallus, Aquilius, Ofilius, Trebatius responderunt. Idque verum est.*

A IN initio hoc proponitur, *in legatis nouissimam scripturam valere*, & ideo, si legatum detur vel adimatur sub diuersis conditionibus disiunctim, spectamus nouissimam conditionem; Vel etiam, si primum legatum detur, deinde adimatur, pro non dato habetur, quia sequimur posterius. Similiter si idem legetur pure, deinde sub conditione, legatum erit conditionale, & contra. Hoc ita est, nisi coniuncta scriptura idem legetur pure, & sub conditione, nam tunc vtrumque spectamus; Legatarius enim potest eligere, quam legati causam amplecti velit. *l. non ad ea. 88. de cond. & demonstrat.* Sic cum idem & legatur, & per fideicommissum relinquitur coniuncta scriptura, in potestate legatarii est, vtrum id iure legati, an iure fideicommissi petere velit. *l. quisquis. lib. 3. l. Publius. de condit. & demonst.* Sic si seruo detur libertas coniuncta scriptura per legatum vel fideicommissum, erit serui electio, an sit orcinus, an libertatem fideicommissariam capere velit. *l. si quis seruo. de manumiss. testam.* Sic in *l. vlt ff. de reb. dub.* ait, *coniuncta scriptura.* Verum sicut in legatis, ita & in tutelis nouissima scriptura spectatur, & in libertatibus fideicommissariis: In institutionibus etiam heredum nouissima scriptura spectatur, vt si quis heres, deinde exheres esse iubeatur, aut si eodem testamento sub alia atq; alia scriptura libertas detur vel adimatur; In directis libertatibus quandoq; etiam directam scripturam spectamus, vt si directo detur, deinde in vltima parte adimatur. Vlpia. *in frag. tit. 2.* Verum si libertas detur sub diuersis conditionibus vel adimatur, vel si primo pure, deinde sub conditione detur, vel contra: his casibus spectamus leuissimam conditionem, non nouissimam, id est, eam rationem spectamus, quę est expeditior ad assequendam libertatẽ, id quod fauore libertatis receptum est. *l. 1. ff. de manumiss. testa.* Plus fauetur libertatibus directis, quam fideicommissariis, nam directae habent pro-

pensiorem defuncti voluntatem: *Interdum in legatis non nouissima scriptura spectatur, sed potius praecedens*, vt quod Titio infra legauero, id neque do, neque lego. Hoc scripsit priore loco, deinde legauit Titio aliquid, legatum non valet, quamuis sit nouissime scriptum. Item cui bis legauero, semel dato, Deinde legauit eidem duas summas, duosve fundos, vtrumque non debetur, sed vnum tantum propter praecedentem scripturam. *l.* 14. *h.t.* Cur ita? Nam in his speciebus testator prius adimit, quam det; Ademtio vero illa scriptura quidem prior est, sed intellectu posterior, ideoque ademtio illa efficit, vt nec valeat datio quae sequitur. Hoc ita est, nisi testator in datione legati ademtioni praecedenti, nominatim derogauerit *l.* 12. ~~j~~ *lib.* 3. *l. Diui* §. *licet. de iure codicill.* Est etiam alius casus, quo prior, non posterior scriptura spectatur. Erat quędā vulgaris clausula in testamentis. *l.* 30. ~~j~~. *h.t. l. cum vulgari. de dot. praleg.* per eam damnationis poena legata proferebantur in diem. Id fiebat his verbis (*l.* 19. *l.* 30. *h.t.*) *quas pecunias legaui, quibus dies appositus non est, eas annua, bima, trima die heres dare damnas esto.* Haec clausula priore parte scripta est, deinde legauit quaedam pure, die illa non repetita. Quaeritur, vtrum sint pura legata, an in diem, annuam, bimam, trimam? Respondetur esse in diem. *l.* 30. §. *vlt.* & *l.* 31. *hoc tit.* Non sunt igitur pura, quamuis nouissimo loco sint pure relicta. Verum nouissimam scripturam non sequimur, sed clausulam praecedentem, quae scriptura quidem prior est, verum secundum voluntatem defuncti posterior, & complectitur vniuersa, quae toto testamento relicta sunt. Opponitur *l. vxori lib.* 3. quae viuus donaui vxori, vel vsibus eius comparaui, lego. Haec clausula est vulgaris, sic confirmabant donationes. *l. si quando. h.t.* Finge: post illud testamentum vxori quaedam donauit, an debentur? Minime. Igitur illa clausula non pertinet ad

A ea, quae postea donata sunt, cur tamen pertinet ad ea, quae post legantur? Ratio differentiae est, aliud est dicere, quae viuus donaui, nam non continentur, quae post testamentum donauit; At si dixit, quae hoc testamento legaui, continentur etiam ea, quae post legauit eodem testamento vel codicillis, quoniam id omne, quod testamento continetur, vno fit contextu, & pro
B vno actu habetur, cum vnus est actus, non refert, quo quicquid loco relictū sit. Breuiter reliqua huius clausulae sunt haec; Ea clausula non pertinet ad corporum legata vel specierum, nam haec legata solent semel tantum praestari, vt fundus, homo; Pertinet vero ad ea, quae pondere, numero, mensura cōstant, nam haec solent praestari certis pensionibus, & vero in omnibus contractibus solebant veteres Roma-
C ni vti ea dierum praescriptione; Igitur in ea clausula *pecunia* verbum latissime non accipitur. *Pecunia* proprie nummos significat, alias res omnes, quae nummo possunt aestimari, id est, χρήματα. At in ea clausula significat ea tantū, quae pondere, numero, mensura constant, vt oleum, plumbum. Nec obstat, quod *pecunia* nomine alias etiam corpora contineantur. *l. quisquis. lib.* 3. Summarū appellatione conti-
D neri corpora, si suffragetur voluntas defuncti. Verum in hac specie corpora non possunt contineri, id enim rerū natura nō fert, non solemus enim corporum praestatione defungi annua, bima, trima die: Ea clausula etiam pertinet ad ea tantū legata, quae pura sunt, eorum diem producit, non pertinet ad legata annua vel menstrua, quia diem suū habent; Non pertinet etiam ad conditionalia, nam & haec diem suum ha-
E bent, verum incertum. Quaeritur, an pertineat ad legata praesentia, id est, quae heres iubetur dare praesenti die? an ad ea pertineat, dubitatur. Sed obtinuit Seruii & Labeonis sententia, non pertinere, nam haec etiam diē suum adscriptū habent, scil. praesentē. Differētia est inter pura & praesentia legata

legata. Pura sunt præsentia & contra. Verũ illa clausula pertinet ad pura legata, ad præsentia non item. Pura sunt præsentia tacite, præsentia sunt expressim præsentia; Quædam etiam sunt præsentia tacite, quæ eandẽ vim habent, ac si essent præsentia expressim, vt legatũ dotis. *l. cum vulgaris.* ĵ. *de dote praleg.* Dos debet reddi actione de dote annua, bima, trima die, sed nunc annua die, ex constitut. Iustinia. si dos legetur simpliciter, videtur repræsentari, alioqui est inutile legatum dotis; nam solum illud commodum est huius legati, quod repræsentatur. *l. cum quis.* §. *vlt. de dote praleg.* §. *sed si vxori. Instit. de legat.* Igitur legatũ dotis est præsens, & clausula illa non pertinet ad hoc legatum, alioquin esset inutile. Igitur illa clausula non pertinet ad præsentia legata. Alphenus disputabat contra Seruium & Labeonẽ, id indicat *l. Titio.* ĵ. *tit. prox.* Titio centum præsentia dato, deinde protulit diem legatorũ per clausulam dictam. Alphenus ait, præsentia legata deberi non annua, bima, aut trima die; hoc falsum est, inquit. Imo verum est, quia legatum illud diem suũ habet. Hæc ratio non congruit cum assertione; nam si hoc legatum diem suũ habet, verum dixit Alphenus, scil. deberi præsenti die: Igitur ita Alphenus scripsit, præsentia non deberi, itaq. deest negatio. Summa: *Voluntatem potiorẽ esse scripto in hac re, ordinem scripturæ non impedire voluntatem. l. cum pater.* §. *fideiinu. tit. prox. Quod secundum scripturam, est prius, sæpe secundum voluntatem, est posterius.*

Ad L. XIII. & L. XIIII.

L. 13. Cum incertus homo legatus tibi esset, heres Stychum seruo suo tradidit. Neratius respondit, si voluntate domini tradidit, vel ratũ hoc dominus habuerit, perinde eum liberatum, atq; si Stychus legatus esset.

*L. 14. Si ita sit adscriptum, si cui legaue*ro bis, semel heres ei dato, *vel vt semel debeatur, & eidem duas quantitates adscripserit, vel duos fundos, an vtrumq; debeatur? Et*

A *ait Aristo, vnum videri legatum. nam quod ademtum est, nec datum videri secundum Celsi & Marcelli sententiã, quæ vera est.* §. 1. *Sed Papin. lib. 19. quæst. ait, & si post legata sæpius adscripta idem hoc subiecit, semel præstari velle, & hoc ante impletum testamentũ fecerit, ipso iure videri cætera legata ademta. Sed quo magis erit ademtũ? Non enim apparet. Et ait, posse dici, exiguius esse præstandum.*

B INcertum hominem legare, est generaliter legare, indistincte, simpliciter, sine nomine. *l. heredes.* § *incerto famil. ercisc.* Constat inter omnes hoc legatum valere. Verum obstat *l. cum post.* §. *gener. de iure dot.* Ea lex ostendit, legatum fundi generaliter relicti non valere. Obstat etiam Paulus 3. *sent. tit. de legat. Legatum*, inquit, *nisi certa res sit, nullius est momenti.* Deniq; hominis incerti legatũ non valet. Vt tollatur difficultas, cõstituenda est differentia inter ho-C minẽ & fundum. Nam homine generaliter legato, certa saltẽ est demonstratio rei legatæ; certa enim est finitio hominis. Idẽ si equus, bos, scyphus, lanx legatur. At, fundo legato, certa non est demõstratio rei legatæ, quoniã vel cespes, vel gleba vna terræ fundus dici potest; Locus modicus fundus dici potest. *l. locus. de verb. sig.* Hac ratione vsi sunt Græci *in lib. Basil. ad* §. *gener.* & recte. Certa nõ est finitio fundi; idẽ de domo D dicatur: Nam vel vilissima quæq. materia, vel casa domus dici potest *l. 24.* § *pen. h. t.* Et hac ratione hominis legatũ valet generaliter relicti, etiamsi testator nullos homines reliquerit, vel lancis legatũ valet, etsi nulla lanx sit in hereditate. Nã quid pstari voluerit, cõstat; q hominẽ dicit, satis, quid legatũ velit, indicat: Ideoq; si homo generaliter legetur, legatũ valet. *l. cũ ita.* § *ita.* § *species.* E *tit prox.* Species nominatim relictæ nõ debẽtur, si nõ reperiantur. *Nominatim.*] nam si generaliter debẽtur, etiamsi in bonis testatoris, non reperiantur. Non idẽ in fundo aut domo. Nam si hoc generaliter legatum sit, legatũ nõ valet, si nullam domũ aut fundũ reliquerint. *l. si domus.* ĵ. *h. t.* Si do-

mum legauerit, & nullam reliquerit, magis derisoriũ legatum est. Igitur fundi legatum valet generaliter relicti, si reliquerit fundum, aut fundos; verum si non reliquerit, non valet: ex relictis eligatur vnus. *l. vbi non apparet. in pr. de verb. oblig.* Nam hac in re nulla est differentia inter stipulationem & legatum, *ea l.* inter stipulationes vtiles numerat stipulationẽ fundi generaliter conceptam; In *ea l.* nullum proponitur exemplũ stipulationis incertæ, quod non sit vtile. Idque cognoscitur ex eo, quod ea lex meminit eius, qui stipulatus est tritici certam quantitatem sine qualitate, non meminit ea lex illius, qui stipulatur triticum sine quantitate, quoniam ea stipulatio est inutilis. *l. triticum. eod.* In *ea l.* propositum est auctori dicere de stipulationibus, ex quibus datur actio incerti; Itaque dum ibi numerat stipulationem fundi sine nomine, dicendum est, eam esse vtilem: verum vtilis est, si promissor fundũ habuerit. Nunc de aliis scil. quæ pondere, numero, mensura constant dicendum. Si nummi legentur generaliter, nullum est legatum, ac ne vnus debetur. Idem de vino, oleo; ac ne ex eo genere rerum quicquam debetur, quoniam his rebus necesse est adiici numerũ, pondus, mensuram, alioquin nihil agitur. *leg. nummus. ĩ. lib. 3. Nummis indistincte.*] id est, generaliter. Debentur viliores, exiguiores, nisi appareat, de quibus testator senserit, quod apparet ex vsu regionis vel testatoris, vel contextu testamenti. Verum *nummis*, id est, certo nummorum numero significat. *l. si seruus plurium. § vlt. h. t.* Sed ait *in eo §.* si numerus nummorum legatus sit. Denique hoc ita est, quia cum res illæ legantur, quantitas non corpus legari intelligitur. *l. fiz qui nummos ĩ de solut.* Cum dicimus nummos, quantitatẽ cogitamus non corpora. Igitur hæc nomina quantitatum sunt; Ergo, nisi quantitatem ipsam expresseris, nihil egeris; Ex eo multa sequuntur: Quod si legentur res illæ, quæ

A pondere, numero, & mensura constant, valet legatũ, si quantitas adiiciatur, quantitas, inquam, valet, etsi tales res testator non reliquerit. *l. 3. in prin. l. 4. de tritico, vin. oleo leg. l. si praemia. in pr. tit. prox. l. heredes. §. vlt. famil. ercisc. l. seq.* Ratio, quia quantitas videtur legata, quæ semper intelligitur inesse in hereditate, quod potest confici ex rebus hereditariis, ideo quantitas semper

B inest in hereditate; ex eo etiam colligitur: Nummis legatis, aut similibus, non quæri de electione, nam vbi est certa quantitas, & talis, quæ non possit variari, semperque sui similis est, nullus electioni locus esse potest: At aliud est corpore legato, vt homine, lance, fundo; nam corporũ præstationes variæ sunt, nec corpora inter se mutuam functionẽ recipiunt; Ideoq; magna quæstio est in his, cui competat electio.

C (Explicabitur hic *l. 37. h. t.*)

Ad L. XXXVII.

Legato generaliter relicto, veluti hominis, Gaius Cassius scribit, id esse obseruandum, ne optimus vel pessimus accipiatur: quæ sententia rescripto Imperatoris nostri & D. Seueri iuuatur: qui rescripserunt, homine legato actorem non posse eligi.

D AD eam quæstionem quod faciat, nihil *ex hac lege 13.* sumi potest. Nam sententia *leg. 13.* est hæc; Stychus legatus est, an potest solui seruo legatarii? Sic sane; voluntate eius, vel eo ratum habente. Atque ita heres liberatur, alioquin non liberatur, nisi voluntate legatarii soluat, aut ratum habente. *l. 4. C. de solut. Hac lex* ostendit, idem esse homine generaliter legato, nam in eo legato Stychus etiam

E recte soluetur voluntate aut ratihabitione legatarii. Hoc *in hac l.* proponitur. Verum nihil de electione tractatur; Nam quod exigitur voluntas legatarii, non ideo electionem fuisse eius inferas, cum, etiamsi electio fuerit heredis, voluntas legatarii exigitur. Verũ quod ad illam quæstionem de ele-

de electione, cum homo generaliter legatus est, ita distinguendum, aut per vindicationem, aut damnationem relictum est: si per vindicationem, legatarii est electio, vt cum dixit, *hominẽ sumito, hominem tibi lego*. Et vero etiam hodie verba hæc sequimur, si non aduersetur defuncti voluntas. Sic sunt accipiendæ. *l. 37. inf. l. si seruus legatus* 108. §. *cum homo. h. t. l. heredes. § si incerto. famil. erciscund. l. cum hominem. cum l. seq. de adimend. legat.* Verum si per damnationẽ, heredis est electio: vt, *heres meus hominem dato*. Vlpian. *in frag. tit. de leg. l. si a substituto. §. 1. h. t. In eo* §. necesse est, vt fuerit heredis electio, & ideo dicitur præstare non furem, noxaque solutum: Ideoque & lex, quæ sequitur id legatum, de quo agitur *in l. si a substituto*, comparat stipulationi hominis generali. Cõstat autem in stipulatione semper debitoris esse electionem. Cic. *in 2. de inuent.* Quidam legauit: *Heres vasa dato*: ait etiamsi non addiderit, *quæ voles, des*, nihilominus, quæ ipse volet, dabit. Similiter in legatis disiunctiuis vtimur eadem distinctione, vt, *illud aut illud lego*, electio erit legatarii, quia per vindicationem *l. plane. §. pen. l. Lucio. tit. prox.* Verum si dixerit, *illud aut illud dato*, tam heredis erit electio *l. si is cui. l. si ita scriptum. §. vlt. tit. prox.* Non mirum igitur, si eadem distinctio locum habeat in legato hominis generaliter relicto. Antea interp. *ex l. domus. h. t.* colligebant, homine vel domo generaliter legata, heredis electionẽ esse. Et vero, si verba eum sensum acciperent, esset accipiẽda de legato damnationis, sed omnem dubitationem sustulerunt Pandectæ Florentinæ, vbi legitur ita: *Si domus sit simpliciter legata, cogentur heredes domum, quam vellet, præstare quam vellet)* scilicet legatarius, quia legatum est vindicationis modo. Antea legebatur, *cogetur heres domum, quam vellet*, quod ambigue dictum est, verum dubitationem sustulerunt Pandectæ Florentinæ. Videamus quid iuris sit in seruitute legata. Qui-

A. dam legauit viam vel iter per fundũ suum simpliciter, nec dixit per quam partem, Quæritur, an sit in arbitrio heredis, per quam partem voluerit constituere an legatarii? Hac in re pugnãt *l. 9. sup. de seruit. l. si via. de seruit. rust. præd. Hæc l.* dat electionem heredi. *L. 9.* dat electionem legatario, loquitur ea lex, de seruitute cessa, & etiam de legata. Nõ potest hoc dissidium

B componi, nisi posita legatorum differentia. Si seruitus fuerit legata per vindicationem, electio erit legatarii: si per damnationem heredis. Notandum: seruitutem vtroque modo legari posse. §. *vlt. de seruit.* Potuit etiam sinendi modo legari. Et hæc quidem hactenus. Nunc videndum, quomodo, & an cuiuslibet rei electio fieri possit. Et hic nobis *l. 37.* proponenda est *l. legato generaliter*. Finge homo generali-

C ter legatus est, legatarii est electio; si testator habeat seruos in familia, legatarius non eliget, nisi ex familia testatoris. *leg. 2. inf. de optio. legat.* cui comparatur legatum generaliter relictum, vt ostendimus *in l. 5.* Quæro igitur, an ex ea familia legatarius optimum eligere possit? Ipso iure quemlibet eligere potest, 'ciuili tamen modo. Sicut is, cui via legatur simpliciter, ipso iure *ex 12. tabulis*, quacunque velit, ire a-

D gere potest, quia totus fundus seruit, ciuili tamen modo: Nam non poterit ire per ipsam villam, aut per medias vineas; & vero melius erit, hoc casu huius iuris coercendi causa viam certa parte cõstitui. Eodem modo is, cui homo generaliter legatus est, eliget vnum ex familia, quem volet, sed non eliget actorem seruum, quoniam ex eius iactura plerunque sequitur

E euersio totius rei familiaris. Nam *actor* est, qui tenet rationes omnes familiæ. *l. vl. de offi. præsid.* Quærit Iurisconsultus quem vocet actorem (Græci dicunt. [illegible] eligere) cum potest alium eligere minore heredis detrimento, sed neque pessimo contentus erit: Pessimus seruus ab herede dari non potest,

nec legatarius pessimum eligere cogitur. Similiter, si heredis fuerit electio, non liberabitur dando pessimum. *l. si heres 110. inf. h. t.* Electio heredi datur, vt tamen ne quid fiat in captionẽ legatarii. Sæpe de ea re oritur contentio inter heredem & legatarium, cũ vnus dicit, eum se posse eligere, alter dicit, eum nõ debere eligi, tum necesse est arbitrum sumi, qui ius eligendi moderetur. *l. certo. §. 1. & §. vltim. sup. de seruit. rust. præd.*

Ad §. I. L. XXXVII.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat, de quo cogitauit, electio heredis erit, quẽ velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur. Sed et si lancem legauerit, nec appareat quam, æque electio est heredis, quam velit dare.

ALtera pars huius legis 37. est. Prima pars est de re incerta legata. Secunda est de re certa. Incerta re legata per vindicationẽ, legatarii est electio: sic etiam certa re legata, legatarius eam vindicat, si modo constet quæ sit. Verum testator interdum de certo homine sensit, nec constat quis ille sit, puer, an adolescẽs, iuuenis, an senex, aut de certo fundo, nec tamen constat, quo loci sit ille fundus, vel de certa lance, nec tamen constat, verum de pura an cælata, his casibus legatarius nõ potest vindicare, quoniam certam rem vindicari oportet. *l. si in rem. de rei vindic.* An igitur dicemus legatum inutile esse? Minime, vt effectum voluntas defuncti habeat, legatarius poterit agere cum herede in personam actione, vt quando non constat de re legata, ipse hæres præstet, quam volet: hoc igitur casu heredis est electio. Exemplum *ex leg. 32. §. penult. h. tit.* Quidam habens plures Stychos, legauit Stychum, igitur de certo corpore sensit, verum non apparet, de quo senserit, quid fiet? heres eligere debet, & præstare. Idem in *l. cum seruus. §. fcio. infr. h. t.* duos habebat fundos eiusdem nominis, legauit Cornelianum, cum vterq; sic vocaretur, vnus est maioris pretii, alter minoris. Quæritur vter debeatur? Ait minorem deberi, quib. significatur, heredis electionẽ esse. Sic in *l. si ita relictum. §. vlt. inf. tit. prox.* Sic etiam, cum dicimus in libertatibus directis, spectari leuissimam conditionem, significamus, serui electionẽ esse. *l. sub diuersis, de condit. & demonstr.* Ergo his casibus heredis erit electio, debebitur minor. Hic obstat *l. 20. h. t.* Quidam duos seruos habebat, vnum ex eis legauit, non intelligitur, quem legarit, legatarii est electio, inquit. Verum dissimilis est species, quoniam hic non sensit de certo seruo, sed legauit vnum ex duobus seruis per vindicationem. Præterea opp. *l. qui lancem. de aur. & arg. leg.* Species: Quidam habebat tres lances, vna erat maxima, altera minor, tertia minima, & legauit minorẽ, quæritur quæ lanx debeatur? Nam & minima deberi potest. Lex ait: *deberi lancem media magnitudinis.* Imo debetur minima, quia heredis electio est. Hoc male colligitur. nam in hac specie cõstabat, quæ lanx esset legata, quia minoris appellatione media continetur: debetur igitur media, vt minor capitis diminutio, id est, media: Pontifices minores, id est, qui sunt inter maximum & minimum. Opp. etiam *l. duo sunt Titii. supr. de testam tut.* Duo sunt Titii amici testatoris: Titium tutorem dedit, sine alio adiecto, sensit de certo, quis erit tutor? Neuter. Inutilis est tutoris datio. Cur etiam, si is, qui duos habet Stychos, Stychum legauerit, non dicimus neutrum deberi? Si in causa tutelæ, quæ fauorabilis est, vitiatur legatum, cur secus in legato? Breuiter dicendum: In legato obscuritatem posse explicari electione heredis. At in specie tutoris non est, qui possit eligere, cuius electione obscuritas explicetur. Nam vel pupillus eliget vel heres, pupillus autem non habet tutoris optionem. Liuius *lib. trigesimo nono.* Heres etiam non potest

tutorem

tutorem eligere, quoniam sicut legatum ab herede relinquitur, ita etiam tutor ab herede non datur. Itaque tutoris datio nihil ad heredem. Itaque eo res recidit, vt neuter sit tutor, quia ius non deficit, sed probatio, id est, non apparet. Postremo obstat. *l. 3. §. si duobus. inf. de adim. leg.* Sciendum, eam legem habere duas species, vnam de datione legati, alteram de ademtione. Prima est, Duo sunt Titii amici testatoris, legat Titio, non apparet, de quo senserit. Quæritur vtri legatum debeatur? Ait, neutri legatum deberi. Idemq; in libertate est. *l. cum ex pluribus. de manumiss. testamen. l. si fuerit. l. si quis de plurib. de reb. dub.* Cur etiam non dicimus legatum inutile, cum legauit Stychũ? Dicendum in illa specie aliam esse rationem. In hac specie, cũ qui duos habet Stychos, Stychum legat, vnus est legatarius & certus, hic cogit heredem eligere. At cum, qui habet duos Titios amicos, Titio legat, nõ possumus eadem ratione legatum explicare, quoniam inuicem sibi obstant. Primo enim, si vterque vindicet legatum, inuicem sibi obstant, & neuter iure vindicat, vel etiam, si agant in personam, & est paratus heredem defendere aduersus alterum, hoc casu etiam vtrique heres non potest satisfacere, nam & agentes in personam inuicem sibi obstant, idq; faciunt, vt ne heres possit explicare. Notandũ tamen heredem sua sponte posse vni soluere, accepta cautione. *l. si quis seruũ. §. si inter. tit. prox* Heres, ait, paratus sit soluere, alioquin potest heres electionẽ effugere, quoniam duo sunt qui cum illo agunt. Altera species est de ademtione, huc facit *l. si fuerit. de reb. dub.* quæ pugnat ex diametro. *& l. 14. h. tit.* Testator legauit duobus Titiis, deinde Titio ademit. Quæro an vtrique Titio videatur ademtum? vel an nulla sit ademtio? *§. ille* ait, vtrique legatum deberi. Igitur ademtio nulla est, sic legitur Florent. Idque nititur summa ratione, quoniã datio legati ex eadem causa

A sa nulla est, sicut neutri legatum videtur, si duo sint Titii, & Titio legatum sit: Ita etiam, si duo sint Titii legatarii, & Titio adimatur, nec appareat an sit ademtũ, dicamus neutri ademtum. Et generaliter in testamentis, quæ sunt obscura pro non scriptis habentur. *l. 2. inf. de his quæ pro non scrip. hab.* Ademtio illa obscura est, igitur pro nõ scripta est. Datio obscura pro non B scripta habetur, cur non & ademtio? Verum obiicitur. *l. si fuerit. de reb. dub.* Ait, duobus legatum est eiusdẽ nominis, mox ademtũ est Sempronio. Quæritur vtrum ademtio legati in vtriusq; persona valeat? id est, datio in vtriusq; psona infirmetur? Ait ademtionẽ vtrique factã videri. Igitur neutri legatũ debetur, quod est contra rationem iuris. Verum in *specie. § si duobus.* Duob. Titiis legatum est separatim, vt lex C indicat. Igitur ita legatũ est: *Illi Titio rem istam lego.* Deinde, *illi autẽ Titio rem illã lego.* Deinde Titio his verbis ademit: *Titio ne dato*, idq;, cum vellet vni adimere, non apparet, de quo senserit: Sic homonymia vitiat ademtionẽ. Verũ in specie *l. si fuerit* coniunctim legauit hoc modo, Semproniis lego, vel Sempronio & Sempronio lego, deinde ademit Sempronio, videtur vtriq; ademisse, quos coniunxit in dando, D videtur etiã in adimendo coniunxisse; qua coniectura nõ vtimur, cum separatim legatum proponitur, argumẽto est. *d. l. 3. si Titio. de adim. leg.* Titio eadem res pure & sub cõditione legata est, ꝙ nisi cõiunctim, fieri non potest, nam separatim si legetur, nouissima scriptura primã corrigit. *l. nõ ad ea. de cond. & demonst.* Deinde ita ademit, *quod Titio legaui sub cõditione heres ne dato*: E legatũ ei nec pure nec sub conditione debebitur, omnẽ hęc ademtio legati causam tollit, hęc locũ habẽt, si cũ duob. res sit legata, vni adimatur, nec appareat cui. Quid si vni sint relicta duo vel plura legata, & vnũ adimatur, nec appareat quale? In dãdo legato multum interest, vtrum ex duobus vni legetur, nec appareat cui: Nam hoc

legatum est inutile, an vero ex duabus rebus legetur vna, nec appareat quæ; Nam datio legati hoc casu est vtilis, & heredi competit electio: In adimendo legato eadem distinctio est: Nam si vni adimatur ex duobus legatariis, inutilis est ademtio. *d.§.si duobus*. Verum si ex pluribus rebus vna adimatur, nec appareat quæ, ademtio est vtilis, & heredi competit electio dandi, quod volet. *l.14.h.tit.* Huius *legis* primam partem *in l.12.* exposuimus. Secunda pars. Testator reliquit Titio multa legata, deinde sic ademit: *heres meus semel dato, vel vnum duntaxat legatum dato*, videtur cætera legata ademisse, eaq; ademtio valet ipso iure, si fiat eodem testamento, id est, ante consummationem testamenti. Idemque est, si fiat codicillis testamento confirmatis. *l.si quis eum.sup. de vulg. subst.* Verum ademtio, quæ fit extra testamentum, non valet ipso iure, vt quæ fit per epistolam: adimitur etiã nuda & tacita voluntate, vt contractis inimicitiis capitalibus. Verum hæc ademtio nõ fit ipso iure, sed opposita exceptione doli. *leg. militis. §. vlt. de milit. testam. l.3. §. vlt. de adim. leg. In eo. §. vlt.* ait: *non solum legata, sed etiam fideicõmissa nuda voluntate adimi posse*. Debuit dicere non solum fideicommissa, verum etiam legata. nam de fideicommissis non erat dubium, certũ erat ea nuda voluntate constitui, sed de legatis dubitabatur, nam ea non valent ex nuda voluntate: Itaque ipso iure non adimuntur tacite, Verba sunt trãsposita. In proposita specie *l.14.* Titio sæpius legauit testamẽto: Deinde sic ademit, *heres meus Titio vnũ duntaxat legatum dato*. Titius non poterit petere, nisi vnum legatum. Verum quod legatum petet? Hanc obscuritatem soluet iudicium & electio heredis, cum quo legatarius in personã aget, vt vnum ex pluribus præstet, præstabit igitur exiguius, quando est in potestate heredis præstare quod vult. Addendũ ex *l.9. infr. de diuers. regul. iur.* quæ est ex eodem libro & con-

A iungenda: *Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*. Verum illa regula sic accipi debet, vt locum obtineat, quando in heredis potestate est obscuritatem eam soluere, vel in alterius potestate: alioquin obscura pro non scriptis habentur. Sic vtrumq; verum esse potest, in obscuris minimũ sequimur, & nihil sequimur, nam quædam interpretem habent, quæ-
B dam non, & ea pro non scriptis habentur.

Ad L. XV.

Qui quartam bonorum partẽ legare voluit dimidiam scripsit. Proculus recte ait posse defendi quartam legatam, quia inesset dimidia. Idem erit, & si quinquaginta voluit legare, & centum scripta sunt, quinquaginta enim debebũtur. Sed & si plus legare voluit, & minus scripsit, valebit legatum. §.1. Si
C *quis vnam summam filiabus legauerit, vt etiam de posthuma sentiret, si ea non est nata, superstiti solidum debebitur.*

SCiendum; esse speciem quandam legati, quæ dicitur *partitio*, vt cum testator legat tertiam partem hereditatis, vel dimidiam, vel *heres meus cum Titio hereditatem partito*, quo casu videtur legata dimidia hereditatis. *l.nomẽ §. partitionis. de ver-*
D *bor. signif.* Ante a vulgo legebatur *partitionis*, recte Florẽt. *partitionis*. Vlp. *in frag. tit. de leg. insti. §. sed quia. de fideicõ her.* Agitur de legatario partiario his locis. Hic legatarius partiarius partis sibi relictæ cõmoda percipiebat, onera etiã sustinebat. Itaq; hoc legatum plerumque erat damnosum, cætera legata non possunt esse damnosa, *l.cum filius. § 1. l. si quis seruum. §. vlt. libr.1.* & in eam rem interponebantur stipulationes inter heredem & partiarium. *d.§.*
E *sed quia.* Aliud dicendum, si sit legata pars bonorum: Nam hic legatarius nõ est partiarius. *l.cum autem. libr.2. l. non amplius. §. vlt. l. prox. h.t.* Differentia est inter hereditatem & bona. Nam bonorũ appellatione damna non cõtinentur, hereditas est nomen iuris, quo omnia continẽtur. In tra-

ctatu

ctatu tamen bonorum possessionis, bona etiam incommoda continent. Hæc ergo *l.* 15. est de parte bonorũ legata. Species: scripsit se legare dimidiam, voluit tantum quartam, sequemur voluntatem, non scriptum: Debetur igitur quarta tantum. Similiter si voluit 50. legare, & scripsit 100. non debentur nisi 50. Idem & contra: Si voluit legare 100. & scribat 50. debentur 100 Hi errores non vitiant, nec præiudicium afferunt voluntati defuncti *l. quoties. de hered. instit.* Et omnino hac in re sequimur quod scripsit Iustinianus in constitu. Græca. *de SS. Eccles.* cuius titulus est περὶ τελευτώντων, id est, de morientibus & relinquentibus heredem ecclesiam, καὶ κληρονόμον καταλιπόντων ἐκκλησίαν.

Ad L. XVI.

Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri solam partem deberi puto verum esse. §. 1. *Heres adiecto ei nomine cuiusdam, qui heres non sit, dare damnatus totum legatum debet. Nam & si duos ex heredibus suis nominatim quis damnasset, & alter hereditatem non adisset, qui adisset, totum deberet. si pars eius, qui non adisset, ad eum qui adisset, peruenerit.* §. 2. *Si Titio & posthumis legatũ sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. Sed & si testator Titio & posthumis, viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.*

Tria sunt coniunctorum genera: *Re tantum, Verbis tantum, Re & verbis coniuncti.* Primo dicam de coniunctis, *Re & verbis. l. triplici. de verb. sign.* scilicet, qui coniuncta scriptura in eandem rem vocantur, vt primo & secundo hanc rem lego. Et hoc in libris nostris coniunctio appellatur. §. *si coniunctim. de legat.* Quæritur an inter eos sit ius accrescendi? Et vulgo proditum est esse. *l.* 1. *de vsufr. accresc. cum §. vlt. huius legis. l. coniunctim. lib.* 3. *l. si seruo sub cend. de statulib.* quoniam hi ita sunt coniuncti, vt non faciant partes, nisi con-

A cursu: Vno igitur non concurrente, alter totum habet. Ergo pars, quæ habetur pro non scripta, accrescit coniuncto. Idem, si repudiata est pars, pars, quæ alia ratione deficit, vel viuo testatore, vel eo mortuo, fit caduca ex l. Papia. Nam ex ea l. Fiscus præfertur coniuncto. Finge: quidam cum adhibitus esset a testatore ad scribendum testamentum, sibi & Titio legatum ad-

B scripsit coniunctim, sibi quidem illicite, Titio licite. Quæritur an eius pars accrescat Titio? Rursus finge, quidã adscripsit legatum seruo cõmuni, suo & Titii: Quæritur, an totum legatum Titio debeatur? Et quod ad hoc attinet, lex ait, Titio nihil deberi, ideoque id legatum in totum esse pro non scripto: Sed hoc fit optima ratione, nam serui nomẽ quasi falsum circumscribitur & subducitur, ex eo sequitur neu-

C tri dominorum legatum deberi, quia serui nomen habetur pro non scripto. Verum quæro, quid iuris sit, si legatum sit seruo communi, nec legatũ habeatur pro non scripto, verum vno ex dominis repudiante, alteri domino totũ accrescat? Celsus existimabat & Proculus, alteri domino nõ accrescere, quia cum legatur seruo communi, non videtur coniunctim legari eius dominis, sed separatim pro partib.

D dominicis. Igitur non est ius accrescendi, *l. & Proculo. inf. tit. prox.* Verum ab eis dissentit Iulian. *l.* 1. §. 1. *s. de vsufruct. accresc.* Idq; apparet euidenter ex eo, quod *in illo* §. 1. nominatim respondit rationi, quę mouit Celsum. Dicebant illi, dominos serui communis esse vocatos in partes dominicas. Respondet Iulianus, fateor eos pro dominicis partibus vocari, verum nõ dominorum, sed serui personam spectamus,

E ex eius persona inducitur ius accrescendi, nam etiãsi solus sim legatarius, & partem repudiauero, nihilominus totum acquiram: Serui igitur persona inspicitur. Altera species est: Si quis sibi & Titio legatum adscripserit, de hac quæstione nihil definitur *illo* §. Verum certum est, suũ nomen

induci, non Titii, & ideo Titio totum legatum debetur. Paul. 3 *sentent. de legat.* Secundo obstat *hac l.* 16. quod relinquitur ei, qui non est in rerum natura, pro non scripto est. *l pen. inf. de his, quæ pro non scrip. hab.* Finge: quidam legauit Caio & Titio, qui non erat in rerum natura tempore faciendi testamenti: Quæritur an Caio totum legatũ debeatur? Lex ait, solã dũtaxat partẽ deberi. Igitur pars, quę habetur pro non scripta, non accrescit cõiuncto, & ita qui nõ admittitur ad partẽ, facit partẽ, id est, eius persona numeratur in partib. faciendis, quod iuri accrescẽdi impedimento est. Nam tum est ius accrescẽdi, cum is, qui non admittitur ad partem, non facit partem. Deniq; inter cõiunctos re & verbis, non esse ius accrescendi. Opp. etiam. *l. plane. §. si coniunctim. h. t.* Pro non scripto est legatum seruo proprio absq; libertate relictum. *l. 3. de his quæ pro non script. hab.* *Pro non scripto est*, quodcunq; nõ consistit ab initio, quod consistit ab initio, deinde deficit, nõ est pro non scripto: Finge quidam legauit coniunctim eandem rem, Titio & seruo proprio sine libertate: Lex ait, Titium totum nõ habiturum: Igitur pars quæ pro non scripta est, nõ accrescit coniuncto, & sic seruus, qui nõ capit partem, facit partẽ. Postremo obstat. *l cuiusmodi. § si Titio. h. t.* si res mea mihi legetur, pro non scripto est. Quidã legauit mihi & Titio rem meam coniunctim, pro mea parte pro non scripto est, Titius etiam nõ feret nisi partem, ergo pars, quæ pro nõ scripta est, illi Titio nõ accrescit. Deniq; ego partem non capio, & tamẽ partem facio. Distinguendum est inter genera legatorum: Aut duobus coniunctim legatum est per vindicationẽ, aut per damnationẽ: Si per vindicationẽ, plane sunt re & verbis coniuncti, & inter eos est ius accrescendi, & is, qui deficit, non facit partem. Hoc fit quia illi ab initio solidum capiunt, cõcursu aũt partes. *l. coniunctim. lib.* 3. Cõsequens igitur, vno nõ concurrente, vt alter solidum

A habeat: Id vero est ius accrescẽdi. Iure accrescendi vtor, non concurrente coniuncto, eo concurrente, fiunt partes. Hoc etiam iure, quod est inter coniunctos, fit, vt licet meam partem repudiauerim, tamen rursus eam acquiram postea, si cõiuncto, cui ea accreuit, heres exstitero. *l.* 11. *s. in pr.* s. quæ ibi dicta sunt huc sunt referẽda. Si per damnationẽ duob. idem legatur, non

B sunt coniuncti re & verbis, quoniã singuli ab initio partes habent, & ideo inter eos non est ius accrescendi, & qui non capit partem, facit alteri partem. *l. 7. tit. prox.* Ita est *l.* 16 *in pr. & l plane. § si coniunctim. l huiusmodi. § si Titio.* Igitur legatarii per damnationẽ, qui capere possunt, si repudiauerint, partem faciunt, ideo obstant iuri accrescendi. Dubitabatur an etiã partem facerent, qui capere non possunt? Verum ex

C Const. Iustin. C. *de caduc. toll.* eodẽ iure est legatũ vindicationis & damnationis. Eadem distinctione in re coniunctis vtebantur. Hoc articulo, *disiunctim vel separatim*, significant rei tantu coniunctionẽ, vt primo fundum lego, postea secũ do eundem fundum lego, hi non verbis, sed re tantum coniũcti sunt. Quæritur an inter eos sit ius accrescendi? Distinguendum, aut per vindicationem legatum est, & tunc sunt reb.

D coniuncti, & inter eos est ius accrescendi, quoniam tũc ab initio solidũ habent, concursu autẽ partes faciunt. Vno igitur non concurrente, alter solidum, quod habuit ab initio, retinet, quia testator semel nobis ad eos legatum pertinere voluit. *l simili pure. lib. 2. l. duob. h. t.* & ita est *lex plane. § sed si h. t.* Species: Primo legauit fundum in suo testamento, eundẽ fundum legauit secundo in pupillari testamento. Pone per vindicationem legatum & sunt cõiuncti.

E *l. coheredum. §. coheres. de vulg. subst.* §. ille ait, eos habere partes concursu, est igitur inter eos ius accrescendi. Interim igitur, id est, antequã exsistat conditio pupillaris substitutionis, partẽ habebit is, cui in suo testamento legauit. Ego vnum locum notaui

taui (est *l. qui bona. §. si quis duob. de acq. do-min.*) ibi *pro solido*, est legendum, *partem*. Verum si per damnationem legatum est, aliud est, quoniam tunc bis ad eos videtur testator legatum voluisse pertinere. Itaq; singulis solidum debetur, vni scilicet res, alteri æstimatio, & ideo inter eos non est ius accrescendi. Vlp. *in frag. tit. de leg.* Paul. 3. *sent. eo. tit.* Gaius 2. *Insti.* Iustin. §. *sin aũt disiunctim. de cad. toll.* Illi igitur non erant coniuncti re. Verum hoc mutat Iustinianus, dum vult eodẽ iure damnationis esse, quo vindicationis legatum, nisi appareat testatorem ita legasse, vt singuli solidũ haberent. *l. si pluribus* 33. *h. t.* Illa lex, exceptis duobus versibus, Triboniani est. Videndum de cõiunctis verbis tantũ, & si commixti sint coniuncti, vter vtri præferatur. Verbis tantum coniuncti sunt, quibus eadem res ex partibus coniuncta scriptura legatur, vt *primo & secũdo ex æquis vel virilibus partibus fundum lego.* Idẽ, si partes non exprimantur, sed intelligantur, vt in specie *l. 2. de vsuf. accresc. & Proc. tit. prox.* Hi coniuncti ab initio habent partes, non concursu, ideo inter eos, non est ius accrescendi. Videtur enim vocari in res diuersas, cum singulis pars attribuatur. *l. pen. de vsufr. accresc.* Ab initio eos partem habere verba indicant: *æquis partibus*. Id etiam mens testatoris suadet, videtur enim testator compendium orationis quæsiisse potius, quam eos coniungere voluisse, ob ius accrescẽdi. *l. si ita quis heredes. de hered. instit.* Igitur illi sunt quidẽ verbis coniuncti, sed non quod ad ius accrescẽdi attinet: Illa verba coniunctionis speciem habent, effectum non item. Ergo inter eos non est ius accrescendi, licet per vindicationẽ legatum sit, semper habent partes, id est, ab initio & in cõcursu. At quid si ita legetur: *Primo fundi dimidiũ, secundo eiusdẽ fundi dimidiũ lego. l. Mæuiõ. lib. 1.* Hęc etiã verba multo minus effectum coniunctionis habent. Nã superiora verba *primo & secundo fundum æquis partibus lego*, magis habent speciẽ coniunctionis, quã hæc: illa tamen

A verba non habent effectũ coniunctionis, igitur nec hæc. Ait *lex Mæuio: Separatim partes datas*: At *l. si ita quis heredes* ait: *coniunctionem quidẽ esse, sed sine effectu*. Ideoq; non mirum, si in specie *l. Mæuio* nõ sit ius accrescẽdi. Itaq; si deficiat pars primi, non accrescet secũdo, sed omnib. collegatariis eiusdẽ rei pro portione legati, sicut coheredibus pro portione hereditaria. Videa-
B mus an hoc perpetuo sit verũ. Generaliter hoc verũ est, vbi partes concursu non fiũt, nõ esse ius accrescendi. Interpretes tradũt indistincte esse ius accrescendi inter hos coniunctos: Sed melior veterum sententia, qui negant. Nam non semper inter eos est ius accrescendi, sed tunc quidem aliud dicendum, si testator ita eos coniunxerit data opera, vt scilicet concurrerẽt in idem legatũ, tunc testator videtur partes
C adscripsisse demonstrãdi causa. Vt scilicet intelligatur, quæ partes fieri debeant per concursum, illa adscriptio tũc demonstratio quædã est. Cæterum quia de industria eos coniunxit, habentur pro cõiunctis re & verbis & ideo inter eos est ius accrescẽdi, nec videntur ab initio partes habuisse, argumẽto est *l. cum pater. §. pater qui filio. tit. prox.* Filium scripsit heredem ex semisse, aliis coheredibus adiectis, tum dixit, *fili*
D *rogo, vt pro semisse contentus sis* 200. *aureis*: his verbis non videtur fideicommissum reliquisse sed videtur æstimasse semissem. Ideo si filius petat semissem, non repelletur exceptione demonstratæ quantitatis, quamuis pluris sit semis. Similiter si de industria duos coniunxit testator legando, quamuis eis adscripserit partes, tamẽ vno deficiẽte, alter si velit totũ vindicare, non repelletur præscriptione demõstratarum
E partiũ, quia adscriptio illa demonstratio quædam est. Ideoque tum inter verbis tantum coniunctos, erit ius adcrescendi. Sic *est. §. vltimo, leg. decima sexta.* Legauit Titio & posthumo, adscriptis partibus, posthumo non nato Titius totum capiet, quia non fuit otiosa illa coniunctio verborum, quia coniunxit data o-

pera, non etiam voluit compendium orationi facere, nam ſi id voluiſſet, orationis illa coniunctio inanis eſſet: verũ hæc fuit mens, vt ſi naſceretur poſthumus, ferret partem adſcriptam, ſin minus, vt Titius totum haberet, ideoq; inter eos eſt ius accreſcendi. Eadem mens eſt defuncti *in l. re coniunctis. lib. 3*. Ibi tractatur, an verbis tantum coniunctus pręferetur cæteris, id eſt, hoc fruſtra quæreretur, ſi coniunctio verborum non adferret ius adcreſcendi. Ea igitur quæſtio indicat, verbis tantum coniunctum habere ius accreſcendi, videlicet ſi data opera eos coniunxit, non etiam vt compendium orationi adferret, tunc coniunctus verbis tantũ pro vtroq; modo coniuncto habetur. Hoc ita, ſi per vindicationem legatum ſit. Nam de his, quibus per damnationem legatur, ſic ius eſt: Nulla cõiunctio vllum vnquam effectum habet, quoniã vel ab initio habent ſinguli partes; quod fit, cũ legatur bis cõiunctim, vel ſemper ſolidum ſingulis debetur, vni ſcil. res, alteri pretiũ, quod fit, cum diſiunctim, id eſt, ſeparata oratione eis res eadẽ legatur. Verũ ex conſtit. Iuſtin. *de caducis toll.* eodem iure ſunt illi, quib. per damnationẽ legatur, quo quibus per vindicationem. Itaq; ſecundum eam cõſtitutionem habent ius accreſcendi, & ſecundum eam conſtitutionem leges Pandectarũ accipi ſemper non poſſunt. Verum *l. pluribus*, vt dixi, ita eſt. Olim etiam inter fideicõmiſſarios non fuit ius accreſcendi, eademque fuit natura fideicõmiſſi & legati per damnationem; quod per damnationẽ potuit legari, idem & per fideicommiſſum potuit. Vlpian. *in frag. tit. de fideicom.*

Secunda quæſtio (pertinet *ad l. re coniunctis. lib. 3*.) ſi legatarii eiuſdem rei *per vindicationem* alii ſunt coniuncti *re & verbis*, alii *verbis tantum*, alii *re tantum*, Quæritur vter vtri præferatur? Præferri dicitur is, cui ſoli accreſcit coniuncti deficiens portio, non præferri, ſi & cæteri cum eo veniunt in eam portionem. Quæro igitur,

A quis præferatur, quis excludat reliquos? Eius legis duæ ſunt partes, quod in prima parte tractatur, pendet *ex l. triplici. de verb. ſign. In l. triplici*, ponit tria genera coniunctorum, deinde *in l. re cõiuncti.* qui ſint Re tantum, qui Verbis tantũ. In ſecunda parte quæritur vter vtri præferatur? Finge, *primo & ſecundo illum fundum lego*, hi ſunt re & verbis cõiuncti. Adiecit, *tertio eũdem*
B *fundum lego*, hic illis eſt re tãtum coniunctus, & illi huic viciſſim. Finge: Deficit primus, quæritur an eius portio ſoli ſecundo accreſcat, an vtriq; id eſt etiam tertio. Lex ait, *ſoli ſecundo accreſcere, l. 1. §. idem ait. §. prox. de vſufr. accreſ.* Igitur re & verbis cõiunctus præfertur re coniuncto. Et generaliter, Re & verbis coniunctus, pręfertur cæteris omnibus, quibus eadem res legata eſt, vel coniunctim vel diſiunctim. Exem-
C plum; Primo & ſecundo illum fundum lego, deinde tertio eundem fundum lego, deinde quarto eundẽ fundum lego, deinde quinto & ſexto eundem fundum lego. Poſtremo, ſeptimo & octauo eundẽ fundum ex æquis partibus lego, idq; dixit non breuitatis ſtudio, ſed præmeditate. Hoc caſu fient quinque partes. nam qui verbis tantum, aut re & verbis, vnius perſonę vicem ſuſtinent. *l. plane. in pr. h. t.* Deficit pri-
D mus, quæritur, an accreſcat ſoli ſecundo, qui fuit ei re & verbis cõiunctus. Reliqui re tantũ coniuncti fuerunt. Et placet, ſoli ſecundo accreſcere, ſecundus præfertur cæteris omnibus. Eadẽ ratione ſi deficiat quintus, accreſcit ſoli ſexto, quoniam fuit ei coniunctus & re & verbis. Quid ſi deficiat tertius, an quarto tãtum, qui ei re fuit coniunctus, accreſcet? Minime ei ſoli, ſed omnibus, quoniam reuera omnes ei ſunt re coniuncti. Nõ poteſt dari caſus, quo re
E tantũ coniunctus præferatur cęteris legatariis eiuſdẽ rei, quoniam & cæteri ei, qui deficit, ſunt re coniuncti. Et nihil hic eſt dubitationis: Primo lego illum fundum, ſecundo lego eundẽ fundum, ſunt re tantum cõiuncti, tertio eiuſdem fundi dimidium

diam lego. Hoc casu si deficiat primus, accrescet soli secundo, qui re tantum coniunctus est, nam tertius nullo modo est coniunctus, non est legatarius eiusdē rei. At quid, si septimus deficiat, an accrescet soli octauo, qui illi fuit verbis tantū coniunctus? Lex ait, *quæstionis esse*. Cætera sunt plana. Verū de hoc dubitabatur. Verum magis est, vt & ipse præferatur, id est, soli octauo accrescit, qui verbis coniunctus est, nam pro vtroque modo coniuncto habetur; igitur cæteros is excluder. Ideo autem dubitatum fuit, quia plerunq; obscurum est, vtrum eos testator coniunxerit serio, an compendium orationis fecerit, quo casu non præfertur cæteris. *l. si ita quis. de hered. instit.* Itaque voluntatis hic subest quæstio quædam; Verū magis est, nisi contrarium probetur, scil. breuitatis causa defunctū locutum, verbis tantum coniunctum, pro vtroq; modo coniunctū haberi. Summa: Re & verbis coniuncto, vel verbis tantum serio coniuncto, soli accrescit, re tantum coniuncto soli non accrescit; quia & cæteri sunt re cōiuncti, nec potest dari species, qua cæteri nō sint coniuncti. Re & verbis coniunctus præfertur cæteris omnibus, quibus eadem res legata est. Notandum tamen, quod si sint plures re & verbis coniuncti, & vnus deficiat, reliqui omnes simul admittuntur; Testator ita legauit, *primo, & secundo, & tertio, & quarto fundum lego*, primo deficiente, reliquis tribus accrescet pro virili. *l. 19 §. vlt. h. t.* Idem etiam, si testator ita legauit, *filiis meis rem illam lego*, vno ex filiis deficiente, reliquis omnibus accrescit. At quæstionis est, si ita legauit, *primo & filiis meis illum fundum lego*, quæritur vno ex filiis deficiente, an etiam accrescat primo, non modo reliquis filiis? Quod non videtur dicendum, quoniam hoc legato duo semisses fiunt, vnum fert primus, in alterum semissem filii coacti & communiti videntur, & funguntur vnius vice. *l. si quis Attio. de vsufr. accresc. l. interdum. de he-*

A *red. instit.* Ideo hoc casu, vno ex filiis deficiente, fratres præferentur primo, non quod sint coniunctiores; nam coniunctio eiusdem generis & gradus plus vel minus non recipit; verum ideo fratres præferuntur, quia seorsim a primo inter se coniuncti videntur, quia a primo separati videntur. Opponi solet *l. pen. § Lucius Titius testamento. lib. prox.* Ex ea lege colligitur, si

B legetur, *Seio & filiis*, vel, *primo & libertis*, non videri duos fieri semisses, sed viriles partes pro numero personarum. Sed hoc ideo fit, quia perspicua est voluntas defuncti, omnes ad viriles partes vocantis: Igitur in obscuro fient duo semisses. At, quia in ea specie perspicua est voluntas testatoris, fiunt tres. Perspicuitas inde colligitur, quia testator dixit, *fundum lego libertis, & Seia liberta mea*, ne de nomine familię meę

C exeat: perspicuū est, eum non habuisse rationem huius vel illius liberti, vel Seiæ potius, quam totius familiæ. Itaque ex æquo inter eos, quasi omnes sint ex eadem familia, fiet diuisio, nec vni plus quam alteri dabitur, quia testator nō fuit alia ratione ductus, quam familiæ, quæ omnes ex æquo respicit. (*Alumni* erant etiā ex nomine & familia educatoris, & pene liberorū loco, tutores dati alumnis confirmantur. *l. Ne-*

D *sennius. de excusat. tutor.* Sunt & pleraque alia huius rei argumenta. Notandum etiam, alumnos non tantū dici seruos, quos dominus pueros educauit, & forte post manumiserit, sed & liberi homines; quinimo serui non proprie dicuntur alumni, sed despotii. Eustath. *in 11. Iliad.* latine dicuntur heriles filii, Terent. Alumnorum igitur appellatio proprie ad liberos homines pertinet) Vno igitur ex liberis defici-

E ente, accrescit cæteris, idq; vel eo, quod id expressit testator his verbis: *Donec ad vnū perueniat*, id est, vt pars deficiens reliquis accrescat, ita vt ad nouissimū totus fundus perueniat. *l. codicillis. in prin. de vsufr. leg.* Alio etiam casu viriles partes datæ videntur ex sententia defuncti, vt si testator ita

substituit, *quisquis mihi heres erit, & Titius filio heredes sunto.* Finge: mortuus est filius intra pubertatem. Quæritur, vtrum fiant duo semisses hereditatis pupilli, vt vnum habeant heredes patris, alterum Titius? Minime. quin potius diuidetur hereditas pupilli in capita. *l. vlt. C. de impub. & aliis substitut.* quia illud *quisquis*, vim distributionis habet. *l. hoc articulo. de hered. instit.* Perinde est, ac si dixisset, *ille & ille & ille.* Verum Iustinianus ea constitut. abrogat sententiam Labeonis, qui putabat, duos semisses faciendos. *l. si pater filios.* 3. *de vulg. substit.* Nam & Iustinianus ait, eam quæstionem Vlpianum tractasse; Illa sententia fuit relata ab Vlpiano. Recte Haloander. *l. si pater filio.* Facit, paragraphum esse *l. præcedentis*, quæ est Vlpiani. Sunt qui conciliant. *l. vlt. cum. l. si pater filio.* Fingunt, *in l. si pater filio.* esse substitutionem, fingunt heredes mei & Titius, non ita, *quisquis mihi heres erit & Titius*, id commentitium videtur; quod indicant tum antecedentia tum consequentia. nam illa omnia sunt de illa formula substitutionis: *Quisquis mihi heres erit.*

Quinta quæstio est: An accrescat cum onere cui accrescit? Videndū id, quod deficit, qua ratione deficiat; nam si deficit quod habeatur pro non scripto, accrescit heredi sine onere, quia scil. id, quod relictum est, habetur pro non scripto, debet etiam onus. quod adiunctum est, circumscribi, & pro non scripto haberi; atque ita Iustinianus *in l. 1. §. in primo. & §. hoc videlicet. de caduc. toll.* Verū Iustinia. ait, excipiendos esse casus relatos in Pandectis, sunt autem duo, vnus *in l. cum vero. §. si pro non scripto. de fideicommiss. lib.* Cuius ratio est fauor libertatis; legauit seruum, & rogauit legatarium, vt eum manumitteret, hoc est pro non scripto, accrescit heredi, sed heres cogitur, eum manumittere. Alter casus est, *in leg. vltim. de his quæ pro non scripto hab.* Eius casus ratio est auctoritas

A Senatusconsulti Liboniani. *l. filius. §. vlt. ad leg. Cornel. de fals.* Quidam sibi adscripsit legatum, cum onere fideicommissi, legatum pro non scripto est, & remanet apud heredem, sed pro onere fideicommissi; his casibus exceptis, quod est pro non scripto, accrescit sine onere. Quod vero repudiatur, an accrescit cum onere? Id vero certum est, cum onere accrescere. *l. mortuo. §. vlt. tit. prox. l. 16. §. 1. h. t.*
B In eo §. duæ sunt species: Prima, primum solum ex asse heredem scripsit, tum ita legauit, nescio quo errore; primus & secundus heredes mei danto, atqui secundus nō est heres, primus totum legatum debet, & illa adiectio secundi pro superuacua habetur, & secundum eam speciem est *l. cumitatibus. §. 1. h. t.* Altera species: a duobus heredibus scriptis legauit nominatim, recte *nominatim*. nam si dixerit
C generaliter, *quisquis mihi heres erit, dato*, nihil est; vnus repudiauit hereditatem, ea alteri accrescit, an præstabit totum legatum? Sic videtur. Igitur ei accreuit cum onere. Id est ex Constitutione Antonini. *l. licet. h. t.* Ea constitutione legata relicta ab instituto sequuntur substitutū, consequenter sequuntur coheredem; Item onera heredis fiscum sequuntur. *l. si Titio & Mæ-*
D *vio. §. Iulianus. tit. prox.* Caducum autem si deficiat, vel quasi caducum, vel in causa caduci, fisco vindicatur ex lege Iulia & Papia, sed cum onere. Vlpian. *in fragm. tit. 17. l. quidam. § quoties. hoc tit.* Hodie ex iure antiquo heredi accrescit (iure antiquo, id est, quod fuit ante legem Papiam) Igitur accrescit cum onere, siue coniunctim, siue disiunctim sint scripti heredes. In collegatario est differentia;
E nam collegatario disiunctim, id est, re tantum coniuncto accrescit sine onere, quia testator videtur, eos separasse, ne alter alterius onus sustineret. *d. l. 1. §. sin autem. defic. de caduc. tollend.* At coniunctim re & verbis accrescit cum onere, vt primo & secundo fundum lego, si decem dederint,

secun-

secundus tota decem præstabit, primo deficiente. *l. si quis legata. §. ult. de condit. & demonstrat.* Obstat his scil. quæ de heredibus in accrescendi iure diximus, & de caducis. *l. Celsus. 29. §. ult.]. tit. prox.* Ex qua colligitur, fideicommissum ab uno ex heredibus nominatim relictum non deberi, si is repudiauerit; Igitur repudiantis pars cæteris nō accrescit cum onere; pars enim accrescit, cæterum onus non sustinebit, hoc *in §. pen.* dicitur. De *ult.* §. repetendum, portionem repudiatam accrescere coheredi. *l.* 12.]. Similiter portio, quæ habetur pro non scripta, accrescit coheredi: Sic portio, quæ alia ratione deficit, iure antiquo coheredi accrescit, ex lege Papia cadit in fiscum, quod ita deficit, vel eripitur heredi. Verum ea lege Papia excipiuntur liberi & parentes usque ad tertium gradum heredes instituti. *l. unica. §. 1. de caduc. tollend.* Vlpianus *in frag. tit.* 18 Igitur illi habent ius antiquum, id est, ius accrescendi, & quacunque ratione deficit, ei accrescit, quod dicitur *in leg. 5. de vulg. Per legem.*] accipi debet de lege Papia, quod inscriptio ostendit, id ad exceptas personas tantum pertinet; Lex Papia obstat iuri accrescendi; eodem pertinet. §. *ult. l.* 29. Loquitur enim de filio instituto ex parte, qui est ex cæteris personis, nec subiicitur legi Papiæ. Ait lex, et filio partem accrescere coheredis deficientem, siue repudietur, siue alio modo deficiet, idque sine onere legati. Et ait, id legatum filius iure antiquo capit; id legatum mistum scilicet portioni hereditatis deficientis, id est, eo iure, quod obtinuit ante legem Papiam, quod ius hodie omnibus restitutum est. Verum vterque §. *& penult. & ultim.* ostendit sine onere accrescere. Sic respondeamus, vt coheredi accrescat cum onere, id est, ex Constitutione Seueri & Antonini; Celsus auctor *l.* 29. fuit ante Seuerum & Antoninum, nempe Traiani temporibus, quo tempore etiam fuit Iulianus; ideo is

A etiam scripsit, coheredi accrescere sine onere. *in dict. leg. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. tit. prox.* Verum adiecit *in eo* §. Vlpia. *sed post constitutionem Seueri & Antonini, cum onere accrescet.* Idem adiiciendum est ad Celsum, atque sic omnia conueniunt; id Accurs. aliquatenus attigit. *l. unica. C. de caduc. tollend.*

Sequitur sexta quæstio: *An inuito accrescat*, eaque vltima. In hac quæstione

B constituenda est differentia inter coheredem & collegatarium; eandem differentiam etiam in superiori fecimus. Coheredi generaliter inuito, & ipso iure accrescit, portio heredis deficiens, id est, siue sit coniunctus, siue disiunctus. *d l. unica. §. in iis itaque. l. si quis heres. l. si ex duabus. §. ult. de heredit. acquir.* Iustinianus hanc dat rationem, quia eiusdem hereditatis

C heres partem agnoscere, partem repudiare non potest: Iustinianus non vtitur alia ratione; non est igitur alia quærenda. In collegatario distinguendum est, nam collegatario disiunctim, id est, coniuncto re tantum, accrescit etiam inuito. *dict. l. unica. §. si vero non omnes.* Coniuncto autem re & verbis non accrescit inuito. *d. l. unica. §. ubi autem.* Ratio differentiæ est: Re coniunctus ab initio habet solidum, con-

D cursu partem per vindicationem. Similiter coniuncti re & verbis, ab initio habent solidum, concursu tamen partes, in hoc conueniunt. Vlpianus *in fragmentis. tit. de legat.* Igitur tam re & verbis coniuncti, quam re tantum ab initio habent solidum, concursu partes. Verum in hoc est differentia, quod re tantum coniunctis expressim solidum datur, vt, primo illum fundum lego, secundo eundem fun-

E dum lego, ideoque deficiente secundo, dicimus quidem primo accrescere, sed nō proprie, id enim est potius non decrescere; Quare etiam fit, vt primus non possit legatū scindere, quod quidem solidum ei relictū est palam, h. e. non poterit partem agnoscere, partem repudiare, vel totum

inuitus agnoscet, vel a toto recedet; Alia A est ratio coniunctorum re & verbis; nam his non expressim, sed tacite solidum datur, vt primo & secundo fundum lego, singulis propalam solidum nō datur, sed coniuncta oratione simul in eandem rem vocantur. Verú id quidem est, vt partes non faciant nisi concursu. Verum multum interest, vtrum expresse dicatur, an tacite intelligatur; hac ratione, primo deficiente, B secundus totum inuitus non capiet, sed, si hoc malit, partem suam sibi babebit, partem coniuncti reiiciet. Huic rationi locus est in alia specie: Si vnus tantum sit legatarius, cui fundus sit legatus in solidum, hic non potest partem agnoscere, partem repudiare, si partem agnoscat, totum acquirit inuitus *l. si cui rei in prox.* Repudiando partem, nihil agit. Ergo hic vnus legatarius vel totum agnoscit, vel totú repudiat: Se- C cus si legatarius, die legati cedente, & legato nondum agnito, duos heredes reliquerit; Nam hi quidem heredes pro singulari persona, hoc est, vna habētur, sed tamen singulis legatum solidum non est relictum palam, vel singulis pro solido non debetur; Ideo vnus ex iis potest partem suam agnoscere, alter repudiare, quod tamen nō potuit defunctus, ideoque pars repudiata ab vno, non accrescit agnitæ parti, sed re- D manebit apud heredem, a quo relictum fuit legatum. *l. 38. j. h. t.* Postremo distinguendum est inter coheredem & collegatarium; Et ratio differentiæ: Coheredi coniuncto & re & verbis inuito accrescit, vt *primus & secundus heredes sunto*, secundo deficiente, primo inuito accrescit: At collegatario coniuncto re & verbis, inuito non accrescit. Ratio differentiæ, hereditas vnius hominis vicem sustinet, id est, E defuncti, fieri non potest, vt vnus idemq; homo sit pro parte, pro parte non: Sic fieri non potest, vt hereditas, quæ personæ est imago, vel heres sit pro parte, id est, hereditas non potest pro parte vacare. Ideoque recte *in d. l. vnica. §. in his itaq.* ait, *& eiusdem hereditatis.* Sic *in l. 2. s. de acquir. hered.* in *eiusdem hereditate.* At in legato alia est inspectio, nam legatum non est nomen iuris, non sustinet personam defuncti, ideoque nihil vetat scindi, nisi totum sit palam adscriptum. Nam vti est adscriptum, ita agnosci vel repudiari debet; repudiatio cum datione congruere debet.

Ad L. XVII. & L. XVIII.

L. 17. Qui filiabus legauit, si mentionē aliqua parte testamenti posthuma fecit, videtur in filiarum legato & de posthuma sensisse. §. 1. Si quis ita legauerit, si qua filia mihi genitur, ei heres meus centum dato. *pluribus natis videtur singulis tantundē legasse. Quod ita accipiendum est: Nisi euidens sit contraria sententia testatoris. §. 2. Si vni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiæ erciscundæ manifestum est. Sed etsi abstinuerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse, constat.*

L. 18. Et quidem totum legatum petere potest, quamuis a semetipso inutiliter ei legatum fuisset.

Filiarum appellatione etiam posthuma continetur. *l. nomen. de verb. signif. l. 5. de testam. tutela.* At legatum relictum filiabus, non statim & posthumæ relictum videtur, nisi liquido appareat, testatorem etiam de posthuma sensisse. *l. 15. §. vlt. s.* Videtur autem testator sensisse de posthuma, si aliqua parte testamenti posthumæ mentionem fecit, non aliter. Ratio diuersitatis est ex iure antiquo, Alciatus *lib. 8. Parerg.* Differentia est inter posthumum & posthumam. Posthumus exheredari debet nominatim, alioquin præteritus rumpit testamentum, Posthuma autem etiam exheredari inter cæteros, cum adiectione tamen legati. *§. posthumi. de exhered. lib. l. vlt. §. vlt. C. de lib. prater.* Vlpia. *in frag. tit.* 22. Inter cæteros igitur videtur exheredata, id est, si dixerit, *cæteri exheredes sunto*, quæ erat vulgaris clausula, nam ea, institutione perfecta, adiiciebatur; continebantur

tur in ea liberi, cognati amici, *l. Lucius, de hæred. instit.* Legatum illud posthumæ debuit relinqui nominatim, vt, *posthumæ, si qua mihi nascatur, lego.* Nam si relinquatur sub generali appellatione filiarum, non statim pertinet ad posthumam, nisi testator posthumæ aliqua parte testamenti mentionem fecerit. Sic etiam *est* § 1. *hac lege filiæ posthumæ lego* 10. Plures natæ sunt posthumæ, quid fiet? tantundem singulis legasse videtur; Igitur illæ omnes posthumæ videbuntur exhæredatæ, quia legata singulæ capiunt; Similiter si libertas, quæ quidem etiam nominatim relinquenda erat, ex lege Fusia Caninia, Paul. 4. *sent. in fin.* At finge: Libertas relicta est ei, qui erat in vtero ancillæ singulari numero: pluribus natis, videtur omnibus data libertas, *l. cum inter, C. de fideicom. lib.* Ait, *singulis tantundem legatum*, igitur legatum multiplex, & non vna 100. debentur omnibus, sed singulis sua 100. Obstat *l. vtrum*, ͡j *de rebus dub.* legatum est relictum Titio & posthumo, plures nati sunt, omnes concurrunt in eandem rem cum Titio. Igitur non multiplicatur legatum; Aliud est, si dixerit posthumo 100. lego, tunc enim, pluribus natis, singulis 100. debentur; longe aliud est, Titio & posthumo lego 100. nam tunc, pluribus natis, omnes cum Titio in eandem rem vocantur; Hoc efficit coniunctio illa, & comparatio Titii cum posthumo. Quæstio § *vlt.* hæc est, de legato hæredi relicto a semetipso; huc multæ quæstiones pertinent. Sic inprimis statuendum; vni ex hæredibus legatum posse relinqui a cohærede, id est, ex persona cohæredis, ita vt is cohæres illud onus solus sustineat; Potest etiam vni ex hæredibus a cohærede legari, non tantum per præceptionem, sed etiam per damnationem, vindicationem, sinendi modum, *leg.* 1. §. *si quis ex mortis, quor. legator. l. ab omnibus*, §. *si Attio hoc tit.* Igitur errant, qui accipiunt hæc de legato per præceptionem; legatur autem vtiliter

A a cohærede; a semetipso hæredi legatum dari vel adimi non potest, quia ipse sibi debere non potest, a seipso vindicare non potest; Ille quidem, qui legat vni ex hæredibus, vult vt legatum & a cohærede & a semetipso accipiat, sed ratio iuris resistit, *l. eum qui in fin. de his quæ vt indig.* quia sicut fieri non potest, vt idem sit debitor & creditor; ita nec idem est hæres & legatarius, id est, vt ipse sibi debeat; at hæres hæ-

B redi legatum debere potest. Et sic est, etiamsi testator dicat expressim, *hæredi a seipso lego, vel dari iubeo*, legatum dicemus esse inutile ex ipsius persona, non tamen ex persona cohæredis; hic error non omnino vitiat, *l. Titia* 1. § 1. *lib.* 2. vbi ponit exemplum fideicommissi, nam legatum quibusuis verbis relinqui non potest, ***. Igitur si hæredi sit legatum ex per-

C sona cohæredis, valet; ex sua parte non valet; vt duo sunt hęredes scripti ex æquo, primo legatus est fundus; semissem, quem in eo fundo habet secundus, primus capiet iure legati, igitur pro eo semisse vtile est legatum; alterum semissem primus a seipso non potest accipere iure legati. Itaque eum iure hæreditario retinet, si coniunctum non habeat. Sic habebit semissem iure legati, alterum hæreditario iure.

D Hinc fit, vt semis ille, quem capit iure hęreditario, imputetur in Falcidiam, alter quem capit ex legato, non imputetur, *l. in quartam, ad l. Falcid.* Igitur, &c.

Opponitur primo seruus cum libertate hæres scriptus, a semetipso libertatem accipit, *l. ex parte* 58. *de acquir. hær. l.* 6. § *vlt. de hæred. instit.* Igitur cur etiam legatum non relinquetur hæredi a semetipso? Sic dicendum: Legatum dari non potest

E cuiquam a semetipso, libertas etiam proprie non datur a semetipso, sed seruus, qui instituitur cum libertate, simul & hæreditatem & libertatem a semetipso accipit, idq; fit necessario hæreditatis obtinendæ causa, alioqui nunquam posset hęres institui; libertas etiam non potest adi-

mi a ſemetipſo, vt ſi ſcriptus ſit liber & hæres, deinde eodem teſtamento adimatur, non valet, *leg. ſi ita ſcriptum*, §. *regula*, *de liber. & poſthum.* Oppon. etiam *lex ſi quis Attio. de vſufruct. accreſ.* hæredi a ſemetipſo inutiliter legari dixi; Ibi ſpecies proponitur, Titio & hæredibus meis vſumfructum lego, Titius dimidium habebit, hæredes dimidium. Igitur hæredibus a ſeipſis legatum relictum valet. Non eſt dicendum, *in ea lege* certis hæredibus fuiſſe legatū relictum ab aliis quibuſdam hæredibus; Nam omnibus fuit relictum, Igitur non ſuperſunt hæredes, ex quorum perſona legatum valere poſſit; nec etiam dicendum, a legatario legatum hæredibus eſſe, *l. plane*, § *ſi duobus*, *h. t.* Nam a legatario neque hæredi, nec alii cuilibet legari potuit, *tit. de ſing. reb. per fideicomm. relict.* Sed dicendum in ea ſpecie omnibus hæredibus fuiſſe legatum & Attio; & inuicem hæredes legato obligari, ſicut ſi non adſcripto Titio, dixiſſet, hæredibus meis fundum lego, ſibi videretur alter alteri inuicem eius legati nomine obligari, *dict. leg. ab omnibus*, § *ſi Attio*, *hoc tit.* Sciendum etiam, interdum teſtatorem hęredibus legare cum alio quodam, non eo animo, vt ſint legatarii, vt cum ſcripſit filios ſolos hæredes, & ita legauit: *matri vſumfructum lego, cum filiis ſuis hæredibus meis*, non videtur inuicem feciſſe legatarios, ſed voluit oſtendere, quemadmodum vellet matrem frui, ita ſcilicet vt haberet filios ſecum fruentes, *l. ſi mulieri*, *de vſufr. accreſc.* Cic. pro Cecinna. Species: Duos hæredes ſcripſi æquis partibus, primum & ſecundum, vni, puta, primo & duobus extraneis coniunctim fundum legaui, ex parte primi in primo non conſiſtit legatum, at in extraneis legatum conſiſtit, ex parte tam primi quam ſecundi, quomodo fiet diuiſio? Primum quidem ſemis, quem ſecundus habet in eo fundo, diuidetur in tres partes, duæ dabuntur extraneis, hæ efficiunt beſſem ſemiſſis, totius

A autem trientem: tertia pars dabitur primo cohæredi, ea eſt tertia ſemis, totius autem ſexta, id eſt, ſemiſſis triens, totius ſextans. Semis autem primi non diuiditur in tres partes, quia primus in eo non poteſt habere partem iure legati, ſed integer ſemis dabitur duobus extraneis, nam pars primi inutiliter relicta eſt, & pro non ſcripta habetur, & accreſcit cæteris collegatariis, ſcilicet extraneis; & hoc ſi vindi-
B cationis genere legatum ſit. Et *l. legatum*, §. 1. nominatim loquitur de vindicatione; Nam ſi damnationis genere legatum ſit, non accreſcet cæteris, *leg. vltim.* §. *Seio*, *infr. titul. proxim.* vbi eſt legatum per damnationem. Tribonianus ſuſtulit ſemper hæc verba per vindicationem, per damnationem, verum effectum rei non ſuſtulit; Itaque multa ſunt *in lib. de legatis*, quæ non poſſunt ſine hac differentia ex-
C plicari. Huius rei eſt veſtigium *l. 1.* § *ſi quis ex mortis, quod legatorum*. Et *l. Stychus ſeruus meus*, *de manumiß. teſtam.* Illa *l.* eſt intelligenda de legato vindicationis, idque Græci notant recte 48. Baſilic. In ſpecie igitur *l. legatum*, fundus ita diuidetur, vt extranei habeant dextantem, id eſt, 10. vncias, primus ſextantem. In §. *ſi duobus*, legatum relictum cohæredi, vt appareat, non valere, niſi ex parte cohæredis, vtitur hoc
D exēplo. Duo ſunt inſtituti, primus ex vncia, ſecundus ex vndecim vnciis, eis legatus eſt fundus, Alter ab altero vice mutua legatum accipiet; Primus quidem a ſecundo accipiet vndecim vncias: ſecundus viciſſim a primo accipiet vnciam, quam ſolam in eo fundo primus habet, ſic fiet vt hæres vnciarius in eo fundo habeat deuncem, is autem, qui eſt hæres ex deunce, habebit vnciam tantum. Igitur
E non habebunt in eo fundo æquales partes. Verum obiic. *l. ſeruus*, §. *vlt. eo.* ait ſi hæredibus ſit legatus fundus, viriles, id eſt, æquales partes fient. Vtendum eſt diſtinctione, aut duo hæredes tantum ſcripti ſunt ex inæqualibus partibus, & eis legatus fun-

fundus, & tunc ex inæqualibus partibus vice mutua præstant legatum, *dict. §. si duobus.* Aut plures sunt instituti ex inæqualibus partibus, & duobus ex eis legatus fundus, tunc cæteri hæredes, qui legatum præstant, id præstant ex inæqualibus partibus, & illi duo, quibus legatum est datum, diuidunt id inter se pro virilibus partibus, non pro suis partibus hæreditariis. Est etiam *in §. si duobus* hæc species: Fundus legatus est duobus extraneis primo & secundo, & legatus est ab vno ex hæredibus, puta Titio; legatum est vtile. Verum postea Titio, a quo est relictum illud legatum, vnus ex legatariis, id est, primus hæres exstitit, pro parte primi videtur exstinctum legatum, qui idem cœpit esse hæres & legatarius, quia res in eum casum venit, a quo non potest incipere. Quæritur, an pars primi accrescat secundo collegatario? Minime vero. Primus partem faciet secundo, eamque partem retinebit quasi legatum, quamuis hæredi hæres exstiterit, quia scilicet illud legatum semel ab initio constitit vtiliter, nec semper vitiantur ea, quæ ab initio constiterunt, licet casus inciderit, a quo incipere non poterant, *leg. in ambiguis, §. 1. de regulis iuris.* Ad *eam legem* multa dantur exempla; hoc etiam exemplum addendum est *ex §. si duobus.* Summa: Certa re legata vni ex duobus hæredibus, eum partem vnam duntaxat capere iure legati, a cohærede scilicet, partem alteram retinere iure hæreditario, si coniunctum non habeat, vel eam accrescere coniuncto: Interdum autem idem ille & totam rem omni ex parte capit ex iure legati, *§. vltimo, leg. 17. & leg. proxima.* Proponitur, legatum relictum vni ex hæredibus præstari officio iudicis familiæ ercisc. quod obtinet etiam in fideicommisso. *leg. si qua, Codic. famil. ercisc.* Idem in quolibet genere legati, non solum præceptionis legato; præstatur au-

A tem cohæredi pro parte cohæredis, nam ex sua parte inutile est. Igitur totam rem non capit iure legati; sed ratio iuris obstat; quoniam si constituamus ex eius quoque parte legatum valere, idem erit debitor & creditor. Verum hæc ratio iuris interdum cessat, & tunc totam rem capit iure legati ex voluntate defuncti, vt si hæreditatem repudiauerit, vel etiam si abstinuerit, & ideo tunc integrum legatum

B petit, *leg. quæsitum, § duobus, hoc titul.* Quomodo cessat ratio iuris? Quia, repudiata hæreditate, non est amplius hæres, sed legatarius tantum. Item, si hæreditas ei fuerit ablata tanquam indigno, tunc totam rem legatam petet, *l. eum qui, §. vlt. de his quæ vt indig.* Obstat *l. miles, §. 1. tit. prox.* Ait, vni ex hæredibus legatum fuisse relictum, & eum decessisse deliberantem ante aditam hæreditatem. Ait eius hæredes

C hæreditatem quidem non habituros, sed legatum petent eius hæredes non totum, sed pro parte cohæredum tantum; pars hæreditaria ad substitutos pertinebit. Accursius in illo loco & *hac lege* 18. omnino male, sed recte *in leg. filio, hoc titul.* Ita distinguendum: aut ille hæres, cui est legatum, viuus desiit esse hæres, scilicet repudiatione, & tunc integrum legatum acquirit, & transmittit, Aut dum delibe-

D rat decessit, & tunc non transmittit nisi partem legati, quæ consistit ex persona cohæredum, quia, cum decessit, nondum in eo fuit res, vt totum legatum ad eum pertineret, reliqua pars pertinet ad substitutos. Postremo oppo. *leg. vltim. §. vltim. & leg. apud §. si quis ex vncia. de except. doli.* Colligunt ex eo, eum, qui omisit hæreditatem, legatum etiam non habiturum. Sed hoc ideo, quia vtrumque

E videtur relictum sub eadem conditione, scilicet, si parem rationem ferent. In ea specie & hæreditas & legatum sub illa conditione, id est, si apocham fecerit dantur, *l. qui filium, de manumiss. testam.* id est, si [illegible], id est, apocham fecerit, sic igitur

vtrumq; sub hac conditione relictum fuit, itaq, neutrum sine altero debetur, vel si accepit pretium hæreditatis, vt eam omitteret, non habebit legatum, quia testator voluit, vt alterutro esset contentus.

Ad L. XIX.

Legata inutiliter data Papinian. putat lib. quæst. confirmari per repetitionem, id est, per hanc scripturam postea forte in codicillis factam: hoc amplius ei hæres meus dato: *& diuersum esse in illa scriptura,* Quas pecunias legaui, quibus dies adpositus non est, annua, bima, trima die hæres meus dare damnas esto. *Non enim hoc egisse testatorem vt confirmaret, quæ inutilia sunt, sed vt diem vtilibus prorogaret.* § 1. *Idem eodem loco & in substituto impuberis scripsit, vt si fuerit ab impubere inutiliter legatum, substitutus hoc debeat, si hoc amplius legatum ab eo sit relictum aliquid, nec ille patri hæres extiterit & decesserit.* § 2. *In legato pluribus relicto, si partes adiectæ non sunt, æquæ seruantur.*

INitio legis proponitur, *legata inutiliter data, per repetitionem confirmari.* Videndum quemadmodum fiat ea repetitio. Et quidem si is, qui Titio legauit fundum, subiiciat, hoc amplius, quam quod Titio legaui, hæres meus 10. dato. His verbis: *Hoc amplius*, repetit legatum fundi, *l. si pure tibi, lib.* 3. vt Titius populo tria millia dedit, hoc amplius Seius *item*, id est, visceratione; Idem in legatis, si primo legatur fundus, & hoc amplius secundo 10. *l.* 13. *eiusdē tit. lib.* 3 Et non refert dicat *hoc amplius*, siue *amplius quam, l. qui ita, de dot. præleg.* nec interest siue *amplius* præcedat, siue sequatur, vt secundo hoc amplius dato, *d. l. si pure tibi.* Verum hac in re cum dictis legibus omnino pugnat, *l. si seruus legatus* § *si ita scriptum, h. t.* Ita dixit testator, primo fundum dato, hoc amplius secundo 10. *L.* 13. ait, legatum fundi in personam secundi repetitum videri, &

A ideo secundum habiturum & partem fundi & 10. Altera *lex* negat, & cum non dicit habiturum nisi 10. primum vero integrum fundum habiturum. Et *vtraque lex* non esse dubitandum ait. Sic statuendum: In eadem persona hæc verba: *Hoc amplius facito*, repetitionem inducunt, vt hoc amplius, quam quod Titio legaui, ei 10. dato, superius legatum repetitum videtur, *dict. leg. si tibi*
B *pure*, & *l.* 19. & *dict. leg. qui ita.* Item si dixerit præter id, quod Titio legaui, *l. Seio*, § *vxori, de annuis legat.* Hoc in eadem persona; In diuersis personis non tam facile repetitionem inducimus: Nam si coniuncta scriptura primo legetur fundus, & hoc amplius secundo 10. dicimus legatum fundi repetitum videri, & secundum in fundo partem habiturum. Ita accipio *leg.* 13. & *leg. si tibi pure.* Et vero
C coniunctionem scripturæ hoc facere ostendit, *l. vlt.*] *de rebus dub.* Aliud igitur dicemus, si separatim primo legetur fundus, & postea hoc amplius secundo 10. Nam tunc non dicemus eandem rem rursus legatam, sed illis verbis priori legato aliud legatum adiectum, atq; ita amplius oneratum hæredem, nec temere hoc casu repetitionem inducendam. Sic est § *si ita scriptum.* Hæc de modo repetendi le-
D gati. Sententia legis est, legata inutiliter data, per repetitionem confirmantur. Hoc videtur pugnare cum regula Catoniana, quæ legata ab initio inutilia postea non confirmari ait. Igitur vt intelligamus, quemadmodum sententia huius legis accipienda sit, exempla apponenda sunt, tum eius sententiæ ratio reddenda. Exempla: Res aliena per da-
E mnationem potuit legari, per vindicationem non item ante Iustin. *leg. Stychus seruus meus, supr. de manum. testam.* Finge, Legaui Titio rem alienam per vindicationem, legatum est inutile. Scripsi tunc hoc amplius, quam quod Titio legaui, hæres meus ei 10. dare damnas

damnas esto, hæc repetitio fit per damnationem, & superius legatum confirmat. Item seruo heredis pure inutiliter legatur sub conditione vel in diem vtiliter. Finge: pure legauit seruo heredis, inutile est legatū ab initio. Verum mox scripsit: hoc amplius quam quod Stycho legaui, si nauis ex Asia venerit, ei decem lego. Hæc repetitio superius legatum quod erat purum, facit conditionale, atque adeo vtile. *d.l.si tibi pure in princ.* Legata igitur ab initio inutilia per repetitionem confirmantur. Et huic locus est, etiam si repetitio in codicillis fiat, vt hoc amplius quam quod in testamento legaui, si nauis ex Asia venerit, Stycho decem lego. Nec tantum, si repetitio fiat in testamento principali, sed & si fiat in pupillari testamento. Species: Pater in principali testamento pupillum heredem instituit, ab eo legauit pure fundum Stycho pupilli seruo castrensi & proprio; inutile est legatum: Postea vero pupillare testamentum, id est, pupillarem substitutionem his verbis fecit, si filius intra pubertatem decesserit, Titius heres esto; adiecit, hoc amplius quam quod Stycho legaui in principali testamento, Titius illi decem dato: atque a substituto repetiit legatum, quod ab instituto reliquerat Stycho in primis tabulis, & quod purum erat legatum, fecit conditionale, nam huic legato inest conditio substitutionis, si filius intra pubertatem decesserit. *l.si fundum sub conditione.§.vlt.hoc tit.* Quod igitur ex institutione inutile est legatum, ex substitutione valet. At hęc substitutio duos casus continet, vnus, si filius heres non exstiterit, quod tacite intelligitur. Alter, si inter pubertatem decesserit. *l.iam hoc iure.§.de vulg.substit.* Omnis substitutio facta pupillo, continet hos duos casus; Substituto locus est, siue filius heres nō exstiterit, siue exstiterit & intra pubertatem decesserit. Verum secūdo casu, puta, si intra pubertatem decesserit, illud legatum fundi, quod Stycho relictum est,

A substitutus non debet ex repetitione, sed ex persona pupilli instituti, quoniam pupillus heres exstitit patri; quinimo, pupillo herede exsistente, ea repetitio non valet, quoniam hæc est mens defuncti repetentis legatū, vt semel duntaxat debeatur, vel ex primis tabulis, pupillo herede exsistēte, vel ex secundis, pupillo nō exsistente herede. *l.seruus alienus.§.si quis a primo. h.t.* Si igitur illud legatum sit relictum inutiliter a pupillo, & is heres exstiterit, nō

B præstabitur a substituto, quoniam repetitio tum non valet. At aliud primo casu, vt si pupillus heres non exstiterit, ibi substitutus legatum debet ex sua persona, & suo nomine, & vtile est legatum propter conditionem substitutionis adiectam, licet ex principali testamētum fuerit inutile. Verum necesse erit filium decedere intra pubertatem. *d.l.si fundus sub conditione.§.vlt.*

C Igitur in proposito, vt valeat legatum Stycho relictum, & a substituto repetitum, duo exigimus, vt pupillus heres non exstiterit, & decesserit intra pubertatem. Hoc est quod dicit *l. nec illi.* Recte autem legitur, *& decesserit*, non *aut decesserit*, vt Haloander putat. Videamus rationem sententiæ: Repetitio cōfirmat inutilia legata, quia in legatis initium spectamus, id est, tempus quo relinquuntur, quæ ab initio

D sunt inutilia, post non confirmantur. Verum initium nō vtique statim id esse censemus, quo primum data sunt legata, sed quo sunt repetita, siue eodem testamento siue codicillis; nam codicilli pars sunt testamenti. Idéque, si repetita sint in pupillaribus tabulis, quia & illæ principalium pars sunt *l.penult.§.quemadm.testam aper.* Nihil prohibet priorem scripturam iteratione emendari. *l.nihil prohibet.de adim.*

E *legat.* Igitur nunc primum videntur dari legata, cū repetuntur. hac ratione fit, vt legata ab initio vtiliter data repetitione infirmentur: sic ea vis est repetitionis vt cōfirmet, vel infirmet: ea vis non est vulgaris clausulæ, quæ pure legata pro ... in

diem, de qua *l.* 12. *ſ.* Verum hæc clauſula non confirmat inutilia legata, quoniam hæc diei prolatio, non eſt repetitio legati. Ideoque ſi ſeruo heredis pure, & ſic inutiliter legetur, atque proferatur dies legatorum, nihilominus eſt inutile legatum, quia initio ſuum vitium habuit, quod repetitione non purgatur. Denique vulgaris clauſula puris legatis vtilibus diem adiicit, inutilibus non item.

L. 20. explicata eſt in l. 13.

Ad L. XXI. & XXII.

L. 21. Grege legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent.

L. 22. Si grege legato aliqua pecora viuo teſtatore mortua eſſent, in eorumque locum aliqua eſſent ſubſtituta, eundem gregem videri. Et ſi deminutum ex eo grege pecus eſſet, & vel vnus bosultereſſet, eum vindicari poſſe, quamuis grex deſiiſſet eſſe, quemadmodum inſula legata, ſi combuſta eſſet, area poſſit vindicari.

TRactatur de legato gregis, augetur illud acceſſione capitum. *L.* 21. minuitur morte veterũ, & ſi grex ad vnum, verbi gratia, bouem redierit, ille bos vindicari poterit, quamuis deſierit eſſe grex. *l.* 22. vnus bos gregem non facit, quamuis vnus bos abigeum faciat. *l. vlt. de abig.* At ouium vel porcorum abigeus non fit, niſi qui gregem abigit. *d. l. vlt. de abig.* Quod in hac lege dicitur, idem de fundo, *ſup. in l.* 8. fundi legatum minui & augeri poteſt, idem de domo. *inf. l.* 22. domus legatum augetur, adiectis columnis. *§ ædibus. Inſtit. de legat.* Minuitur, ſi domus combuſta ſit, & area dũtaxat ſuperſit, nã in ea area conſiſtit legatum, quamuis domus eſſe deſiit. Si teſtator, qui domum legauit, ſua ſponte domum deſtruat, tũc ne area quidem debebitur, quia videtur mutaſſe animum. *l. ſi ita legatum. §. vlt. h. t.* At ſi domus caſu aliquo cõbuſta ſit, in area legatum conſiſtet, quia teſtator nihil fecit, quod præbeat ar-
A gumentum mutatæ voluntatis. Et ideo in area conſiſtit legatum, quamuis verum ſit iam domum nõ eſſe. Aliud ſi legetur vſusfructus gregis, nã ſi grex redierit ad vnum bouẽ, nihil debetur, quia deſiit eſſe grex. *L. vlt. ſ. quib. mod. vſusfr. amitt.* Similiter, ſi legetur vſusfructus domus, ea cõbuſta, nec areæ vſusfructus debetur, quia deſiit eſſe domus. *l. repeti. § rei mutatio. ſ. quib. mod. vſusfr. amitt. l. qui vſumfructum. in princ. de*
B *vſufr.* Multum intereſt inter proprietatem & vſumfructum. Si ego ſum proprietarius, re mutata, non deſino eſſe proprietarius: ſi ſum fructuarius, re mutata, deſino eſſe fructuarius. Si mihi debetur proprietas, re mutata, nihilominus proprietas debetur: ſi vſusfructus, re mutata nihil debetur. Vſusfructus eſt ius, quod conſiſtit in certo corpore, & certa rei ſubſtantia. Proprietas non cohæret certo corpori, id
C eſt, certę rei formæ, quia & forma mutata manet. Deniq; vſusfructus facilius amittitur, quam proprietas: ſtrictius eſt ius vſusfructus, quam proprietatis. Inde aliæ differentiæ; legato vſufructu areæ, & ei impoſito ædificio, nihil debetur, quia mutata eſt rei forma, quia iam eſt domus. *d. l. repeti. §. vlt.* Verum area legata & ei impoſito ædificio, legatario vtrumq; debetur, & ſolum & ſuperficies *l. ſi area. 1. tit. prox.*
D *l. ſeruum filii. §. ſi area. h. t.* Hoc caſu ſuperficies cedit proprietati areæ, non fructui, & ideo legatario non tantum ſolum, ſed & ſuperficies debetur, nam nec videtur periiſſe area, & eſt pars domus nunc. Verum obſtat *l. ſi chorus. §. vlt. lib.* 3. Lex ait, ſi area legata ſit, & poſtea inædificata, nihil poſſe peti, ſed ſi rurſus facta ſit area, peti poterit. Verum quamdiu ædificium manet, quod poſt teſtamentum impoſitũ eſt, nihil peti
E poteſt. Breuiter dicẽdum, eam legem eſſe Celſi, qui hac in re diſſenſit ab aliis; vt & in ſpecie. *§. vlt. d. l. chorus.* Species: Seruus eſt legatus, deinde manumiſſus, non debetur, ſed ſi rurſus fiat ſeruus eiuſdem, conualeſcet legatũ. Hac in re diſſenſit Celſus;

Sic

Sic scribit Paulus. *l.qui res.§.area.de solut.* Cum ait ibi, Celsum dissentire, intelligit de *l.si chorus.* Sunt qui ad hoc conciliandum statuunt differentiam inter legatum & stipulationem, verum nullam statuendam esse ostendit *l.si seruus legatus.§.vlt.de adimen.legat.* Alia differentia est de quadriga, id est, iunctura quatuor equorum: si quadrigæ sit vsusfructus legatus, vno ex equis mortuo nihil debetur, quia non est quadriga *l.quid tamen.§.vlt.quib.mod.vsusfr.amitt.* Verum quadriga legata, vno mortuo, superstites debentur, nisi mortuus sit equus ille, qui quadrigam demõstrabat. *l.peculium §.quadriga.tit.prox.* Græci ἡγεμόνα ἐν αὐτοῖς, is, ex quo maxime quadriga dependet. At si alius equus extinctus sit, significat reliquos deberi. Igitur etiam hac in re distat vsusfructus legatum a proprietatis legato. Videamus, an etiam in eo differentia sit: legato vsufructu bouis, eo mortuo, λείψανα, id est, coriũ & caro non debentur. *l.quod ergo.§.si boues.hoc tit.* quia iam non est bos, salua non est rei substantia. *l.pen.quib.mod.vsusfr.amitt.* Igitur consequitur superiorib. dicendum, legato boue, deberi λείψανα. Idque etiam significare videtur *l.si seruus.§.boue.de cõdict.furt.* Mortuo boue, corium, quod superest, meum est, itaque vindicari potest, vel furi condici. Cur igitur, si mihi sit legatus bos, & mortuus fuerit, non potero coriũ vindicare? Verum aliter omnino scriptum est *in l.mortuo.in prin.tit.prox.* Mortuo boue nec caro, nec corium debetur, id tamen videtur falsum: falsa etiam videtur esse ratio Græcorum, *lib.44.Basilicῶn, tit.2.* Dant hanc rationẽ, τελευτήσας γὰρ οὐκ ἔτι ἐστὶ βοῦς. Illa ratione vti possumus in vsufructu, non in proprietate legata. Sic grex, qui ad vnum bouem recidit, non est grex, tamen bos debetur, grege legato, etiamsi ad vnum bouẽ redierit, ille debetur, quia etiamsi grex esse desierit, tamẽ qui superstes est bos, pars quædam est gregis. Similiter domo legata, ac deinde cõbusta, area

A debetur, quia licet domus esse desierit, tamen area, quæ superest, pars est domus, & quidem maxima, *l.qui res.§.aream.de solut.* Area autem legata & post inędificata, tota domus debetur, quia eadẽ area manet, licet ei accesserit superficies. Similiter quadriga legata, & vno ex equis mortuo, reliqui debentur, quia pars sunt quadrigæ. At legato boue, & eo post mortuo, nihil debetur, quia bos viuus legatus est, eius vero B viua pars nulla superest: Igitur nihil debetur. Caro & corium nihil est, nisi bos mortuus. At non legauit bouem siue viuũ, siue mortuum, sed viuũ duntaxat, eumque solum legatarius potest petere. Gręci *lib.44.Basilicῶn tit.2.cap.48.* τελευτήσας γὰρ οὐκ ἔτι ἐστὶ βοῦς, ἐπεὶ δὲ τοῦτον καὶ τελευτῶντα τὸν βοῦν οὐ δύναται ἀπαιτεῖν, καὶ λαμβάνειν, ὁ ληγατάριος, id est, quia qui mortuus est, iam non est bos, non potest autem legatarius & viuũ & mortuum bo- C uem petere, & accipere, viuo contentus esse debet, viui nihil superest; Nulla actione de boue mortuo agi potest, nisi bos interierit post acquisitionem legati. *l.solum.§.1.de rei vind.l.si seruus.§.boue.de condict.furt.* Qui viuus meus est, & mortuus meus est, at, qui viuus mihi debetʼ, mortuus non debetʼ, nisi interierit post morã debitoris.

Ad L. XXIII.

D *Si quis bonorum partem legauerit, vt hodie fit, sine fructibus restituitur, nisi mora intercesserit heredis.*

Vicesima tertia est de legata parte bonorum. Olim singulę tantum res poterãt legari, fideicommissa etiam vniuersarum rerum. Singulis rebus legatis, non debentur fructus percepti viuo testatore, vel mortuo ante moram. *l.vlt.C.de fruct.legat.l.cum seruus.§.fructus.h.t.* Obtinuit E post etiam legatum vniuersarũ rerum esse posse. Ait lex, *vt hodie fit*, nec enim fiebat olim; Sup. *l.15.in princ.* dixi, ibi interesse vtrum dixerit hereditatis, an bonorũ partem. Nam si dixerit bonorum, deducuntur onera. Si dixerit hereditatis, non de-

ducũtur onera, niſi quid forte ipſe defunctus debuerit heredi. *l. ab omnib. §. vlt. h. t.* At quod ad fructus attinet, nihil intereſt. nam fructus non debentur niſi ex mora. *l. deducta. §. pen. ꝗ. ad Trebell. l. quod his verbis lib. 3.* Nec obſtat *l. 3. § nunquã. de vſur.* Nam *in ea lege* fructus debentur ante moram percepti iure voluntatis, quia ea fuit voluntas defuncti. Nec etiã obſtat *l. Balliſta. ad Trebellian.* Nam in ea ſpecie fructus debentur etiã ex voluntate defuncti, quia hereditatem noluit reſtitui ex fideicommiſſo, ſed ex cautione conuentionali ab herede præſtita, quæ quidem cautio recipit ſemper incrementum fructuum. *l. pecunia. §. 1. ꝗ. de verbor. ſignif.* Verum quid debetur, cum eſt pars bonorum legata? Vtrum æſtimatio partis, an vero pars ipſa rerum hereditariarũ? De hac re alii dicebant æſtimationem deberi, alii res ipſas. *l. 26. §. vlt. ꝗ.* Sed magis placuit, vt hoc totũ relinqueretur arbitrio heredis; heres ambigui eſt interpres; niſi quædam ſint res, quæ diuidi non poſſunt, vt mancipia, aut non ſine damno; tunc enim neceſſario æſtimatio præſtatur. Notandũ *ex l. 27.* hũc legatarium, cui eſt pars bonorum legata, non accipere ex ſingulis rebus partem, nam hoc fortaſſe vix erit vſui, ſed poteſt heres, conſentiente legatario, vel iudice auctore, illam partem præſtare in re vna, atque ita ſingulæ res hereditariæ diuiſionem non patientur.

Ad L. XXIIII.

Quod in rerum natura adhuc nõ ſit, legari poſſe, veluti, quicquid illa ancilla peperiſſet, *conſtitit; vel ita,* ex vino, quod in fundo meo natum eſt, vel fœtus tantum dato.

IN initio legis oſtẽditur, *legari poſſe id, quod nondum eſt in rerum natura,* vt fructus futuri, aut fœtus. Verum poterãt quidem legari per damnationem, ſed non per vindicationem. Caiu. *in 2. Inſtit. tit. de legat.* Ideoque *tul. 1. an ſi. de cond. & demonſtrat.* Et *hac lege* ponuntur legati per damnatio-

A nem. Hodie ex Conſtitutione Iuſtiniani, quoquo modo poteſt legari.

Ad §. 1.

Si vſumfructum habeam, eumque legauerim, niſi poſtea proprietatem eius nactus ſim, inutile legatum eſt.

PRæterea *in* §. 1. dominus recte legat vſumfructum, vſufructuarius nõ recte, quia vſusfructus finitur morte, nec tranſ-
B mitti poteſt in alium; Igitur fruſtra legatur. Obii. At potuit rem alienã legare. Fateor: Verum vſumfructum non legat, vt alienum, ſed vt ſuum errore iuris, quaſi ſibi liceat id facere. Verũ ſi poſt teſtamentum acquiſierit proprietatem; legatum conualeſcit, quia factus eſt dominus. Obſtat regula Catoniana. Accurſ. recte regulam Catonianam pertinere ad ea tantum legata, quę cedunt a morte, non ad ea, quę
C cedunt ab aditione, vt legatũ vſusfructus: tale eſt legatum vſus, habitationis, libertatis. Igitur etiam ad libertates nõ pertinet. etiam pertinet ad ea, quæ cedunt a conditione: Eadem ratione non pertinet ad ea, quæ cedebant ex apertis tabulis ſecundum leg. Iuliam & Papiam, nec pertinet ad nouas leges *l. vlt. de reg. Caton. l. qui ſoluendo non erat, 42. de hered. inſtit.*

D §. Si quis, poſt explicuimus in l. 8.

Ad §. vltimum.

Si nauem legauero, & ſpecialiter meam adſcripſero, eamque per partes totam refecero, carina eadem manente, nihilominus recte a legatario vindicaretur.

QVidam legauit nauem, & nominatim dixit *meam.* Hoc verbum demonſtrat præſens tempus, id eſt, teſtamenti. *l. fitta legatum. de aur.* & *arg. leg.* Poſt teſtamen-
E tum eã nauem reficit particulatim. Quæritur, an poſſit peti? Dubitatur, quia non videtur eſſe ea nauis, quæ erat tempore teſtamenti; Verum placet eandem eſſe nauem. *l. proponebatur. ꝗ. de iud.* *Modo eadem*

dem, ait, *carina maneat*. nauis carinæ causam sequitur. *l. Minitius. sup. de rei vindic.* Ea lex pugnat vna in parte cum aliis. Quidam suam nauem refecit ex aliena materia; Nauis est ædificantis secundum Proculianorum sententiam. §. *cum ex aliena. de rerum diuis.* At lex *Minitius*, ait, eam esse domini materiæ, quia scilicet Minitius & Iulianus fuerunt Sabiniani: Minitius fuit tempore Traiani. *l. vlt. de ser.* Aliud autem est in specie §. *vlt.* si nauis tota dissoluta est, inutile est legatum, nec conualescit, si post alia nauis reficiatur. *l. lana lib.* 3. Idem in domo: Domus est legata & refecta tota per partes, manet legata, Destructa tota, destruitur etiam legatum, nec restituitur legatum, domo restituta. *l. si ita legatum.* §. *vlt. h. t.*

Ad L. XXV.

A filio herede etiam pure patri legari potest. Nec interest, an die cedente legati in patris potestate fit. Igitur & si iussu patris adita fit hereditas, imputabitur ei in Falcidiã.

DVæ quęstiones hic sunt *ex l.* 25. *& 26. de lege Falcid.* Constituendæ sunt duę regulæ. Prima: *Filiofam. a patre herede instituto pure inutiliter legatur.* Altera: *Patri a filiofam. herede instituto etiam pure vtiliter legari.* Idem in domino & seruo. §. *an seruo. de legat. l. quæsitum. in princ. h. t. l. cum legati. in fi. quando dies legat. ced.* Vlpian. *in fragm. tit. de legat.* Ei, cuius in potestate est heres scriptus, legari nõ potest. Tollenda hinc est negatio, nã legari ei potest. At ei, qui est in potestate heredis scripti, legari nõ potest. Ratio diuersitatis *ex d.* §. *an seruo.* Filiofam. a patre legari nõ potest, quia ratio iuris non patitur, vt idem fit heres & legatarius, quia statim heredi per filium legatum acquiretur, & sic in eandem personam concurret legatum & hereditas: Et quamuis, die legati cedente, filius non sit in potestate patris, tamen legatum non confirmatur propter regulam Catonianam, fuit enim ab initio inutile. Hac igitur

A ratione filiofam. a patre pure inutiliter legatur; At patri a filiofamil. legari potest, quia hoc casu idem & legatarius & heres statim non est, quia hoc casu filius est heres scriptus, pater est legatarius tantum; nec heres est etiam, antequam iussu eius filius adierit. Igitur, si antequam filius adeat emãcipetur, tunc pater separatim sibi legatum habebit, filius item separatim sibi hereditatem acquiret, & sic nunquam videtur

B detur eorum quisquam fuisse simul heres & legatarius; Verum si filius iussu patris adeat hereditatem, profecto legatum infirmabitur, quia res eo deducitur, vt nunc inueniatur idem heres & legatarius, quod ius non patitur. Ideoque acquirente hereditatem patri filio, legatum patri relictum, quod ab initio erat vtile, ex accidente infirmari, cum legato adiungitur hereditas; & hoc est quod proponitur *in*

C *l.* 25. Ait, *nec interest*, &c. quia etiam si filius sit in potestate patris, adhuc legatum consistit in persona patris, pendente scilicet aditione hereditatis. Verum si, adita hereditate, sit in potestate patris, & iussu patris adeat, legatum euanescit, ideo tunc quod relictum est patri, imputatur patri in Falcidiam, quoniã id pater retinet iure hereditario, non iure legati. *l. in quartam. ad leg. Falcid.* Hoc vero casu cum heredi-

D tas patri est acquisita, pater, q̃ ei relictum est, non accipit iure legati, quoniam id ius consumitur per acquisitionem hereditatis, sed quasi hereditario. Igitur imputat in Falcidiam. Aduersus hæc opp. *l. si a seruo.* ȷ. *ad leg. Falcid.* A seruo vel filio (nihil enim refert) instituto patri legatũ relictum est, hoc vtile est ab initio. Deinde acquisita est ei hereditas, quia iussit filiũ adire, euanuit legatum; Lex ait, *id legatum patri non*

E *imputari in Falcidiã. quia non debetur.* Verum sciendum: *Imputari in Falcidiam*, dupliciter accipitur vno modo, cum numeratur inter ea, quę patiuntur Falcidiã, quæ minuũtur per Falcidiam. Sic *in l.* 1. § *item si ita legatum. l. si a me tibi. l. Falcid.* Ita etiam

accipitur *d.l. si a servo*. Igitur acquisita patri hereditate per filium, legatum ei a filio relictum, non imputatur in Falcidiam, id est, nō patitur Falcidiā, quia non debetur. Altero modo imputari dicitur id, quod numeratur inter ea, quæ explent quartam Falcidiæ, ita etiam hoc loco. Ergo, acquisita hereditate patri per filium, legatum ei a filio relictum imputatur in Falcidiam, id est, explet Falcidiam, quia non capitur iure legati, sed retinetur iure hereditario. Annotandum ex Constitutione Iustiniani, hoc esse aliquatenus mutatum. *C. de bon. quæ lib.* Aduentitia hereditas delata filio, non acquiritur patri proprietatis iure, Ergo pater non fit heres per filium, igitur legatum ei relictum a filio non exstinguetur, itemque semper subiicietur Falcidiæ. Altera quæstio de leg. Falcidia pertinet ad initium legis sequentis.

Ad L. XXVI.

Non amplius legatorum nomine, ad quemquam pertinere videtur, quam quod deducto eo, quod explendæ conditionis causa datum esset, superesset.

SCiendum, quædam dari heredi a legatario, conditionis implendæ causa, vt quod dat ei, vt legati conditio impleatur, vt si legatur fundus, si heredi decem dederit. Illa decem legatarius dat conditionis implendæ causa, heres autem quo iure ea accipiat, videamus. Non accipit legati iure, nec fideicommissi, sed generali titulo dicitur accipere mortis causa, id est, occasione mortis testatoris. Inde illa non imputantur heredi in Falcidiam, id est, non explere Falcidiam. Nam Falcidia est quarta hereditatis, in eam computatur ea tantum, quæ capiuntur iure hereditario, non quæ alio iure capiuntur: Igitur illa decem heredi non imputabuntur. Denique totus fundus, q legatus est, subiicietur Falcidiæ, non deducto eo, q legatarius dedit conditionis causa. *L. si veteranus, in fi. l. si servus legat. ad leg. Falcid. d. l. in quartam. §. vlt.* A Verum obstat huic sententiæ hæc *l. 26.* Id tantum videri legatum quod superest, deducto eo, quod dedit conditionis implendæ causa; legatus est fundus, qui erat viginti sub conditione, si Titius daret quinque, secundum sententiam *h. l.* quindecim tantum videtur esse in legato; Igitur ex quindecim detrahet Falcidia, non ex toto fundo, id est, ex viginti. Dicendum *l. 26.* non B loqui de lege Falcidia, nec eo trahēda est. Data igitur conditionis implendæ causa in Falcidiæ ratione non computantur, id est, illis non deductis ex toto legato, detrahitur Falcidia. Verum aliud dicendum, si a legatario fideicōmissum sit extraneo relictum, nam tunc in eo fideicommisso præstando, data cōditionis implendę causa computabuntur, nam legatarius nō obligatur fideicommisso supra modum eius, C deducto eo, quod conditionis implendæ causa dedit. Ita est *hac l. & l. ciuitatib. §. vlt. h. t.* Legavit fundū dignum cētum sub cōditione, si heredi centum daret, hoc amplius, a legatario eodem fideicommissum reliquit extraneo, legatarius accepit fundum datis centum. Nam plerunque legatarius mauult habere fundum, quam centum, quamuis fundus non sit pluris, vt si fundus sit maiorum, vel si in eo sit educa- D tus, vel ob aliam quamlibet commoditatē. Legatarius igitur datis cētum, accepit fundū, an obligabitur præterea fideicommisso? Minime. Quia nihil videtur capere ex testamento, tantum dat, quātum accipit: in fideicommisso præstando habetur ratio eorū, quæ legatarios dedit, conditionis causa. Aliud dicēdum est in quarta Trebellianica; Lex Falcidia detrahitur ex legatis, Trebelliana ex fideicommissis E vniuersalib. Verum in Falcidiam ea tantum computantur, quæ sumuntur ex hereditate, id est, quæ sumuntur iure & titulo heredis, non cætera. In Trebellianam imputantur, quæ sumuntur quoquo modo ex bonis restitutionis, id est, fideicommisso

misso

missio subiectis, vt si heres rogetur partem hereditatis restituere, & aliquid praecipere, vel retinere, vel deducere, vel accipere, si retinere, vel deducere, vel praecipere legatum est. *l. 3. §. cum Pollidius. de vsur.* Si accipere est fideicommissi. *l. fideicommiss. §. cum esset. ff. lib. 3.* At ea, quae sumuntur ex bonis coheredis, non imputantur in Trebellianam, vt legatum, quod capitur ex parte coheredis, non imputatur. Id significat *l. in quartam, in vers. pro ea vero parte. l. filium. C. famil. ercisc.* Eadem ratione in Trebellianam non imputantur, quae sumuntur ex bonis eius, cum sit restitutio, vt si rogetur restituere, si de suo dederit centum, illa non imputabuntur. *l. in ratione, 30. §. tametsi. ff. ad leg. Falcid.* Hoc ita est, nisi illa dentur tanquam fideicommissum tum enim imputantur in Trebellianam. *l. in quartam. §. sed & quod implendae.* Ratio, quia quod datur heredi a fideicommissario vniuersali, videtur proficisci ex ipsis rebus quae restituuntur. Nam fideicommissarius videtur erogare aut praerogare quod accipit.

Ad §. Si certum corpus.

Si certum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit, quominus ibi, vbi id esset, traderetur, sed postea sine dolo & culpa heredis perierit, si deterior sit legatarii conditio.

DVo hic notanda. Primo: certam rem, quae legata est, ibi praestandam, vbi est, id est, vbi testator eam reliquit. *l. sed & si susceptt. §. penult. l. quod legatum. de iudic.* Secundo, rem certam, quae legata est periculo legatario, videlicet, si perierit sine dolo & culpa heredis. Item, si ante moram perierit, post moram rei interitum heres debet, *l. cum seruus. §. fructus. l. cum res. §. vlt. l. si seruus legatus. § si seruus legatus. inf. h. t.* Item, ante moram heres praestat interitum, videlicet, si dolo vel culpa eius perierit, nō si casu aut damno fatali. Praestat item culpam etiam leuissimam. *in l.*

A *cum res. §. pen. inf. hoc tit.* At aliud in fideicommissis. Nam praestat ibi tantum dolum, vel culpam dolo proximam, id est, latam. *d. l. si seruus legatus. §. cum quid. l. mulier. §. sed enim. inf. ad Trebellia.* Quaeritur ratio differentiae; ea est: legata sunt in vindicatione: fideicommissa sunt in petitione & restitutione, Paul. 4. *Sentent. tit. 1. d. l. mulier. §. non est. & ad l. penult. ff. de fideicomm. libert.* Graeci notant fideicommissariam libertatem esse ἐν αἰτήσει, id

B est, in petitione, directam autem αὐθαίρετον. In eo seruando, cuius vindicatio alteri competit, debeo esse diligentissimus, at in eo, quod non nisi meo facto alteri acquiri potest, licet mihi versari negligenter quasi in re mea, dummodo absit dolus vel lata culpa; Verum hodie fideicommissa eodem iure sunt, quo legata & sunt hodie in vindicatione; Ideoque hodie

C heres etiam in fideicommissis praestat omnem diligentiam. *d. l. cum res. §. pen.*

§. vlt. & l. 27. exposuimus in l. 23.

Ad L. XXVIII.

Si creditori meo, tutus aduersus eum exceptione, id quod ei debeo legem, vtile legatū est, quia remissa ei exceptio videtur, sicut Aristo ait, id quod honoraria actione mihi

D *debetur, si legetur mihi, legatum valere, quia ciuilis mihi datur actio pro honoraria.* §. 1. *Marcellus lib. 28. putat, rem quam ex stipulatu mihi debes, si legaueris, vtile esse legatum vt neque Falcidia hoc minuat.*

QVaeritur, *An debitor creditori leget vtiliter id, quod ei debet?* Definitio iuris est: quod debetur creditori, vtiliter legari, si emolumentum legati amplietur,

E id est, si amplius sit in legato, quam in debito. Huius rei quatuor sunt exempla. Si debeo ipso iure, non tamen opposita exceptione, vt quia doli vel pacti exceptione tutus sum, & ei legauero quod debeo, valet legatū, quia ei remitto exceptionē, leuo illū

timore exceptionis. Item, si quod in diem, vel sub conditione debeo, pure legauero, vtile est legatum, quia accedit cõmodum repræsentationis. *l. si creditor. l. idem est.* ʃ. *de liber. leg.* (Notandum *eam l. idem est*, esse sumtam *ex l. 7. § vlt. inf. lib. 3.* quæ est *ex eod. lib.*) Item, si legato adiiciatur facilior modus, vel locus commodior, quam sit in debito, hæc quę accedunt, vtile legatum faciunt. Item, si quod debeo iure tantum prætorio, legauero, vtile est legatum; quoniã pro actione prætoria datur actio ciuilis; actio ex testamẽto est ciuilis. Item, vindicatio legatorum nomine: vtilior est ciuilis actio, quam prętoria, prętoria enim plerunque est annua; ciuilis est perpetua; qui habet ciuilẽ actionem, non desiderat prætoriam *l. 1. de Publicia.* Iure ciuili agere actori commodius est, quam prętorio; sicut etiam stricto iudicio commodius est actori, quam bonæ fidei (quod tamen Bartolus non admittit.) Nam in bonæ fidei iudiciis multum potest arbitrium iudicis, multa reis condonantur; At in strictis iudicem formula circumscribit, reo quidem actio bonæ fidei vtilior est. Item, si quod debeo ex stipulatu, legauero, vtile est legatum, quoniam pro actione personali datur vindicatio, nam agnito legato statim acquiro dominium, nec exspecto traditionem, igitur hoc legatum momentum aliquod habet. *l. 3. §. si rem.* ʃ. *lib. 3.* Verum inter hæc exempla est differentia quædam. Nam duobus prioribus a legatario fideicommissum relinqui potest: Posterioribus non item: quoniam, licet alia actio pro alia subiiciatur, tamen hoc non est tãti, vt ex eo possit legatarius fideicommisso onerari, quia nihil videtur testator de suis bonis largiri; At in prioribus remittit ius suũ, scilicet exceptionem, item quia repræsentat & prorogat quod debebat, ideoque prioribus casibus legatarius onerari potest fideicommisso, pro modo emolumenti, quod adiicitur. Præterea priorib. exemplis legatum sub-

A iicitur Falcidiæ, & quidem totum, posterioribus non item. *l. 1. §. si quis creditori. l. verbis,* ʃ. *ad leg. Falcidiam.* Denique prioribus exemplis legatum omnino est vtile: posterioribus non est proprie vtile, sed neque inutile. Dicitur a Papiniano nõ necessarium. *l. in verbis. ad leg. Falcid.* Verum alias legatum est inutile, si in eo amplius non sit. *l. 29.*

B L. 30. & L. 31. exposita est in l. 12. §. vlt.

Ad L. XXXII.

Si quis a filio pupillo herede instituto, cum is in tutelam suam venisset, pecuniam legauerit, & a substituto herede legata repetierat, impubere filio mortuo, secundus heres legatum nõ debebit. Quod ita verum esse, tam Sextus quam Pomponius putant, si repetitio legatorum ad eum modũ concepta sit, veluti,
C quæ a filio meo legaui, quæque eum dare iussi, si mihi heres esset, id heres meus iisdem diebus dato. *Sed si ita repetita fuerint,* Quæ a filio meo legaui, heres meus dato, *pure repetita videbuntur legata, & duntaxat demonstratio eorum facta. Igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præsens debebitur. §. 1. Si quis plures Stychos habens, Stychum legauerit, si non apparet, de quo Stycho sensit: quem elegerit debet præstare. §. 2.*
D *Si parti ciuitatis aliquid sit relictum, quod ad ornatum vel compendium Reipub. spectat, sine dubio debebitur.*

QVæstio de legatis a substituto (simul explicabitur *l. licet Imperator. h. t.* legata relicta nominatim ab instituto, olim substitutus non debebat, nisi nominatim ab eo fuissent repetita: repetũtur his verbis: *Hoc amplius quam quod Titio legaui, substitutus dato,* &c. *l. 19.* Vel repetuntur
E generaliter: *Quæ a herede meo legaui, præstari etiam a substitutis volo.* His verbis & conditiones legatorum & dies eædem repetitæ intelliguntur. *l. in repetendis, inf. libro 3. l. cum pater. §. ab instituto. titu. proximo.* Vna est exceptio, si legatum sit ab in-

ab instituto sub conditione; quæ si reperita etiam intelligatur a substituto, inutile legatum faciet *ex leg. seruo alieno, § pater, hoc titul. leg. vltim. infr. de fideicommiss. libertat.* A pupillo instituto legatum est sub conditione, si pubes fieret: Repetita sunt generaliter vel specialiter legata a substituto, si eadem illa conditio fuerit a substituto repetita, inanis erit illa repetitio, quoniam illo pubere facto, deficit substitutionis conditio. Rursus: Illo impubere mortuo, legati conditio deficit: Itaque nullo casu ex ea repetitione dari legatum potest, Ergo inanis est repetitio. Verum si nominatim conditio non repetatur, sed generaliter repetantur legata, certe non intelligetur repetita. Ideoque substitutus, illo mortuo impubere, legatum præstabit, quasi pure repetitum, non sub eadem conditione, *dict. leg. seruo alieno.* Hæc est sententia huius legis. Notandum hoc casu substitutum id legatum præstare, siue pupillus hæres exstiterit, siue non: si non exstiterit, certo constat, deberi illud legatum ex sua persona *in leg. 19. ʒ.* Quod si hæres exstiterit, hoc etiam casu substitutus ex sua persona legatum debebit, quia pupillus legatum debuit sub conditione *si pubesceret*, ea conditio deficit; Igitur ex persona pupilli deberi non potest, verum debetur ex secundis tabulis, quasi pure repetitum, *leg. si mihi seruus, § vltim. leg. si fundum sub condit. § si paterfamil. infr. hoc titul.* Alias vero per institutum acquisita hæreditate, repetitio facta a substituto nulla est. & in eum duntaxat casum vtile est, repetitionem testamento adscribere; quo institutus hæres non exstiterit, id est, in substitutionis primum casum. Duo sunt tantum casus substitutionis, *leg. precibus, Codic. de impuber. & aliis substitut.* Primus est vulgaris; alter pupillaris; ex vtriusque permixtione fit vulgaripupillaris substitutio. Verum illa repetitio, quæ fit a substituto, est tantum vtilis

A in casum substitutionis vulgaris. Sciendum, hodie superuacuum esse eam repetitionem adscribere, quoniam ipso iure ita se res habet ex rescripto Seueri & Antonini, *leg. 4. Codic. ad Trebell. leg. si Titio, § Iulianus, tit. prox. leg. licet, hoc titul.* Ex eo rescripto legata relicta ab instituto, tacite videntur repetita a substituto vulgari; Itemque ex sententia eius constitutionis, videntur repetita a cohærede, cui cohæredis deficiens portio acB crescet. Item debentur a Fisco, si institutio hæredis fiat caduca, *leg. 16. ʒ.* Sciendum autem, illi rescripto locum esse in obscura voluntate, id est, nisi appareat, testatorem noluisse repetere a substituto; videtur noluisse, si aliam rem legauit eidem a substituto, aliam ab instituto, *dict. leg. licet.* Cum res diuersas legauit, de repetitione cogitasse non videtur. Item C non videtur repetere, si causa, propter quam legauit ab instituto, deficiat in substituto: Item si eum, cui legauit ab instituto, illi instituto ex parte substituit, nam si ex asse substituit, certum est cessare repetitionem, quoniam substituto a semetipso non potest repeti legatum. Verum si ex parte substituit, non videtur voluisse repetere, quoniam videtur voluisse, vt altero esset contentus D vel legato vel substitutione: Si ex substitutione veniat, non poterit legatum petere ex parte cohæredis substituti, *dict. leg. licet.* At in dubia voluntate semper inducemus repetitionem tacitam. Addendum, tacite videri repetitam eandem conditionem legati, non secus ac si repetitio nominatim facta fuerit, *dict. leg. cum pater, § ab instituto, tit. prox.* Nec obstat *lex sub conditione, supr. de heredibus instit.* E Ait lex, institutionem factam sub conditione, & instituto datum substitutum, an videtur in substituto eadem conditio repetita? Minime. Videtur pure substitutus. Dicendum sic: Conditio imposita instituto, non videtur imposita substi-

tuto, id concedo, quia alia est instituti, alia substituti persona. Igitur alia institutionis, alia substitutionis causa; quoniam vtrumque non videtur fuisse pari animo. Altera positio hæc sit: Conditio imposita legatario ab instituto, eidem legatario non videtur imposita a substituto, id colligunt *ex dict. leg.* Verum hoc non est concedendum, quia vna est persona legatarii. Igitur etiam vna est legati causa, nisi liquido constet, testatorem mutasse causam. Postremo notanda *lex cum pater*, *§. cum pater*, *infr. titul. proxim.* Ex *eo* §. colligunt, legata relicta ab instituto, videri repetita a substituto, quod est ex rescripto Seueri & Antonini. Ego puto id *ex eo* § non probari. Species: Pater debet ex testamento vxoris filiæ suæ fideicommissum prædiorum quorundam, fideicommissum nondum persoluit, moriens testamento tres scribit hæredes, in quibus filiam illam instituit ex parte, ita scilicet, vt hæreditatem compenset cum fideicommisso, quod debebat pater; filium exhæredauit, & ei prædia illa dari voluit, id est, legauit per damnationem, vt *in leg. vltim. § Seio, eod. titul.* Deinde filia noluit hæreditatem suscipere & compensare, eius portio accrescit cæteris cohæredibus. Hi cohæredes fideicommissum præstabunt filio; legendum videtur *filiæ*. Primum, quia filio non fideicommissum reliquit sed legauit, deinde quia non est æquum, vt filius petitionem habeat eius, quod ei relictum est, ita demum si hæreditas filiæ satisfaceret, si hæreditatem fideicommisso compensare vellet; Atqui id noluit. Igitur non debet prædiorum petitio filio dari. Postrema ratio, quia in extremo legis ait, quod si filius habeat substitutum in ea parte hæreditatis, eius portio perueniet ad substitutum, & is filiæ fideicommissum præstabit, sic habent plerique codices, scilicet *filiæ*. Igitur cum in extremo habeant filiæ, re-

A cte debent & in superioribus habere. Denique non quæritur *in eo* §. an legata relicta ab instituto substitutum sequantur; sed an cohæres vel substitutus sustineat onus æris alieni, illa hæreditatem repellente, quæ fuerat instituta eius æris compensandi causa; & respondetur sustinere. Hoc confirmat *l. cum ab vno, eod. tit.* Ait igitur filiæ fideicommissum deberi. Postremo notandum *ex fine legis nostræ*, (*§. penult.*
B expositus est *in leg. 13.*) ciuitatibus non poterat olim legari, quia est incertum corpus; Plinius 5. *Epistol.* Verum Nerua primus introduxit, & senatus confirmauit vt posset, non tantum ad compendium, sed etiam ad honorem vel ornatum, *l. si quid relictum, l. ciuitatibus*, ꝛ. *h. t.* Eadem ratione dicitur parti ciuitatis recte legari, Item certis vicis, *l. si heres, h. t.* Itemque collegiis, *l. cum senatus*, ꝛ. *de reb. dub.* licitis
C scilicet collegiis, Iudæorum collegio non licet legare, *l. 1. C. de Iudæis.* Olim etiam non licuit legare Collegio Christianorum; nam id Principes Christiani nolebant, quoniam vnusquisque certatim sua Collegio illi donauit. Itaque auaritiæ sacerdotum coercendæ causa hoc prohibitum est. Hieron *in libr. de vita clericorum*, Non queror de lege, sed doleo hoc nos meruisse, id est, auaritiam sacerdotum, *l.*
D *3. inf. de colleg. & corpor.* Ibi numeratur collegium tenuiorum, inter licita, *non-pus lib. 60. Basilicor.* ait, tenuiores posse coire singulis mensibus semel, & stipem suam conferre. Hodie ciuitatibus, partibus eius, vicis, collegiis licitis recte legatur.

Ad legem 33.

Si pluribus eadem res legata fuerit, siquidem
E *continentim, etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat, non plus quam partem habebit is, qui ex testamento aget. Quod si separatim, siquidem euidentissime apparuerit, ademtione a priore legatario facta, ad secundum legatum testatorem conuolasse: so-*
lum

lum posteriorem ad legatum peruenire placet. Sin autem hoc minime apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire. Scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, vtrumque eorum solidum accipere voluisse, tunc enim vni pretium, alii ipsa res adsignatur, electione rei vel pretii seruanda ei, qui prior de legato siue fideicommisso litem contestatus est. Ita tamen vt non habeat licentiam, altero electo ad alterum transire.

DIfferentia est inter vindicationis & damnationis legatum, sinendi modo legatum damnationis legato coniungimus, & præceptionis legatum vindicationis legato, *l. duos, l. damnas, de vsufr. leg.* Si pluribus eadem res sit legata coniunctim per vindicationem, ab initio solidum singuli concursu partes habent, *l. 16.* §. Duæ sunt hinc actiones, vindicatio & actio ex testamento, *l. 1.* §. Si legatarii concurrant in rem actione, plus sua parte singuli non vindicabunt. Similiter si agant in personam, plus sua parte non ferunt. Solidi igitur petitionem non habent cæteris concurrentibus, quia defunctus semel tantum ad eos rem pertinere voluit, *l. si mihi pure, tit. prox. l. si duobus, h. t.* At non concurrentibus cæteris, solus qui superest solidi petitionem habet. Hæc est prima pars huius legis. Si per damnationem eadem res sit legata coniunctim, tunc ab initio singuli habent partes viriles, nec est ius accrescendi, nec inde datur actio in rem, sed tantum ex testamento. Ex constit. Iust. legatum damnationis eodem iure est quo vindicationis. Itaq; secundum mentem Iustin. prima pars huius legis de omni legato accipi potest, siue sit damnationis siue vindicationis. Secunda pars est de legato disiunctim. Si per vindicationem pluribus res eadem legetur, idem seruatur ac si fuisset legata coniunctim, nam res inter eos diuiditur per concursum: si per damnationem, tunc singulis solidum debetur, id est, vni res, alteri æstimatio *d. l.*

A 16. Verum ex constit. Iustin. legatum damnationis hac etiam re exæquatur vindicationi, & ideo singulis solidum non debetur: Ex ea Constit. Tribonianus consarcinauit secundam partem huius legis, id stylus indicat satis, quoquo modo duobus legetur eadem res disiunctim, per concursum habent partes viriles. Huius definitionis duę sunt exceptiones; Prima: si re vni legata, postea testator eandem rem alteri

B legetanimo transferendi legati, tunc non concurrunt, quia videtur priori ademisse, quod in posteriorem transtulit, *l. sicut, de adim. leg.* Ea ademtio valet, etiamsi in posterioribus translatio sit inutilis, vt si in seruum proprium sine libertate transferat, *leg. plane, in princip. leg. etsi transferam, leg. legatum, sub condit. in fin. de adim. legat.* Translationem legati inducit animus testatoris, non sola verba. Itaque non

C probo differentiam Alciati *in lib. 7. cap. 8.* (inter *hic & idem*) parergωn. Altera exceptio, si testator expressim iusserit singulis solidum dari, tunc vnus rem, alter æstimationem habebit, nisi igitur expressim dixerit, solidum non habebunt. *Ex scriptura manifestissimus*) al. ibi expressim & apertissime. Notandum *in l. g. qui duos, §. vltim. tit. proxim.* adiicitur: *In solidum.* In *eo* §. agitur de nomine debitoris legato,

D quod quidem non potuit per vindicationem legari, sed per damnationem legabatur *in pr. d. l. qui duos, l. nomen, lib. 3.* §. *l. non quocunq. § qui casum, h. t.* Duobus igitur legato nomine debitoris disiunctim, quoniam id non fit nisi per damnationem, vel sinendi modo, intelligitur semper singulis solidum relictum, & ideo hæres debet vni actionem cedere, alteri æstimationem litis dare, illud *in solidum* addi-

E tur, vt conueniret cum sententia Iust. Sic *in l. si ita mihi, lib. 3.* etiam ex constitutione Iustiniani adiecta sunt verba: *non communicandi animo, sed vtrique in solidum.* Nam ea l. loquitur de fideicom. eiusdem rei disiunctim relicto. Idem in his ius erat, quod

in damnationis legatis, nam erant verba eadem, *& dari volo*. Sicut inter legatarios damnationis nunquam erat ius accrescendi, ita nec inter fideicommissarios. Si igitur duobus sit res relicta disiunctim, in illa lege, singulis debetur solidum, & quod adiicitur, *non communicandi, &c.* ex Constitutione Iustiniani est. Postremo *in lege duos, de vsufructu legato*, quod Celsus scripserat ita, *quia testator solidum, &c.* id mutatum est propter Constitutionem Iustiniani *in lege si testator*. Species: Legauit duobus disiunctim vsumfructum per damnationem, hæres passus est eos communiter vti frui, nam nec possent singuli in solidum vti frui, an vtrique teneatur ex testamento? Celsus dicit teneri, quia testator vtrumque solidum habere voluit vsumfructum; Ideoque respondetur, hæredem vnicuique legatario teneri in solidum, nam qua parte vnus fruitur, alter non fruitur, ergo debet hæres pecunia data vnicuique, quod deest, explere. Ante Iustinianum si fuisset duobus res legata disiunctim per damnationem, singulis debebatur solidum, etiamsi testator non expressisset. Nec obstat *lex vxorem*. § 1. *libr.* 3. cum constit. Iustin. Nam nos loquimur de eadem re duobus legata disiunctim, hoc casu posterius legatum non minuit prius, quoniam vtrinque solidum debetur. At *ille* § loquitur de re vni legata, & deinde, parte eius alteri legata; hoc casu posterius legatum minuit prius. Legauit Titio domum, deinde cuidam Fortunio liberto legauit ex ea domo diætam & cellarium. Quæritur, an oneretur hæres? an prioribus legatariis cogatur replere domum integram dato pretio? Respondetur non teneri, nam posterius legatum minuit prius, generi per speciem derogatur. Ideoque *in dict. leg. in* § *codicillis*, generi per speciem derogatur. At hodie ex constitutione Iustiniani, solidum non debetur, nisi id dixerit nominatim; eo vero casu, id est, si dixerit nominatim, vnus rem, alter æstimationem habebit, & electio erit eius, qui prior agit, vt petat, quod volet *in fin. leg.* 33. Opponuntur leges quædam: eum videri occupare, qui prior vicit, non qui prior agit, *leg. si vero, de peculio*. Verum nos dicimus, electionem petitionis ei dari, qui prior agit. Male citant *leg. qui prior, de iudic. Eius legis* sententia est: Eum, qui prouocauit ad iudicem, primum causam agere; Igitur verum est, petitionem electionis dari ei, qui prior agit; si is, qui prior egit, rem eligat, non poterit variare, *in fine huius legis, leg. cum filiis*, § *varius, tit. prox.* Postremo si eadem res sit legata aliis pluribus coniunctim, aliis disiunctim; vt primo & secundo fundum lego. Addit, tertio eundem fundum lego, quarto eundem fundum lego. Hic primus & secundus pro vna persona habentur, & ideo fient tres tantum partes. Similiter primo & secundo fundum lego, tertio eundem fundum lego; fient duæ partes. Item si dixerit, Titio & filiis, fient duæ partes, *l.* 16. §. Verum secus si dixerit Titio & posthumis: nam tunc fient partes pro numero personarum, si nascantur quatuor posthumi, fient quinque partes, *l. vtrum, de reb. dub.* Ratio differentiæ, quia qui dixit filiis, singulos potuisset nominare, si voluisset, quia id non fecit, videtur eos in vnum corpus coegisse. At qui posthumis dixit, ita necessario dixit, nec potuisset singulos nominare, ideo non videtur, eos omnes, qui nascentur, mutuo coniunxisse, & in vnum corpus coegisse. Hoc est *in pr. l. plane.*

Ad § Si eadem res.

Si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest: sufficitque vel rem consequi, vel rei æstimationem.

SI eadem res vni legetur sæpius; Quæritur, an sæpius debeatur? Aut vnius testa-

testamento legatur, aut duorum. Si vnius, semel tantum debetur, quia testator sæpius loquitur potius, quam legat. Verum an etiam semel duntaxat debetur, si a diuersis heredibus eodem testamento eandem rem legauit? Puto idem esse dicendum, si per vindicationem legauit. Ita accipio. *l. Manium. §. eum qui. tit. prox. l. si tibi. §. 1. h. t.* Nam *in eo §.* Iurisconsultus vtitur ea ratione, quia semel legatum ad eum B pertinere voluit testator, qua ratione solent vti in legato vindicationis. Igitur ille legatarius vel rem vindicabit, vel actione ex testamento æstimationē petet, vtrumque non potest. Aliud, si per damnationem legetur eadem res vni, quoniam a singulis heredibus petet solidum, & hoc nominatim *in l. quid igitur. §. 1. j. h. t. l. si pluribus. §. vlt. tit. prox.* Ergo hoc casu petet ab vno æstimationem solidam, deinde ab C altero rem ipsam. Verū si ab vno eodemque herede res eadem sæpius legetur eidem, non distinguimus inter damnationis & vindicationis modum, sed generaliter dicimus, semel duntaxat deberi. *l. Manium. in prin. tit. prox. Hac l.* dicit esse D. Pium, qui constituerit hoc. Sed ex Iustiniani Constitutione, etiamsi per damnationem legetur vni eadem res, non nisi semel debetur, nisi testator de solido ab vtroque D præstando nominatim cauerit.

Quid si duorum testamentis vni eadem res legetur? Constat sæpius rem deberi, ideoque poterit ex vno testamento rei petere æstimationem, deinde rem ipsam, eumque ordinem sequi debet necessario. nam si primū rem petat, non poterit postea ex altero æstimationem petere, propter regulam quæ vetat, *ne duæ lucratiuæ causæ concurrant in eandem rem. §. si res aliena. de legat.* Hic rem ex vno testamento ex causa lucratiua acquisiuit, id est, causa legati, ergo non potest rursus eandem rem petere, vel eius nomine aliquid. Hoc ita est, nisi ex vno testamento primū consequitur rem cum onere fideicommissi, A vel onere dandi aliquid implendæ conditionis causa, nam tunc quatenus ei abest, quatenus erogauit, non videtur nactus ex causa lucratiua. Igitur supererit petitio rei vel æstimationis ex altero testamento, pro modo eius quod ei abest. *§. quod si rem hac lege.* Similiter si mihi semel vno testamento res aliena legetur, & eam nactus fuero a domino donationis causa, cessat actio ex testamento, propter dictam regulam; Verum si rem legatam, priusquam legatum acquirerem, a domino emero, pretio dato, quæ causa lucratiua non est, tunc petam eandem rem actione ex testamento. Sed animaduertendum nos hactenus locutos de re legata sæpius, id est, corpore vel specie. Videamus porro de quantitate: Multum hic distat quantitatis legatum. Si res eadem vni sæpius legetur, res est in comperto; sed absolute dicimus, semel tantum deberi, nec admittimus quæstionem voluntatis. *l. ille aut ille. j. lib. 3.* vbi etiam ius refragatur; nam admittitur quæstio voluntatis, sed etiam exprimi necesse est. Si eadem quantitas sæpius legetur, voluntatis quæstio est, quia quantitas eadem facile multiplicationē recipit. Ideoque si sæpius legetur quantitas, sæpius debetur, legatario scilicet probanti testatorem multiplicare legatum voluisse, alioquin semel tantum debetur. At interdum præsumitur multiplicatio, vt cum duabus diuersis scripturis eandem quantitatem legauit eidem, vt testamentis quinquaginta & codicillis quinquaginta, præsumitur facta multiplicatio, nisi tunc heres contrarium probet. *l. quingenta. j. de probat.* Verum secus in vna eademque scriptura, nam E si eodem testamento sæpius quantitas legetur, id est, potius inculcare, quam multiplicare, ideo a legatario voluntatis probatio exigitur, quam si non impleat, semel tantum eam summam accipiet. Hinc alia differentia. Illa regula: *Ne concurrant causæ lucratiuæ*, habet locum in corpore, non in quantitate. *l. Titio Seia in princ. tit.*

prox. Vna res non potest ex duplici lucratiua causa ad me pertinere; at quantitas potest. Notandum etiam in corpore duas causas lucratiuas concurrere, ex voluntate testatoris expressa, si dixerit, se velle rem ab vno dari, ab alio æstimationem. *l. si alii. in fin. ṡ. de vsufruct.* Non satis est voluisse, sed exprimi voluntatem oportet, alioqui regulam iuris sequimur. Sic etiam, ne sit locus legi Falcidiæ, non satis est, testatorem voluisse, sed exprimi oportet, & prohiberi expresse Falcidiam. Similiter si duobus disiunctim eadem res legetur etiam per damnationem, singulis solidum non debetur, etiamsi testator voluerit, necesse est eam voluntatem exprimi. At in quantitate legata sufficit tacita voluntas, quæ legatario probanda erit. Igitur magna est differentia inter corpus & quantitatem; diligenter semper considerandum, quando corpus, quando quantitas legatur. Corpus etiam videtur legatum, si legauerim nummos, quos in arca habeo. (Si dixit, lego tot nummos, legatum est quantitatis. *l. 30. §. pen. ṡ.*) Et ideo si ita sæpius legauerit, semel tantum debebitur, scilicet quos in arca habeo. Similiter quantitas videtur legata, si legauit certum pondus auri, argenti, aut certum modum olei, frumenti; Ideoque hæ res sæpius legatæ, sæpius debentur, si id testatorẽ voluisse legatarius implenerit. Mensura etiam videtur legata, id est, quantitas, si quis legauerit tesseram frumentariam, nam in tessera erat descripta certa mensura frumenti. & qui tesseram deferebat, accipiebat eum frumenti modum. Igitur qui tesseram legat, quantitatem legat. *leg. Titio Seio. in prin. l. mortuo. §. 1. ṡ. tit. prox.* Aliud si legauerit pondus auri, quod habet in horreo, armario, tunc corpus certum legari videtur. Sicut si quis legauerit vinum, quod est in illa apotheca, illo dolio, sicut cum legantur nummi, qui sunt in arca.

§ si coniunctim. exposui *in l. 16.* *§. si duobus. & §. inde. in l. 17. §. vlt. &* *§. pen. in l. 8. §. vlt. & in l. 13.*

In fine legis dicitur, quendam legasse fundum Titio, hoc adiecto, vt illum pro parte habeat, non habebit nisi partem, quamuis dixerit fundũ. Nam & pars fundi, fundus dici potest. Idem seruatur in stipulatione, rem ratam haberi, & rem pupilli saluam fore. In his appellatione rei continetur etiam pars, & committitur etiam stipulatio ob partem. *l. appellatione rei. de verb. sign.* Id indicat inscriptio in eo libro, ex quo sumta est, Tractauit Paulus de illis stipulationibus, vt constat *ex l. vlt. de fideicom. l. 5. rem pupill. salu. for. l. si commissa. rem rat. hab.* Idem seruatur in lege Iulia de fundo dotali; fundi appellatione pars continetur. *l. dotale prædium. de fundo dotal.* Eadem ratione interpretamur testamenta, qua & leges, quoniam testamentorum verba omnia sunt directa & legitima. In fideicommissis sola voluntas spectatur, in illis non sunt verba directa.

Ad L. XXXV.

Si heres alienum hominem dare damnatus sit, & hic a domino manumissus sit, nihil ex hoc legato debetur.

PEr damnationem possum legare rem alienam, per vindicationem non nisi ex Senatusconsulto Neroniano, & postea ex constitut. Iustiniani. Re igitur aliena legata per damnationẽ, heres debet eam rem a domino redimere, vel æstimationẽ dare. *§. non solum. de legat. l. qui concubinam. §. vlt. lib. 3.* debet præstare æstimationem, si eius rei dominus eam nolit vendere, aut immenso pretio velit vendere, cum igitur non potest iusto pretio redimere, præstat æstimationem. Quid si legauerit alienum seruum, & dominus eum manumiserit ante moram heredis, num debebitur? Minime, nec æstimatio debetur, quia æstimatio non potest esse eius rei, quæ non est. Mortui æstimatio non debetur, si ante moram mortuus sit, item sine dolo

dolo aut culpa heredis, manumissus mortuo comparatur. *l. si mihi alienum. ȷ. de solut.* Ea lex explicat hanc. Eadem est ratio. *§. vlt. l. prox.* Si eadem res duobus legetur disiunctim per damnationem, tunc mihi debetur res, alteri æstimatio. At si heres vni legatario rem solidam præstitit, deinde ea res perit ante moram, id est, antequam moram faceret in æstimatione alteri danda, tunc alteri non debetur æstimatio, quia vbi res desiit esse, & æstimatio desiit deberi, rei tantum, quæ exsistit, æstimatio debetur.

Ad L. XXXVI.

Titiæ textores meos omnes, præterq̃ quos hoc testamento alii legaui, lego. Plotiæ vernas meos omnes, præterq̃ quos alii legaui, lego. *Cum essent quidam & vernæ, item & textores, Labeo ait, quoniam & quos Titiæ textores non legauerit, aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit, quos eorum Plotiæ legauerit, nec quos Plotiæ legauerit, possit: neutrius legato exceptos esse eos, de quibus quæritur: Et ideo communes ambobus esse. Hoc enim iuris est, & si neutrius legati nomine quidquam esset exceptum. §. 1. Quod si hoc modo esset legatum:* Textores omnes præter vernas, *& rursus,* Vernas omnes præter textores, *qui & verna & textor esset, neutri fuisse legatum. §. 2. Nihil distat, vtrum ita legetur,* Titio & Mæuio, *an ita,* Titio cum Mæuio, *vtrobique enim coniunctim legatum videtur. §. 3. Si alteri Stychum heres dederit, quem duobus dare damnatus fuerat, & antequam interpellaretur ab altero, Stychus mortuus est, heres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur.*

IN quæstionem huius l. multæ incidunt quæstiones. Prima, legauit Titiæ textores omnes, Plotiæ vernas omnes, vel non adiecto verbo omnes. Titiæ textores, Plotiæ vernas; quidam sunt & vernæ & textores, cui assignabuntur? Hoc casu certú est, eos esse communes inter Titiam & Plotiam. *l. seruis urbanis. in fin. l. 3.* Secunda, A Titiæ lego textores, præterq̃ quos alii legaui: Plotiæ lego vernas, præterq̃ quos alii legaui, quidam sunt & vernę & textores, cui debentur? Si dixeris eos Titiæ legato exceptos, & Plotię datos, poterit hoc conuerti, & dici eos Plotiæ legato exceptos, & Titiæ datos, perinde ac si dixisset, Titiæ textores omnes, præterq̃ quos Plotiæ legaui, Plotiæ vernas omnes, præterq̃ quos B Titiæ legaui; Dubiũ est, cuius legato sint excepti, ideo neutrius legato excepti videntur, illa exceptio in neutrius persona valet, quia obscura est, & laborat vitio reciproci. Sic *in l. 13.* ademtio legati nihil valet, si obscura sit & dubia. Itaque in dubio vernæ & textores cõmunicabuntur. Tertia, Titiæ lego textores præter vernas, Plotiæ lego vernas præter textores: quidam sunt & vernæ & textores, cui debentur? C Neutri, nec cõmunicabuntur. Primũ Titiæ non debentur, quia ab eius legato nominatim sunt excepti vernæ, nec Plotiæ, quia nominatim textores excepti sunt. Hæc species nõ est similis superiori. Nam in superiori nõ dixit præter vernas aut textores, sed præterq̃ quos alii legaui. Hic incertú est, quos exemerit, ideo in neutrius legato exceptio valet, sed cõmunicabuntur & diuidentur per concursum. Quarta, D testator legauit Plotiæ vernas omnes generaliter, Titię specialiter legauit textores; Speciale legatũ hic derogat generali, ideo detractis textoribus, reliqui vernę debentur Plotiæ, vernæ textores ad solã Titiam pertinent, i. e. ex vernarũ genere adscripto Plotiæ, videntur exemti vernæ textores, & dati Titiæ *d. l. seruis urbanis. §. vlt.* Hęc species *in h. l.* non ꝓponitur, sed verisimile est etiã hanc Pomponiũ adiunxisse, quoniam E sic solet Pomponius exempla cõiungere. *l. 1. de auro & argent. leg. l. 2. de tritic. vin. ol.* Primo omne penum legauit, secundo vinum; detracto vino, primo debebitur penum, sicut detractis textoribus, Plotiæ debentur vernæ. Similiter si primo legauit vestimenta in genere, & secundo

muliebria vestimenta, iis detractis, reliqua debentur primo. Sic si primo legauit omnes seruos vrbanos, detracto actore, reliqui debentur primo. Ita species derogat generi. Huc est. *l. vxorem. §. codicillis.* ⁊ *lib.* 3. Legauit vxori certam regionem cum seruis, qui ibi essent; libertis deinde legauit contubernales suas, & filios naturales, qui adhuc erant in potestate testatoris; vel prius legauit libertis, deinde vxori. *l.* 15. *de pecul. legat.* Species derogat generi, etiamsi species præcedat genus; In illa regione, quæ vxori legata est, cum omnibus seruis, sunt quidam filii naturales libertorum. Quæritur, vtrum debeantur vxori, an liberto? Certum est deberi libertis solis, quia videntur exemti ex generali sermone. Verum quæritur, an illi debeantur solis libertis, si legato libertorum, testator adiecerit, nisi quos postea nominatim vxori legauero. Finge: eum sic legasse cum illa exceptione, postea vxori legauit illam regionem cum omnibus seruis, an & hoc casu filii naturales, qui sunt in illa regione, libertis debebuntur? Sic videtur, quia testator dixit, nisi quos nominatim legauero. Atqui post, nullum nominatim legauit, igitur filii naturales debentur libertis. Verum *in eo §. codicillis*, Iurisconsultus ex abundanti alia ratione vtitur pietatis intuitu, id est, ne filii naturales abstrahantur a patris amplexu. Videtur a Triboniano addita, nostri auctores nõ solent ea ratione vti, nisi cum pietatis ratione receditur a iure communi. *l. Mela. §.* 1. *de alim. leg. l. si extraneo. de vsufruct.* Postrema quæstio. Titiæ legauit coquos, Plotiæ textores, quidã sunt coci & textores. Quæritur cui debentur? cedent ei artificio, in quo plerunque versari solebant *l. legatis seruis. §. si vnus.* ⁊. *lib.* 3. Cur non idem in priori specie? scilicet, in prima & secunda? quia eorum vnum tantum est artificium, nec possumus dicere, eos cedere huic artificio, in quo versari plerunque solebant: *Verna* non est artificii nomen: Itaque in prima & secunda specie necessario communio inducitur. Postremo notandum re & verbis coniunctos esse hos. Primo & secundo fundum lego. Additur *in §. vlt.* idem esse: Primo cum secundo fundum lego. *leg. triplici. de verb. signif. l. si seruo sub conditione. de statu lib.* At Accursius opponit *l.* 1. *§. quæ depositis. depositi.* & *l.* 3. ⁊. *de instruct. vel instr. legat.* Dicendum, in eis locis non agitur de personis, sed de rebus, & *in d. §. quæ depositis*, seruo deposito accedit vestis, equo capistrum. Igitur illa vestis per se non censetur depositi iure, quia accessio est. Similiter instrumentum accedit fundo, & ideo fundo alienato a testatore sine instrumento, legatum non consistit in instrumento, quia accessio est; qua in re notandum reprehendi Sabinum, *in l.* 1 *de instruct. & instrum. leg.* Eius legis duæ sunt partes, quæ pugnant. Verum prima pars est scriptura Sabini; secunda annotatio Pauli. Atque ita secunda primam corrigit. Verum in personis homo non est accessionis loco homini. Igitur cum dico, primo cum secundo, pares eos facimus. Itaq; sunt coniuncti re & verbis. *L.* 1. & *l.* 3. *de pecul. legat.* coniungenda est.

Lex 57. explicata est *in l.* 13.

Initium *l.* 38. exposui *in l.* 16.

Ad §. I. Si legatum.

Si legatum nobis relictum constituerimus, nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit. Et ideo dicimus, nec confusas seruitutes, si forte prædium tibi legatum, prædio meo debuerit seruitutem. Et integra furti actio manebit, si seruus legatus sit ei, cuius nomine furti agere poterit legatarius.

QVæstio est *de acquisitione legati.* Sciendum legatorum, quæ pure relicta sunt, vel in diem certum, diem cedere a morte testatoris, id est, ab eo tempore in ea causa sunt legata, vt moriente legatario ad heredem eius transferantur. Item legata de-

ta deferri ab aditione hereditatis, id est, ab eo tempore in ea causa esse, vt agnosci vel repudiari possint. Acquiruntur autem agnitione *l. ei qui ita. de condit. instit. l. 7. sup.* Agnoscit qui ea ad se pertinere velle constituit, ea agnitio post aditā hereditatem fit, nam ante aditam hereditatem non deferuntur, ea agnitio retrotrahitur ad tempus aditionis, ex quo tempore legata omnia præstantur & debentur. *l. seruū filii. §. 1. h. tit. l. si tibi. §. cum seruus. h. t.* Legatarius igitur, qui agnouit legatum statim ab adita hereditate, videtur legati dominium acquisiuisse, & nullo momento in persona heredis legatum constitisse intelligitur. At iacente hereditate, rei quidem legatæ dominium videtur esse hereditatis, quæ pro domina habetur, sed per hereditatē, heredi adeunti dominium non acquiritur, verū recta via, id est, sine facto heredis in legatarium transit, nec vllo tempore intelligitur fuisse heredis. *l. a Titio. infr. de furt. l. legatum. tit. prox. l. si seruus legatus. sup. de noxal. actio. l. peculiū. §. sed & si creditor. de pecul.* Ex eo multa sequuntur. Primo, si serui legati nomine heres habeat actionem furti, ea per aditionem non confunditur, quia heres per aditionem rei legatæ non fit dominus. Sic si fundus legatus seruiat fundo heredis, vel contra, ea seruitus per aditionem non confunditur eadem ratione. Verum si legatarius serui nomine habeat actionem furti, agnito legato, actio exstinguitur. Sic si fundus legatus seruiat fundo legatarii, agnito legato, seruitus confunditur, quia idem tunc est dominus fundi seruientis & dominantis. Eadem ratione, si res legata sit surrepta, legatarius habet actionē furti, quamuis possessionem eius nōdum apprehenderit, quia dominus est *l. si dominium. l. si is cui commodata. inf. de furt.* Generaliter dominio mutato, nouo domino datur actio furti. Ponit illa. *l. si dominiū*, quatuor exempla, vt heredi bonorum possessori, patri adoptiuo, legatario. Legatarius tamen (vt Græci notant) differt a reliquis tribus. Nam legatarius non habet actionem furti, nisi ex noua contrectatione, quia successor est rei tantum, nō iuris, aut actionis. At reliqui tres habent actionem furti ex veteri contrectatione, quia non tantum rei, sed totius iuris successores sunt. At legatarius actionis successor non est, ideo actionem non habet, sed eam habet vetus dominus, aut heres eius. Hæc locum habent, si agnouit legatarius. Quid si repudiauit legatum? tunc retro intelligitur res legata acquisita heredi per aditionem, *d. l. seruum filii. §. 1. h. tit. l. si tibi. l. proinde. de reb. cred.* Igitur hoc casu ex parte heredis fiet confusio. Huc pertinet *lex quadam. de reb. dub.* legatario, qui repudiauit, omnia erunt integra, nihilque confundetur. Aduersus ea opponuntur leges quædam, quibus ostenditur heredem acquirere dominium rerum legatarum per aditionem, vt *l. in omnibus. de seruit. l. si seruus Titii. h. tit. l. legatum. §. vlt. h. t.* Fundus legatus debet seruitutem fundo heredis, vel contra: Aditione hereditatis fit confusio, id est; heres videtur fieri dominus vtriusque fundi, sed si legatum non fuerit repudiatum, ea seruitus restituetur. Similiter, si seruus legatus heredi furtum fecerit ante mortem testatoris, vel post, ante aditam hereditatem, & postea heres adierit, & per aditionem eius serui dominium acquirit, ideo confunditur actio furti. Verum si legatum non fuerit repudiatum, ea actio restituetur heredi, vt indemnitas ei præstetur, restituatur, quia ipso iure propter confusionē euanuit. Erit igitur actio vtilis. Nam omnis actio restitutoria est vtilis, siue in factum: Si seruus legatus heredi furtum fecerit post aditam hereditatem, nondum præstito legato, tunc etiam certum est non nasci actionem furti, quia videtur seruus domino furtū fecisse. Verum in præstando legato, eius noxæ ratio habebitur. Nam necesse erit, vt legatarius offerat heredi æstimationem litis.

d.l. si seruus Titii. Opponitur etiam *lex is* A *cuius, §. vltim.infr.de furt.* legatario non datu actionem furti, videtur actio danda, quia eius interest non surripi rem. Verum non semper datur ei, cuius interest, sed datur domino vel possessori, legatarius nondum est dominus, nondum possessor. Verum si seruus hæredis rem legatam surripuerit, ne legatario res legata pereat, legatario dabitur actio in factum, B non autem furti; vt hæres seruum suum noxæ dedat, vel præstet æstimationem litis, atque ita restituitur actio furti, *leg. si heredis, infr. hoc titul.* Verum hæc pugnant cum superioribus, non potest autem pugna sedari, nisi posita differentia inter genera legatorum & actiones. Legata vindicationis legatario ea agnoscenti statim acquiruntur iure dominii, eiusque fuisse videntur statim ab adita C hæreditate, *leg. 3. §. si rem, libro 3.* dominium statim nanciscitur. Sic *in leg. seruo legato, in principio, hoc titulo, dict. leg. si Titio, & leg. legatum, titulo proximo:* hæc legata nunquam videntur fuisse hæredis, recta ad legatarium transeunt, ideo per aditionem ex parte hæredis nulla fit confusio. Item legatarius, re legata surrepta, habet actionem furti, quasi nouus dominus, etiamsi nondum agnouerit, nam a- D gnitio retro ducitur. Damnationis legata hæredi acquiruntur per aditionem, tunc fit confusio ex parte hæredis. Verum si legatum non repudiauit, omnia restituentur, datis actionibus in factum, quomodo dominium eorum acquirit legatarius? Per traditionem heredis, nó per agnitionem, ea sunt in petitione, non agnitione, ideo cum ita res quæ dam legata est, ea surrepta, legatarius non habet actionem furti. *d.l.* E *is cuius §. ult,* quia nec dominium eius habet, nec possessionem. Igitur illi nó competit furti actio. *l. si gratuitam. §. vltim. de prescript. verb.* Differentia est etiam inter actiones. Vindicatio nó acquiritur ignoranti legatario, quia agnitione opus est, non agnosco, quod non cognosco. At actio in personam ex testamento, acquiritur etiam ignoranti, *l. 7. supra.* Notandum hodie omnes legatarios & fideicommissarios dominiũ & vindicationẽ acquirere statim ab adita hereditate, si non repudiauerint. At ante Iustinia. necessaria erat differentia.

Ad L. XXXIX.

Cum seruus legatus in fuga esset, vel longinquo absens exigatur, operam præstare heres debet, vt eam rem requirat & præstet. Et ita Iulianus scribit. Nam & sumtum in hanc rem facere heres deberet. Affricanus libro 20. epistol.

INitio huius legis ostenditur, seruum legatum, qui est peregre, impensa heredis requirendum esse, & legatario præstan- C dum. Sciendum fugam seruorum numerari inter casus fortuitos. *l. contractus. de regul. iur. l. in rebus Commod.* ideo heres non cogitur eius serui æstimationẽ præstare, quia non præstat casum fortuitum, nisi culpa heredis fugerit, tum non amplius est casus fortuitus, cauere tamen cogitur, se viri boni arbitratu eum seruum requisiturum, & si nactus fuerit, redditurum. *l. seruo legato. §. vltim. infra. h. titul.* D *l. 8. in princip. tit. proxim. d. l. cum tres. §. ita que si Stychum. infra. h. tit.* *Cauere de restitutione* dicit, id accipi debet, si eum per quisitum nactus fuerit. At de vtroque cauet, id est, de requisitione & restitutione. Hæc cautio est iudicialis, quia officio iudicis præstatur actione ex testamento. *§. prima. de diuis. stipulat. dict. l. seruo legato. §. vltim. l. si cum except. §. quatenus. de eo quod metus causa.* Hæc cautio præsta- E tur in plerisque aliis actionibus. *dict. §. quatenus. l. si ipso. §. penult. solut. matrimon. l. redhibere. §. vltim. de ædilit. edict.* Eadem cautio exigitur *in l. si a bonæ fidei. in prin. de rei vindicat.* Quod tamen illa lex non dicit, sed ita interpretatur Theophilus, *in tit. de diuis. stipulat.* Heres igitur legatario, hanc

hanc cautionem præstabit, debet autem eum persequi suis sumtibus, non legatarii. Obstat *l. si seruus legatus. in princ. infr. h. tit.* seruum esse requirendum sumtibus legatarii, impensa & periculo. Verum *ea. l.* loquitur de seruo qui fugit viuo testatore. Itaque adhibenda distinctio *in l. 8. inf. tit. proxi.* Aut viuo testatore fugit, & tum reducitur sumtibus legatarii. Nam heres non alio loco cogitur præstare legatum, B quam quo defunctus eam reliquit mortis tempore. *l. 23. supr.* Igitur, si in fuga reliquerit seruum, non reducetur sumtibus heredis. *l. si seruus legatus.* Aut post mortem testatoris fugit, & tũ reducetur sumtibus heredis, & præstabitur eo loci, vbi fuit mortis tempore. Sic est *hac lex.* Recte Harmenop. *in 5. Epitom. de legat.* Subiicit sententiam *l. si seruus legatus, huic legi,* idque vt intelligatur, C hanc esse accipiendam de eo, qui fugit post mortem testatoris. Et hæc ita, si fugerit sine culpa & dolo heredis, nam tum heres omnino in æstimationem tenetur. *d. l. cum res.* Culpa est, si heres eum non custodierit, quem custodire debebat, vel etiam, quem testator in vinculis habere solebat, vel qui non erat integræ opinionis, si non custodierit, & fugiat, heredi imputatur. D Eorum tãtum seruorum fuga numeratur inter casus fortuitos, qui custodiri nõ solent. Videndus hic Accurs. Hæc quæ diximus non tantum de damnationis, sed & vindicationis legato accipienda sunt, dummodo illud petatur actione in personam ex testamento.

Ad §. fructus.

Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos heres percepit, sed quos legatarius percipere potuit. Et idẽ in operis seruorũ E *vel vecturis iumentorum vel naulis nauium dicendum. Quod in fructibus dicitur, hoc & in pensionibus urbanorum ædificiorum intelligendum erit. In vsurarum autem quantitate mos regionis erit sequendus. Index igitur vsurarum modum æstimabit &* A *statuet. Ipsius quoq; rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit, æstimatio eius præstatur. Item partus ancillarum. Et si seruus fuerit legatus, & hereditas, vel legatum, vel quid per eum adquisitum sit, heres præstare debet.*

QVæstio est *de fructibus & aliis accessionibus legatorũ.* Primo, fructus percepti ante morã ex re legata, non debentur, B nisi iure voluntatis defuncti *in l. 23. supra.* Item nisi legauerit etiã instrumentum fundi, & testator consueuerit fructus in vsum fundi absumere, tum debebũtur, cedentque instrumento. *Paul. 3 senten. tit. de legat.* Item nisi quidam fructus fundo cohæreant mortis tempore, quoniam hi pars fundi esse videntur, ideo debentur legatario; *l. 3. sup. de vsur.* Notandum differentiam esse inter genera legatorum hac C in re. Nam si per vindicationem legatum sit, & agatur in rem, fructus vindicantur ab aditæ hereditate, quoniam agnitio cõtinuatur cum tempore aditionis. *l. prox. supr.* Igitur ab aditione fructus collecti vindicabuntur. *l. si tibi. §. cum seruus. infr. h. t.* Ex die mortis fructus non vindicantur, siue in rem, siue in personam agatur. *l. vltim. C. de vsur. & fruct. leg.* Aliud in legato D damnationis, tum enim non debentur, nisi ex mora. Item fideicommissorum fructus nõ debentur, nisi ex mora. Verum & hic est quædam differentia inter fideicõmissum & legatum damnationis. Nam fideicommissorũ vsuræ debentur post litẽ contestatã ex inficiatione, verũ in legato damnationis ex inficiatione post litẽ contestatam vsuræ non debentur, sed duplicatur legatum. Caius 2. *Instit. tit. de fideicommis.* Iustinia. § *vlt. de obligat. ex quasi con-* E *tract.* Paulus 1. *senten. tit.* 19. At post moram, fideicommissorum vsuræ & fructus debentur. Vsuræ illæ definiuntur arbitrio iudicis ex more regionis, neque enim certæ sunt: Fructus debentur post moram non tantũ percepti, sed & quos legatarius percipere potuisset. Debentur item fœtus

& partus *l. equis. 1. & 2. ff. de vsur.* Item post A moram debentur operæ seruorum. Eadẽ ratione vecturæ, id est, mercedes, item vecturæ nauium, id est, naula. Item pensiones ædium. Hæc omnia inter fructus numerantur. Post moram etiam heres præstat periculum rei legatæ, & generaliter omne damnum, quo est affectus legatarius *l. 3. C. de vsur. & fruct.* Postremo: post moram heres præstat etiam omnia com- B moda, quæ consecuturus esset legatarius, si rẽ habuisset, vt si seruus legatus aliquid acquisierit legatum vel hereditatem. *leg. quæsitũ. §. vlt. h. t. l. patron. inf. lib. 3.* Species: patronus iussit liberto tribum emi statim, libertus diu moram passus est ab herede. (Notãdum, libertũ etiam si fiat ciuis Romanus, tamen non statim habere certam tribum. *Cic. pro Balbo.* Itaq; patroni manumissis plerunq; emebant tribum, vt essent C ex certa tribu. Tertull. *in libr. de resurrect. carnis: patroni nomine hac tribu mensaq; honoratur.* Manumissus non semper p mensam manumittitur, id est, conuiuii adhibitione, nec semper honorabatur tribu, plerumque tamen manumissis tribum comparabant. Persius *in 5. Satyra libertate opus est, &c.* Adiiciendum etiam, eum qui est ex certa tribu, ferre commoda & annonas ei tribui deputatas a Principe, tesse- D ras (id quod Persius vocat far.) Iussit igitur testator emi liberto tribum, heres in tribu emenda moram traxit: mora tracta decessit libertus, relicto herede viro clarissimo, id est, senatore, cui non est emenda tribus, itaque non petet sibi tribum emi. Huic igitur heredi liberti non dabitur nisi petitio æstimationis, tribum enim habet, nec potest aliquis esse plurium tribuum: An vero & vsuras petet? Minime, E sed commoda & liberalitates Principis petet, quas libertus percepisset, si ei in tempore tribus emta fuisset. Itaque post moram debentur omnia commoda, & transmittuntur in heredem legatarii. Mora fit per litis contestationem *l. 1. 2. l. vlt. C. de vsur. & fruct. leg. l. quæsitum. §. vltim. h. tit.* Fit item mora ante litis contestationem per interpellationem *l. 36. §. vltim. supra h. tit. l. 3. supr. de vsur.* Paul. *in fin. lib. 3. sentent. Fideicommissorum,* inquit, *vsuræ ex mora peti possunt, mora autem, &c.* Interdum etiam mora fit in rem, id est, sine interpellatione, vt si minoribus 25. annis legatum relictum sit, nam quamdiu sunt minores, omnimodo eis vsuræ & fructus debentur. *l. cum vero. §. certe minoribus, de fideicommiss. libert.* Verum post impletum annum 25. desinũt deberi. Nec rursus incipiũt deberi, nisi mora fiat in personam, id est, per interpellationem. Igitur illa mora, quæ est ob beneficium ætatis, proprie nõ est mora alioquin non exstingueretur. *l. Titio Seio §. vsur. tit. prox. l. curauit. C. de actio. emti.* cui est coniungenda *l. 3. C. in quibus causis in integ.* Idem tractatus est vtriusq; legis. Illa igitur mora fit singulari iure, id est, recepto iure, id est, *παρὰ τὸν λόγον.* Iure autem communi fit per interpellationem legitimam. Huc referenda est. *l. 3. de vsur.* in qua verbum *sententiæ*, bifariam accipitur: loquitur lex de persecutione fideicommissi, illa persecutio non est actio, sed cognitio extraordinaria prætoris fideicommissarii vel præsidis. In ea duæ sententiæ interueniebant. Primum iubebat fideicõmissum restitui. Id erat simile ei, quod dicitur arbitrium in actionibus arbitrariis, quod etiam vocamus sententiam. Iubebat igitur Prætor fideicommissum restitui, si heres abnuebat, causa agebatur, & deinde sequebatur extrema sententia, id est, damnatio vel absolutio. Sententia itaque dupliciter accipienda est, quod & Accursius notauit. Primum sententia pro re iudicata est, in illo loco *Vsque ad sententiam:* Sic etiam in actione, verba, *vsque ad sententiam*, significant extremam sententiam post arbitrium. *l. si cum exceptione § heres autem. quod metus causa.* Item sententia accipitur pro admonitione prætoris fideicommissa-

missarii, in illo loco: *Post iudicis sentētiam*, & in alio loco: *ante iudicis sententiam*, id est antequam ad iudicem perueniatur, id est, litigetur. Iudicem, id est, Prætorem. Sic *in l. meminerint. C. vnde vi.* *Sententia* accipitur pro admonitione libelli. Sic *in Nouell.* Sæpissime, ψῆφον, id est, calculum appellat, *& in* 1. *Nouel.* fere ab initio Iulia. interpretatur, *admonitionem*, *sententiam*. Ex *eal.* 3. duæ regulæ constituendæ sunt. Prima: Si mora fideicommissario facta sit ante admonitionem prætoris & litis contestationem, ex eo tempore sine intermissione fructus debentur etiam post condemnationem. Sciendum, iudicatis post condemnationem dari inducias quatuor mensium. Illud tempus non est immune a dependendis & præstandis fructibus, qui ante litem deberi cœperunt, propterea quod ante litem mora fuit contracta, quoniam illud spatium temporis reo tantum adfert dilationem quatuor mēsium, & datur tantum humanitatis gratia. *leg. si cum mihi. in fin. supra de compensat.* Adiicit Harmenop. *vt interim respiret paululum.* At lucrum illud temporis interuallum non adfert. Altera regula: Si fideicommissario mora fieri cœpit post admonitionem iudicis, ab eo tempore fructus ei debentur vsque ad sententiam, id est, vsque ad condemnationem. Tempus autem iudicati, id est, quatuor menses, erit immune a præstatione fructuū ex decreto Diui Marci. Idque etiam in strictis & quibuslibet actionibus obtinet. *d. l.* 3. *§. in iis quoque.* Ratio, quia mora non cœpit ante litem, sed a lite, & ideo non est, cur quæ cuilibet litigatori conceditur licētia temporis coangustetur, ideo tempus iudicati faciendi erit immune ab omni præstatione, & hoc generaliter in omnib. fructibus, nec est distinguēdum inter perceptos & percipiendos.

Ad §. si Titius.

Si Titius a me rem emisset, & eandē mihi

A *legasset, antequam ei traderem, mox ei tradidero, & pretium recepero, videtur quidem in prima facie rem mihi meam legasse, & ideo legatum nō consistere, sed ex emto actione liberatus, vtique per legatum rem vindicare potero, quam tradidi. Sed si nondum erat solutum mihi pretium Iulianus scribit ex vendito quidem me acturum, vt pretium exsequar: ex testamento vero, vt rem quam vendidi & tradidi, recipiam.*
B *Item subiungit, si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondū tradideram, ex testamento me agentem, liberationē consequi. Idem Iulianus scribit, si fundum testator, quem ab alio emerat mihi legauit, heredem cogendum mihi actionem ex emto præstare, scilicet, si nondum res tradita fuerit, vel defuncto, vel heredi.*

C Sciendum *rem meam mibi legari inutiliter*. Verum si post testamentum mea esse desierit, an conualescit legatum? Minime. Obstat regula Catoniana. *l. cætera. §. 1 infra h. t. §. sed si rem. de legat.* Obstant duo: Primo. *l. 1 in fi. de reg. Caton.* Lex ait: *conualescere.* Breuiter ea *l.* 1. *est Celsi.* Celsus solet dissentire plerunque ab aliis. Dissentit etiam in ea re, idque Baro primus notauit, Theophil. etiam *in §. an seruo. de legat.* indicat fuisse diuersas veterum sententias.
D Celsus hac ratione motus videtur, quia qui rem meam mihi legat, videtur tacite mihi legare in eum casum, quo mea esse desinet, quod expresse fit vtiliter, sed ille tacite accipit pro expressim. Obstat etiam *hic* §. emtori rem vendidi, mea igitur adhuc est. Emtor eam mihi legauit, legatū valet, & si post, pretio accepto, eam rem emtori tradidero, rursus eandem rem
E recipiam iure legati, atq; ita habebo pretium, quod accepi iure venditi, & rem iure legati. Respondeo hoc legatum ab initio fuisse vtile. Nam emtor, qui legat mihi rem emtā, videtur mihi remittere actionem ex emto, & ea ratione statim valet. Eadem ratione, si quis rem quam emit ab alio, necdum tradita sit, mihi legauit, non

tam mihi videtur rem legare, quam actionem ex emto. Itaq; huc non pertinet Regula Catoniana.

Ad §. Si quis alicui.

Si quis alicui legauerit, licere lapidē cadere, quæsitū est, an etiam ad heredem hoc legatum transeat? Et Marcellus negat, ad heredem transmitti, nisi nomen heredis adiectum legato fuerit.

SEruitus alia est realis, alia personalis. *l. Caius. de annuis legat.* Si legetur seruitus personalis, ad heredem non transmittitur. Realis autem transmittitur. Personalis vt vsusfructus, vsus, sicut & aliç complures, quæ possunt etiam esse reales, vt seruitus pecoris ad aquam appellēdi. Hęc seruitus est alias personalis, alias realis. *l. 4. de seruit. rustic. præd.* Sic iter quandoque est seruitus personalis *l. pater. infra. de seruit. legat.* Item actus & via. *l. 1. infr. de vsufru legat.* Item aquæductus. *l. 37. de seruit. rustic l. Mela § quædam. de adim. legat.* Similiter calcis coquendę, arenæ fodiendæ, alias personalis, alias realis est. *l. 5. & 6. de seruit. rustic.* Item lapidis eximendi, ideo heredem non sequitur, cum scilicet personalis, alias realis est, *d. l. 6.* & tunc heredem sequitur.

Ad §. Heres.

Heres cogitur legati prædii soluere vectigal præteritum vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aqua forma.

PRædiorum multa sunt onera, tributa, vectigalia, complura alia. Quæritur, quis onera ea agnoscat? Futura onera certe legatarius agnoscit, præterita autem agnoscit heres, debet enim legatario rem immunem præstare, vt vectigal præteritum debet heres præstare. Item solarium, tributum, cloacarium. Hæc onera ita distinguuntur. Vectigal præstat Emphyteuta. si prædium sit emphyteuticarium, tributū præstat prouincialis Fisco, solarium præstat superficiarius pro solo, in quo ædificauit. Cloacarium præstat quilibet

A possessor, per cuius fundum ducuntur cloacæ. Item, pro aquæ forma possessor pēsitat aliquid, id est, pro aquæ ductu: forma est structura aquæductus, huius structuræ causa pens...nt aliquid possessores per quorum agros transit. *l. in venditione. de actio. emt.* Hæc onera præterita debet heres præstare, legatarius quidem, si prædium legatum possidet, etiam præteritorum

B onerum nomine potest conueniri, quia hæc rem sequuntur, sed heres debebit illum hoc nomine indemnem seruare *l. possessor. inf. de censib. in fin.*

§. Seio. sup. in l. 13. expositus.

Sequitur. §. vlt. & L. XL.

§. vlt. Sed & ea prædia Cæsaris quæ in formā patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorū

C *debet præstari: quoniam commercium eorum nisi iussu principis non fit: cum d. strahi non soleant.*

L. 40. Sed si res aliena, cuius cōmercium legatarius non habet, et, cui ius possidendi non est, per fideicōmissum relinquatur, puto æstimationem deberi.

QVęstio est *de legato rei alienæ.* Res aliena per damnationem aut fideicōmissum legatur, & vel ipsa vel æstimatio eius

D præstatur, quandoq; nihil præstatur, vt si legatus sit seruus alienus, & is ante moram mortuus est *l. si quis in pr. §. vlt. lib. 3.* Deinde si ante morā sit manumissus a domino, tum pro mortuo habetur. *l. 55. sup.* Nihil præstatur, si legetur res aliena, cuius commercium non est. *§. non solum. de leg.* Huius rei exempla sunt, vt si Campum Martium legauerit. Basilicam, hæc sunt in vsu publi-

E co. Item, si ædes sacræ, templa legentur, horum commercium non est, *cōmercium* est ius emendi vendendiq;. Vlpian. *in frag. tit. de dominiis.* Theophil. *in §. 1. de inutilib. stip.* Earum rerū nulla emtio est. Ignoranti tamen emtori venditor ex vēdito tenetur in id quod interest *l. si in emtione. §. liberum hominem. l. sed celsus. de cōtrah. emt. l. qui offi-*

cium

cium eod. Ostenditur etiam nihil deberi, si quis legauerit *hortos Salustianos*, hi erant proprii Augusti, erant in sexta regione vrbis Romæ. Item, si quis legauerit *fundum Albanū*, hic vsibus Principis deseruiebat. Generaliter ait deinde, idē esse, *si quis legauerit prædia, quæ sunt in patrimonio cæsaris, & quæ procuratoris eius cura reguntur*, erāt procuratores in quacunq; prouincia generales. *l. qui mittuntur.* §. 1. *ex quib. caus. mai.* Erāt etiam certarum rerum, vt procuratores prædiorū Principis, his prædiis legatis nihil debetur. Harū rerum est cōmercium, sed non sine speciali iussu principis, ideo legata nō debentur, quia earum paratio, difficilima & fere impossibilis est. Alioquin difficultas quædam prestationis non facit legatum inutile. *leg.* 2. §. *ex his, de verb. oblig.* Verum hæc difficultas comparandi prædia Principis tanta esse creditur, vt legatū reddat inutile: Diuersa sunt hæc: rei non esse commercium, & rei non habere commercium. Prius significat rem a nemine acquiri posse, vt res sacra. Posterius significat rem a se nō posse acquiri, dicitur de certo quodam ab alio posse. Quid si igitur legetur res, cuius sit cōmercium, cuius tamen legatarius non habeat commercium, an debetur æstimatio? vt si res aliena vel etiam propria legetur. Interpretes putant æstimationē deberi, idq; *ex l.* 40. colligunt, quod tamen verba vix ferūt. Legatarius *in* §. *vlt.*) id est, fideicommissarius: hæc sæpe confunduntur. Græci legunt hic: *& cuius &c.* pro ei, cui. ἐὰν ἀλλοτρίου πρᾶγμα ὄντος αὐτοῦ οὐκ ἔχει οὐδὲ δύναμιν, &c. Sic hab. cui legata est res, cuius commercium non habet, is nec æstimationem iure debet ferre, alioqui fraus fieret legi. *l. mortuo.* § *pen. tit prox.* ait ibi, *inutile esse legatum, cuius commercium non habet legatarius.* Similiter inutilis est donatio, cuius donatarius non habet commercium *l.* 9. §. *vlt. infra. de donat.* vt si quis donauerit Iudæo Christianum mancipium. *l.* 1. *C. ne Christ. mancip. &c.* Cuius constitutionis

A rationem exposuit Otomerus, *in lib.* 3. *ca.* 17. & Gregor. *Epist.* 3. *cap.* 21. Similiter inutilis est stipulatio eius rei, cuius commercium stipulator non habet. *l. multum. de verb. oblig.* Sic etiam legatum. Nec obstat quicquam. *l. filiumfam.* § *si quid b. tit.* Nam in ea specie lex ait, *fuisse legatum licite*, id est, capaci. Verum accedit extrinsecus, vt legatarius id legatum habere non

B possit, vt propter corporis vitiū, vel propter aliquam causam, tum ei debebitur æstimatio, quia eius rei commercium non fuit interdictum. *l. fideicommiss.* §. *si seruo. libr.* 3. Legata est mihi seruo militia, debetur æstimatio. *l. mortuo.* §. 1 *lib.* 2. Notandum, quod si legetur ab herede res, cuius commercium leges nō habet, valet legatum, si modo commercium haberet legatarius, vel debetur æstimatio *d. l. mortuo.* §.

C *pen* Sic vtilis est stipulatio, si quis promittat rem, cuius commercium non habet, dummodo stipulator habeat. *d. l. multum.* Similiter si per fideicommissarium a legatario relinquatur res aliena, cuius cōmercium legatarius nō habet, valet fideicommissum, dummodo eius rei fideicommissarius commercium habeat. Idem traditur *in d. l. mortuo.* de herede incapaci & legatario capaci.

D

Ad L. XLI. & XLIII.

Cætera igitur præter hæc videmus. Et quidem corpora legari omnia & iura & seruitutes possunt. §. 1. *Sed ea quæ ædibus iuncta sunt, legari non possunt, quia hæc legari non posse Senatus censuit, Aniola & Pansa consulibus* §. 2. *Tractari tamen poterit, si quādo marmora vel columnæ fuerint separatæ ab ædib. an legatum cōualescat? Et siquidem*

E *ab initio nō constitit legatū, ex post facto non conualescit. quemadmodū nec res mea legata mihi, si post testamentū factū fuerit alienata, quia vires ab initio legatū non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatū valere: si exsistentis conditionis tempore mea non sit, vel ædibus iuncta non sit. Secundum eos, qui*

& emi rem meam sub conditione, & promitti mihi stipulanti, & legari aiunt. Purum igitur legatum Catoniana regula impediet, conditionale non: quia ad conditionalia Catoniana non pertinet. §. 3. Item quæri potest, si quis binas ædes habens, alteras legauerit, & ex alteris aliquid iunctum ei, cui ædes legauit, an legatũ valebit. Mouet quæstionem, quod ex Senatusconsulto & constitutionibus licet nobis ab ædibus nostris in alias ædes trãsferre possessoribus earum futuris, id est, non distracturis. Et ita Imperator noster, & D. Seuerus, rescripserunt. Nunquid ergo & legari possit ei, cui aliam domum legem. Sed negandum erit, quia cui legatum est, non est possessor futurus. §. 4. Si duobus domum legauerit Sempronianam, & ex ea alteri eorum marmora, ad exstructionem domus Seianæ, quam ei legauerat, non male agitabitur, an valeat, quia dominus est vtriusq; legatarius. Et quid si quis domum deductis marmorib. legauerit, quæ voluit heredem habere ad exstruendam domum, quam retinebat in hereditate. Sed melius dicetur in vtroque detractionem non valere. Legatum tamẽ valebit, vt æstimatio eorum præstetur. §. 5. Sed si quis ad opus Reipub. faciendum legauit puto valere legatum. Nam & Papin. lib. 11. Resp. refert. Imperatorem nostrum & D. Seuerum constituisse, eos, qui Reipub. ad opus promiserint, posse detrahere, ex ædibus suis Vrbanis atque rusticis, & id ad opus vti. Quia hic quoque non promercii causa id haberet. Sed videamus, vtrum ei soli ciuitati legari possit, in cuius territorio est, an & de alia ciuitate, in aliam transferre possit. Et puto, non esse permittendum. Quamquã constitutum sit, vt de domu quam aliquis habet, ei permittatur in domum alterius ciuitatis trãsferre. §. 6. Hoc Senatusconsultum non tantum ad vrbem, sed & ad alias ciuitates pertinet. §. 7. Sed & DD fratrum est rescriptum ad libellum Procliani & Epitynchani ob debitũ publicum desiderantium, vt sibi distrahere permittatur. Quod eis ius distrahendi denegauerunt. §. 8. Hoc Senatusconsultum non tantum ad ædes, sed & ad balinea, vel aliud quod ædificium, vel porticus sine ædibus, vel tabernas, vel popinas extenditur. §. 9. Sic hoc prohibetur (hæc) legari, quod non alias præstari potest, quam vt ædibus detrahatur, subducatur, id est, marmora vel columna. Idem & in tegulis & in tignis & ostiis Senatus censuit. Sed & in Bibliothecis parietibus inhærentibus. §. 10. Sed si cancelli sint vel vela legari poterunt. Non tamen fistula, vel castella. §. 11. Sed ἀναγλυπταria, *aut si qui canthari, per quos aqua saliunt, poterunt legari, maxime si impositicii sint. §. 12. Quid ergo in statuis dicendum? Siquidem inhærent parietibus, non licebit. Si vero alias exsistant dubitari potest. Verum mens senatus plenius accipienda est, vt si qua ibi fuerunt perpetua quasi portio ædium, distrahi nõ possint. §. 13. Proinde dicendũ est, nec tabulas adfixas, & parietibus adiunctas, vel singula sigilla adæquata legari posse. §. 14. Sed si parauit quædam testator, quasi translaturus in aliam domum, & hæc legauit, dubitari poterit an valeat? Et puto valere. §. 15. Sed si ea, quæ legauit, ædibus iunxit, exstinctum erit legatum. §. 16. Sed si heres ea iunxit puto nõ exstingui.*

L. 43. Senatus enim ea, quæ sunt ædium, legari (non) permisit. Hæc ante mortis tempore ædium non fuerunt. Heres ergo æstimationem præstabit. Sed si detraxerit, & præstiterit, pœnis erit locus, quamuis vt nõ vendat, detraxit, sed vt exsoluat. §. 1. Marcellus etiam scribit, si maritus diætam in vxoris hortis, quos in dotem acceperat, fecerit, posse eum hæc detrahere, quæ vsui eius futura sint, sine mulieris tamen damno. Nec ad hoc ei senatusconsultum futurum impedimento. Ergo si non est ei obfuturum, quominus detrahat, dici oportebit, posse eũ hæc legare, quæ detrahere potest.

NOn tantũ corporales res legari possunt, sed & incorporales, vt nomina & seruitutes. *sup. l. 13. & l. 35.* Ea tamẽ non possunt legari, quæ iuncta sunt ædibus, & *in l. 43. in pr. Mulctari heredem dicitur, qui ea detraxerit.* Namq; heres eorũ, quæ detraxit

traxit, æstimationem fisco confert; Ea autem, quæ sunt ædium, possunt legari, verum iuncta, fixaque non possunt legari, vt columnæ, marmora, tigna. Item Bibliothecæ vel statuæ parietibus inhærentes. Item fistulæ perpetuo positæ, & aquarum castelli, & generaliter, *quæ sunt ædium, non possunt legari. l. fundi. ʒ. de act. emti.* [illegible] ædes ipsæ non possunt legari in hoc, vt destruantur. *l. filiumfam. §. ædes. ʒ. h. t.* At ruta cæsa possunt legari. Inter ruta cæsa numerat vela, quæ ideo parantur, ne ædificia pluuia laborent. Item cancelli recte legantur, id est, reticuli. *in d. l. fundi. l. quæsitum. §. specularia ʒ. de instruct. & instrum. legat.* Harmenop. *lib.* 2. *tit.* 4. retinuit latinam vocem τῶν κανκέλων. Additur *in §. pen.* Cantharos non esse ædium, per quos aquæ saliunt. Item αὐλομανίαν. *In fin. lib.* 9. Vitruuii, legitur quendam inuenisse aquam extractionis αὐλομάτως. Igitur ruta cæsa recte leguntur, iuncta fixaque non item. Hoc est ex Senatuscons. auctore Adriano Conss. Aniola & Cornelio Pansa. Spartianus in Adriano. Verum hoc ius tribuitur Vespasiano *in l.* 2. *C. de ædif. priuat.* Verum videtur ibi error esse in nomine. Hic quæritur, an legatis iis, quæ iuncta fixaque sunt, saltem æstimatio debeatur? Accurs. putat deberi, quod concedendum non est, nam hoc legatum non valet. *§. vlt. h. l.* Igitur nec æstimatio debetur. Argumento est. *§. si duobus. h. l. & l.* 43. *in prin.* vbi proponuntur certi casus, in quibus harum rerū legatum valet, vt æstimatio debeatur: Aliis igitur casibus æstimatio non debetur. Item quæritur, an iis rebus legatis, legatum conualescat, si post testamentum viuo testatore separatæ sint ab ædibus? Ostenditur *in §.* 1. non conualescere propter regulam Catonianam. Idem obtinet in legato rei meæ, si postea mea esse desierit. *l.* 39. *§. si Titius. ʒ.* Verum sub conditione res illæ recte legantur, & si, conditione exsistente, separatæ fuerint, legatum valet; Nam *regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet*: & generaliter *ad ea legata non pertinet, quæ non cedunt a morte testatoris. l.* 14. *ʒ.* Item quæritur, si legatæ sint res non iunctæ ædibus, an legatum exstinguatur, si viuo testatore iungantur ædibus. *§. vlt. h. l. Is §.* ostendit, legatum exstingui, si ipse testator iunxerit, quia videtur mutasse voluntatem. Non idem erit, si heres post mortem testatoris iunxerit, tum ipsæ res quidem non debebuntur, sed æstimatio. *l.* 43. *in prin.* Similiter traditur *in l.* 43. *ʒ. de fideicom. libert.* & Paul. *in* 4. *sent. tit. de manumiss.* Seruo testamento dedit fideicommissariam libertatem, dedit igitur ciuitatem Romanam, quia testamento ad quod non poterant peruenire serui vincti ob aliquod delictum. Deinde ipse testator vinxit eum ob delictum, non debetur ciuitas, quia cœpit esse in causa dedititiorum: Secus erit, si ipse heres vinxerit, factū heredis nihil mutat. Huc notandi sunt similes casus, quibus rerum ædibus iunctarum nomine æstimatio debetur, vt si ea, quæ iuncta sunt ædibus, legentur ad opus publicum, legatum valet, vt æstimatio debeatur. *§ sed & si quis. h. l.* Eum §. ita esse accipiendum, indicat præcedens §. in quo alii duo casus ponuntur, in quibus idem traditur. Tertius casus, si ab herede sint legatæ hæ res, deductis rebus quas transferat in ædes hereditarias heres. Hoc enim casu eas ipsas res heres non detrahet, sed æstimationē præstabit. Quartus casus, legauit primo & secundo coniunctim ædes Titianas, separatim autem secundo legauit ædes Seianas, & quædam marmora ex Titianis; Hoc casu ea non detrahentur ex Titianis, sed æstimatio duntaxat secundo præstabitur. Sunt duo alii casus, quibus & ipsæ res debentur & detrahendæ sunt; vnus, si sine iniuria ædium auferri possunt. *l. nam.* §. *vlt. lib.* 3. Hoc enim Senatusconsulto ruinis tantum prospectum est; quoties igitur quid auferri potest sine ruina, id omnino debetur. Alter, si ædes in ea causa sint, vt dirui eas o-

porteat, vt si sint constructæ aduersus edictum prætoris, nam hæ diruendæ sunt. *l. si ex commissa. §. si quis illicite. lib.* 3. His casibus exceptis, neque res illa, neque illarum æstimatio debetur, & hæc quidem de legato. Verum Senatus etiam de detractione cauit: sicque ius est, dominum non posse detrahere ea, quæ sunt iuncta promercii & negotiationis causa, id est, si dominus ea vendat particulatim, etiamsi ære publico prematur, *in §. hoc Senatusconsultum.* Item non possunt vendi ædes, vt destruantur negotiationis causa. *l. Senatus. de contrah. emt.* Et hoc casu mulctæ nomine fisco duplum debetur, ita scilic. vt venditor pretium reddat fisco, & emtor tantundem præstabit fisco, vel emtor præstabit duplum, & repetet pretium a venditore. *l. vlt. ff. de damn. inf.* Sunt tamen duo casus, quibus ea detrahi possunt, sed non promercii causa. Itaq; proprie exceptiones non sunt, nam Senatusconsultũ est de non detrahendis promercii causa; & ideo in his casibus licet. Primus si quis detrahat, quod transferat in alias ædes suas, siue sint in eadem ciuitate, siue in alia. *§. sed videamus. h. l. & l. 2. & l. si quis post hanc. C. de ædific. priuat.* Hoc ita: saluis vtrisq; ædibus, nam non licet integras ædes demoliri, totius materiæ in alias ædes transferendæ causa. *d. l. 2.* Item hoc procedit, si vtrarumq; ædium in solidũ domini & possessores futuri sumus. *§. idemq; erit.* Finge: ego vnas ædes retineo, alteras lego, non possum ex iis, quas retineo, quicquã transferre in legatas. Alter casus: licet detrahere, quod transferatur ad opus publicũ in eadem ciuitate. *§ sed & si quis. l. vlt. ff. de damn. infe.* Id etiam non detrahit promercii, sed liberalitatis in Rempub. causa. Eadem ratione poterit quilibet detrahere ex suis ædibus, vt transferat in alienas donandi animo. Verum id nõ est admittendum; Nam ea quæ sunt iuncta ædibus, nõ possunt legari aut donari; igitur nec detrahi donandi causa. At Reipub, possunt donari,

A & ideo detrahi. Eodem modo quilibet potest sui vsus causa ea permutare, & si detraxerit semel ea mente, poterit postea legare iure. *§. vlt.* Huc *§. 1. l. 43.* Finge: maritum ædificasse in fundo dotali, qui etiam est in bonis mariti constante matrimonio: Deinde ex eo ædificio detraxit quædam sui vsus causa, iure hoc fecit, dummodo fiat sine damno mulieris, detractum eo B animo post poterit legare. Eadem sententia *in l. Marcellus. ff. de donat. int. vir. & vx.* cui coniungenda *l. Iulianus. de rei vindicat.* Ea *l.* Marcellus pertinet ad donationes inter virum & vxorem, quia maritus, qui ædificauit in fundo vxoris, videtur donare, quia ædificium solo cedit; verum ea reuocat non obstante Senatusconsulto. Hoc Senatusconsultum non tantum ad ædes, sed etiam ad villas pertinet. C *l. Senatus. de contrah. emt.* tabernas, popinas, & quælibet ædificia.

Ad §. II. Legatum. L. XLIII.

Legatum in aliena voluntate poni potest. In heredis non potest. §. 3. Qui ab hostibus redemtus, legari sibi poterit. Et proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habuit, qui redemit.

D ACcurs. & alii hic *in aliena voluntate*, id est, *in voluntate legatarii*, hoc vt expediant se a difficultatibus, quæ incidunt. At sic interpretari debemus: *In aliena*, id est, in extranei, vt *lego Titio decem, si Caius voluerit.* Videndũ est, an in extranei voluntatem legatũ conferri possit, an in heredis voluntatem vel legatarii? Hic §. ait, posse in extranei voluntatem conferri, cui opponitur *l. nonnunquam. de condit. & demonst.* Ait, *legatum nominatim in alienam voluntatem conferri non posse, tacite posse,* sicut expressa nocent, tacita non nocent. Itaq; si testator dixerit, *lego Titio decẽ, si Caius voluerit,* inutile est. Verum si dixit, *lego Titio decem, si Caius capitolium ascenderit,* quamuis sit in potestate Caii, vt efficiat legatum

gatum deberi, tamen non est inutile. Igitur vtroq; modo legatum confertur in voluntatem extranei, hoc tacite, illo nominatim. Quæritur, cur potius hoc casu valeat quam illo? Rationem esse puto. quod natura nihil frustra facit ἡ φύσις οὐδὲν μάτην ποιεῖ. Sic etiam ars, quæ naturam imitatur, & sic sobrii homines nihil frustra facere intelliguntur. Itaque testator qui dicit, si capitolium ascenderit, non frustra videtur hoc adscribere, & magis videtur rationem habuisse huius ascensus, quam tacite in ipsum collati arbitrii. At cum dicit, *si Caius voluerit*, nihil aliud spectat quam arbitriũ Caii, eius finis est Caii voluntas, quod non fit iure, nam quæ in testamentis scribuntur, per se firma esse debent, non ex alieno arbitrio pendere. *l. illa institutio. de hered. instit.* Verum hic obstat *hic* §. Verum explicandus est *ex l. 1. ȷ. tit. prox.* vt legatum poni possit in aliena voluntate, quasi in cõditione, vt tum nihil intersit, siue dicat, si capitolium ascenderit, an vero, si Caius voluerit. Idem dicitur de legato libertatis *in l. 46. §. 1. ȷ. de fideicom. libert.* Sed vt hoc melius intelligatur, notandum hæc verba, *Si Caius voluerit*, dupliciter accipi posse: Vel pro cõditione, hoc sensu, si forte acciderit aliquando, vt Caius assenserit, & tum legatum valet, & voluntas Caii exspectatur, quasi quælibet conditio: Vel accipiuntur pro dandi legati mera voluntate, dum scilicet testator totum confert in voluntatem Caii, vt sit quasi largitor legati, & tum non valet. Denique non potest legatum conferri in alienũ arbitrium, nisi quasi in conditionem. *l. 1. tit. prox. & dict. l. 46.* Loquor de arbitrio libero, quod & dicitur plenum & mera voluntas. Nam est arbitrium liberum, est & arbitrium boni viri. *l. hac venditio. de contrah. emt.* Non est dubium, quin legatum possit conferri in arbitrium alterius, quasi boni viri, vt heres meus Titio tot aureos dato, quot Caius arbitratus fuerit, quasi vir bonus, & id legatum est purum, Nam

A arbitrium boni viri non pendet ex euentu futuro, sed ex æquitate, quæ semper est certa. Ideoque legatum, quod confertur in liberum arbitrium alterius, non est purum, sed conditionale, nec sustinetur nisi conditionale. Notandum: Interpretes vulgo existimare, ea legata, quæ conferuntur in alienam voluntatem, appellari captatoria; Ideoque Accursius hic

B citat *l. captatoria. ȷ. hoc tit.* Sed merito reprehensi sunt a Socino & aliis. Nam is, qui legatum confert in alienam voluntatem, nihil captat. *Captatorium* enim *legatum est*, verbis in futurum conceptis, vt quot aureos mihi Titius dabit, tot aureos hæres meus illi dato. Verum si concipiatur in præteritum, non est captatorium, vt quot aureos mihi Titius legauit, tot heres meus illi dato. Captatio est fu-

C turorum, non eorum, quæ iam nacti sumus. Græci dicunt ἰχθύαι καὶ δελεασματα sunt legata fiscata, hamata. Videndum, an legatum possit conferri in voluntatem heredis? Duplex est voluntas, vt dixi, libera & boni viri. In arbitrium heredis quasi boni viri legatum conferri potest, vt si heres meus arbitratus fuerit, si vtile, æquum ei visum fuerit. *l. si sic legatum. ȷ. hoc tit. l. fideicommissa. § si fideicommissum.*

D *infr. lib. 3.* Verum in heredis liberum arbitrium legatum conferri non potest, vt sit in heredis potestate, an debeat; heres enim debet legata. Absurdum autem est, esse hoc in eius potestate, an debeat. *l. vtrum § cum quidam. de reb. dub.* Et hac eadem ratione hoc ita procedit, vt nec possint ea verba, *si heres voluerit*, accipi pro conditione, sicut in extraneo, nisi fauore libertatis. *dict. l. 46.* vt si libertas ita relin-

E quatur, si heres voluerit quasi sub conditione, non eo animo, vt ipse solus heres sit quasi auctor & dator libertatis; libertas debebitur ex nutu heredis, statim atq; annuerit. Verum si ita relinquatur, *si heres voluerit*: omnino est inutile, nec debetur, etiamsi heres voluerit, quia valde absurdum

hoc est, vt diximus. Verum alia conditione recte legabitur, etiamsi tacite contineat voluntatem heredis, vt. *si capitolium ascenderit*, supra dicta ratione, vel, *nisi heres voluerit*. Item recte confertur in arbitrium heredis, quando debeat, non autem, an debeat; vt, *cum voluerit heres*, id mortuo herede omnino præstabitur, nec erit inutile, etiamsi viuus nihil constituerit. At in legatarii voluntatem legatū potest conferri. *l.* 3. *s̄. h. t.* Postremo notandum, posse quem sibi ipsi legare, vt dominus potest seruum suum sibi ipsi legare, nam ita videtur ei libertaté dare; Alia res a seruo proprio inutiliter legatur sibi ipsi, at ipse sibi recte legatur, huc *l.* 2. *C. de comm. seru. manumiss.* Is etiam, qui redemtus est ab hostibus, potest ab eo, qui redemit, sibi ipsi legari. Is autem, qui redemtus est, non est proprie seruus, quinimo redemtione a seruitute, scilicet hostium liberatus est, sed a me retinetur pignoris iure, quoad pretium redemtionis reddiderit, & seipsum luerit. *l.* 2. *C. de postliminio.* Id vocatur *pignus naturale.* Si igitur tibi legem, videor remittere ius pignoris, & ideo vtile est legatum.

Ad L. XLIIII.

Seruum filii sui castrensis peculii legare pater potest: & si viuo patre mortuus sit filius, & apud patrem peculium remansit: constitit legatum. Cum enim filius iure suo non vtitur, retro creditur pater dominium in seruo peculiari habuisse §. 1. Si quis rem sibi legatam ignorans, adhuc legauerit, postea cognouerit, & voluerit ad se pertinere, legatum valebit: quia vbi legatarius non repudiauit, retro ipsius fuisse videtur, ex quo hereditas adita est. Si vero repudiauerit, retro videtur, res repudiata heredis fuisse.

QVæritur, *an pater seruum castrensem filii fam. possit legare?* Lex ait, posse. Dices, quid ni? Constat enim, quamuis rem alienam posse legari. Verum seruum castrensem filiifam. pater potest legare etiam per vindicationem, cum alias res aliena per damnationem tantum legari possit; Dices etiam, quod debet res esse testatoris, testamenti tempore & mortis, si per vindicationem legetur. Igitur hoc non procedet. Respondeo, seruum castrensem & generaliter totum peculium ipso iure ad patrem pertinere iure dominii; Verum ex constitutione hoc datum est filiofam. vt in castrensi peculio habeatur pro patrefam. Hac in re constitutiones iuri antiquo patrio derogant; Verum si filiusfam. eo priuilegio non vtatur, id peculium pater quasi suum sibi vindicat. Ideo filio intestato mortuo, non dicitur acquiri patri, sed non adimi, quasi semper eius fuerit. Item non dicitur occupari a patre iure hereditario, sed iure peculii. *l. proponebatur. l. de hereditate.* §. 1. *de castrens. pecul. l.* 1. §. *si is qui bona. de collat. bon. l.* 3. *Cod. de bon. proscript. l. vlt. ad Tertull.* Igitur si pater seruum castrensem filii per vindicationem legauit, & filius, viuo patre, moriatur intestatus, legatum valet, quia retro is seruus semper videtur fuisse in dominio patris; Verum si filiusfam. suo priuilegio vtatur, quod constitutiones dederunt, & testamentum faciat, tunc inutile erit legatum, quia tum seruus plane alienus fuisse intelligitur, qui per vindicationem legari non potuit.

Ad §. I.

PEr vindicationem legaui rem mihi legatam, nondum tamen quæsitam, cum ignorarem mihi legatam, legatum valet, si post agnouero, quia illa agnitio retro trahitur. Verum si post eam rem repudiauero ex causa legati, aut si heres meus repudiauerit, cum, eo legato nondum agnito, defunctus sum, inutile erit legatum. *leg. si fundum.* § *si Titius* ȷ̄. *h. t.* De agnitione legati diximus *in l.* 38. *s̄.*

Ad § II. Si pocula. & §. Si ater.

Si pocula quis legauit, & massa facta est,

vel

vel contra; Idem si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat, Julian. lib. 32. ff. scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, & deberi quod exstat. Quam sententiam puto veram: si modo non mutauerit testator voluntatem. §. 3. Sed & si lancem legauit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scil. voluntate. §. 4. Si area legata domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutauit voluntatem. §. 5. Eum, qui chirographum legat, debitum legare, non solũ tabulas, argumẽto est venditio, nam cum chirographa veniunt, nomen venisse videtur. §. 6. Sed & si nomen legetur, benigne id, quod debetur, accipiendum est, vt actiones aduersus debitorem cedantur.

Finge: poculum legaui, deinde id conflaui, & ex eo massam feci, vel massam legaui, deinde ex ea feci poculum, vel lancem legaui, tum ex ea feci massam, tum ex massa poculum vel lancem legaui; Deinde ex ea vestimentum feci, vel aream legaui, deinde imposui ædificium. Quæritur; an hæc permutatio exstinguat legatum? §. *si pocula* ait, consistere in ea re, quæ exstat; Ideo si ex lana facta sit vestis, ea debetur legatario. Obstat *l. lana.* ĩ. *lib.* 3. Ait, lana legata vestem ex ea factam nõ deberi. Reiicienda est solutio Accursii, qui ait, in specie *huius* §. heredem ex lana vestem fecisse, non testatorem, & ideo legatum valere, vt factũ heredis non noceat legatario. Verum manifestũ est, testatorem ipsum fecisse. Ait enim lex, esse quærendũ de voluntate testatoris, an sit mutata, & an illud factum sit eius rei argumentũ. Verum solutionem *ipse* §. *pocula* dat; Nam is non ait, absolute vestem deberi, sed hoc adiecto: si durauerit voluntas. Cuius rei probandæ onus incumbet legatario: id probare debet legatarius, quoniam præsumitur mutasse voluntatẽ, præsumtio est pro herede. Sic etiam videtur mutasse voluntatẽ, qui legauit, quæ separata erant ab ædibus, deinde iniunxit, quia ea iniungendo videtur perdere; & quodãmodo ea exstinguere,

A argum. §. *si tamen. de rer. diuis.* Sic præsumitur mutasse voluntatem, qui nauem legatã aut domum dissoluit, destruit. Sic qui ex cupresso legato nauem facit, præsumitur mutasse voluntatẽ, quia consumit cupressum, nec nauis inde facta, ad sua initia redigi potest. Itaque cupressus consumta est. Eadem ratio est, si ex poculo vel lance massam faciat, vel si speciem commutet. *l.* B *6. de aur. & arg. leg.* Finge: legauit vnionem cum hyacinthis, deinde vnionẽ soluit, non aceto, vt quidam putant, verũ dissoluit illud ornamentũ, & mortis tẽpore nullam vnionẽ reliquit. Quæritur, an æstimatio debeatur? Non, quia hoc signum est mutatæ voluntatis. Item, quid si illud ornamentũ in aliam speciẽ conuertit, additis aliis gemmis? Exstinctum etiam videtur legatum. *l. 6. de aur. & arg. leg.* Notan- C dum: Aliud esse dicendum, si legetur massa auri vel argenti, & ex eo fiat poculum; Nam hoc casu id aurum non consumitur. In superioribus casibus res legata consumitur, hoc casu non; Imo vero in poculo magis spectamus materiam, id est, aurum, quam speciẽ ipsam. Exstat hic, aurũ & poculũ facile redire potest ad pristinam massam. *l. quæsitum. § vlt. de leg. 3. l. in omnibus. de acquir. rer. domi.* Igitur hoc casu poculũ D factum debetur legatario, nisi mutauerit voluntatẽ. Sed hic onus probandi incumbit heredi, quia præsumtio est pro legatario. *d. l. lana. in fin.* Sed tamen ea in re distat proprietas ab vsufructu massæ. *l. quid tamen. § si massæ. ĩ. quib. mod. vsusfr. amitt.* Sic etiam in specie areæ separanda est proprietas ab vsufructu, de quo ĩ. *in l.* 22. Verũ hic etiam probatio ab herede exigitur, quia si areę sit impositum ædificiũ, vtrum- E que debetur legatario. Tertio, quæritur legato chirographo vel nomine, quid legatum videatur? *Chirographum* significat proprie tabulas, cautiones. Accipitur vel pro cautione, qua nos aliquid expromisimus, vnde dissoluere nomen: vel pro cautione, q̃ aliquis nobis dedit dicimus exige-

re nomen. Verum legato nomine ius incorporale legatum videtur, ideoque legatario debet heres cedere actionem in debitorem defuncti. Itaque legato satisfiet, non datis tabulis, sed cessa actione. §. *cum quis. h. l. l. qui chirographum.* ĵ. *de leg.* 3. Sic etiam debitori legato chirographo, videtur concessisse liberationem. *l.* 2. ŝ. *de pact.* Similiter hæc conditio, si chirographum meum reddiderit, lego, hæc verba iuris intellectum habent, id est, si me liberauerit. *l. huiusmodi.* §. *si ita legatum.* ĵ. *h. t.* Ideoque illa conditio non impletur reddito chirographo, nec remissa obligatione; Impletur autē remissa obligatione, quamuis non reddatur chirographum, vtputa si nō exstet, si interciderit, nam si exstet, reddi debet. Opponitur *l. ab omnibus.* §. *in testamento.* ĵ. *h. t.* tractatur ibi de eadem conditione. Verum exigit *ille* §. omnino, vt reddatur chirographum, nihil præterea. Dicendum in specie *illius* §. iam ante fuisse obligationem solutam, & ideo illa conditione non de iure cogitauit testator, sed de tabulis. Ideoq; si exstent tabulæ, vt transmittat legatarius legatum ad heredem, oportet vt reddantur. Verum si nullum exstet chirographum, legatum illud habetur pro puro, conditio pro non scripta habetur, quia est impossibilis, dicit, *vera ratione*. id est, æqua. Concludo: chirographū vel nomen ius significare nō corpus. Idem significat instrumentum, rationes. Excipitur casus. §. *in testamento.* Item casus *in l.* 8. *fam. ercisc.* Ibi Accurs. Plures sunt heredes scripti, testator vni ex iis prælegat rationes hereditarias. Quæritur, an videatur legare ea, quæ continentur rationibus? Minime. tum rationes pro corporibus accipiuntur. Videndū quæ sit mens testatoris, quia sæpe disceptatur inter coheredes, apud quē debeant remanere rationes. *l.* 5. *l.* 6. ŝ. *cod.* Vt hanc controuersiam testator tollat, legat vni rationes, i. e. nuda corpora. Itaq; iura manebunt cōmunia inter coheredes.

Ad §. VII. Si idem seruus.

A *Si idem seruus & legatus & liber esse iussus sit: interdum procedere solum legatū poterit, vtputa si in fraudem creditorum data erit libertas, vel si is sit seruus, qui in perpetuā seruitutem venerit. Idem erit, vel si seruus sit forte pignori datus. §. 8. Si statuliberum heres legauerit, expediet heredi ipsum statuliberum præstare magis quā æstimationem. Etenim æstimationem verā præstabit. Ipsum vero si dederit, exsistente conditione nullum* B *sentiet damnum. Iam enim æstimatio, postea nō petitur ab eo hominis liberi. §. 9. Si duos fundos habens testator, alterius mihi vsumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit: sed heres cogitur redimere aditum, & præstare.*

SI idem seruus testamento legatus, & liber esse iussus sit, efficacior est libertas, etiamsi sit postrema scriptura legatus, nam C efficacior est libertas legato; Hoc vero fit fauore libertatis, alioqui nouissima valet scriptura. Nec mirū est, nam & olim semel data libertas testamento, adimi non poterat, reliqua poterant. Hodie autē potest. *l. si peculium, de manumiss. test. l. si seruum. de fideicom. lib.* Igitur si nouissima scriptura seruus sit legatus, & cōstet apertissime ademtam libertatē, tum prævalebit legatum. *l.* 14. *tit. prox.* Item exigimus, vt euidens sit D ademtio libertatis, i. e. vt dixerit, se adimere; nam in obscuris valet libertas nō legatum, etiamsi sit nouissimo loco scriptū. At si sit manifesta ademtio libertatis, valet legatū, quia quod adimitur, non datum videtur; & hic est vnus casus, quo legatū prævalet. Est & alius scil. si libertatis datio nulla sit; libertatis datio, quæ nulla est, legatum non infirmat. *l. qui testamento.* ŝ *prox.* Idem pponitur *hoc* §. *si idem.* & hic tria dantur E exempla libertatis inutilis. Primo si data sit libertas in fraudem creditorū, quæ nulla est. Dices: qui manumittitur in fraudē creditorū, non potest etiā legari in fraudē creditorū, nam si fraus est in libertatis datione, est & in legato. Igitur neutrū valet. Respondeo: libertatē datam in fraudem

credi-

creditorum, ipso iure nullam esse, id est, ex l. Ælia Sentia, quæ prohibet in fraudē creditoris & patroni manumitti. *tit. qui & a quib. manum. non poss.* At legatum in fraudē creditorū relictū, ipso iure valet, neq; vlla lex est, q̄ phibeat in fraudē creditorū legare, igitur valet, sed traditio legatæ rei poterit rescindi, sed legatū per se valet. Igitur si seru⁹ testamento in fraudē creditorū legetur vel manumittatur, vtile est legatū, inutilis autē manumissio. Secundū exemplū: Si seruus sub hac conditione venierit, ne nunq̄ manumittatur, q̄ certissima est cōditio, & seruo imponi potest pœnæ causa, cū forsitan male sit meritus de domino; hæc conditio cohæret seruo, neque immutari potest alterius manumissione. Idem dicemus, si seruus eam conditionem accepit testamento cuiusdam, vel si eandem conditionem acceperit sententia præfecti vrbi, vt in *l. 9 de manumiss.* Nunc sic dicamus, si ille seruus, cui inhæret illa conditio, testamento legatur, & manumittatur, vtile est legatū, inutilis vero manumissio. Tertium exemplum: Si seruus specialiter pignori datus sit. Hic seruus, pignore durante, non potest manumitti citra consensum creditoris. *l. 3. de manumiss.* Nec obstat *l. generaliter. §. si quis seruo, de fideicom. libert.* Nam vt hoc exponatur dilucide: Seruus pignoratus directe quidē non fit liber, sed si directo sit manumissus testamento. Hęc manumissio pro fideicommissaria accipitur, id est, libertas ei iure fideicommissi debebitur, scil. soluto pignore. Manente pignore, nec directa, nec fideicōmissaria debetur libertas. Si igitur seruus pignoratus manumittatur testamento, si non soluatur pecunia, inutile est legatū. Illud nunc notandū, de hoc genere seruorū, qui vix aut nunquam ad libertatē possunt peruenire, eos etiam non posse legari manumittendos, id est, vt manumittantur a legatario, si eo fine legantur, nec legatum nec libertas valet. *l. 31. t. prox.* Sic etiam est in ædibus, quæ non possunt destrui propter SCtum,

A neq; legari possunt, vt destruantur. *l. filiusfam. §. ædes. h. t.* Verū et *l. 31.* opponi solet *l. si quis eum. de cond. & demonst.* Sed, vt alias admonuimus, ita explicandū est: legati petitionē nō esse: si legetur seruus manumittendus, retentio tamē est legati *l. Lucius. §. codicillis. j. t. prox.* Idē tentari potest in ædibus, seruorū argumento, si legentur ædes destruendæ, earū erit retentio, sed nō petitio.
B Sed in § *codicillis* aliud est, vt si manumisero seruū inutiliter, & eundē Titio legauero, nam hoc legatū valet: q̄ si vtiliter manumisero, legatū non valet. Notandū etiam, q̄ cum vtiliter manumitto, nihil interest, præcedat manumissio, an sequatur, nam manumissione tollitur legatū, idq; fauore libertatis. Cū vero inutiliter manumitto, interest, vtrū pręcedat manumissio, vel sequatur, nam tū cessat fauor libertatis,
C & ideo tū spectamus nouissimā scripturā. *l. 12 h. t.* Ideoq; si seruus manumittatur, primo inutiliter, deinde legetur, vtile est legatū. Verum si primū legetur, deinde manumittatur, inutiliter legatur, licet manumissio sit inutilis. Idem dicendū, si inter viuos vt vindicta, inutiliter manumiserit, deinde testamento legauerit, valet legatū. Si vero primo testamēto legauerit, deinde inutiliter testamento manumiserit, repellitur le-
D gatarius. *l. legatū sub conditione. §. vlt. de adim. leg. l. 3. §. vl. de instruct. & instr. leg.* At cū vtiliter manumittitur, semper pualet libertas quoquo loco sit scripta. Quærendum nūc, si sub cōditione libertas relicta sit testamēto, & legetur pure, qd iuris sit? Certū est hoc casu legatū esse cōditionale, vtrunque valere, sed pēdere a cōditione, nec videri legari sub cōtraria cōditione: Euētus cōditionis mōstrabit, vtrū sit potius. *l. si post*
E *mortē. §. vlt. in fin. h. t.* Non idē est, si dominus seruū testamēto manumiserit sub cōditione, nec legauerit. Ponamus igitur talem. Postea vero heres eum seruum legauit, testamento domini accepit conditionaliter libertatē, ab herede legatus est, ille heres heredis statim cōuenietur, vt pręstet

vel seruum, vel æstimationẽ eius, nam purum erit legatũ. §. *vlt. hac l.* Sed ait ibi, consultius faciet heres heredis, si ipsum præstiterit statuliberum, nam ipso præstito & exsistente post conditione libertatis; nihil amittit: At præstita æstimatione, & post exsistente cõditione libertatis, & seruũ amittit & æstimationem. Ita est §. *si statuliber.* vbi Florent. legitur, *si statuliberum heres legauerit.* Et quod ait postea, heredi expediet, id est, heredi heredis. *In fine huius legis* hęc proponitur species; Testator habebat duos fundos, vnum legauit Titio, alterius vsumfructum mihi legauit. Ego, vel alius quisquam non potest eo fundo frui, nisi mihi concedatur via per fundum Titio legatum. Quæritur, quis sit huic præstationi obstrictus, heres an Titius? Dicitur, heredem esse obstrictum. Verum heres quomodo præstabit viam? Id explicatur *in fine huius l.* sed vnus tantum modus proponitur. Sunt tamen & alii. Creditur obstare *huic* §. *l. damnas.* §. 1. *de vsufruct. leg.* Sed res facilis est, si dicamus, plures esse modos præstandæ viæ. Primo enim heres per retentionem fundi extorquebit a Titio viam. *d. l. damnas.* §. 1. Vel etiam, si heres ea retentione non sit vsus per errorem, poterit id consequi condictione indebiti, quasi plus debito dederit. Igitur si retentione sciens non sit vsus, & liberum fundum præstiterit, heres tum cogetur viam emere, & Titio & mihi præstare, quoniam aliter vti non possum, quæ via est seruitus, quia non tam præstatur gratia fructuarii, quam fundi. Ideoque exstincto vsufructu consolidabitur cu proprietate, & competit ei eadem via. At via, quæ conceditur tantum gratia fructuarii, non est seruitus. Nam talis potest dari species, vt si ipse non possit aliter frui, quam illa via præstita, alius possit, tunc personale ius est, non seruitus. *l. 2. §. 1. si seruitus vindicetur.*

Ad L. XLV.

Si a substituto pupilli ancillas tibi legassem, easque tu a pupillo emisses, & antequam scires tibi legatas esse, alienaueris, vtile legatum esse Neratius & Aristo & Opilius probant.

INitio legis proponitur species, pupillus heres est institutus, & ei substitutus datus, a substituto pupilli in secundis tabulis res mihi legata est, antequã exsisteret conditio, ego eam rem emi a pupillo herede instituto, post exstitit conditio substitutionis. An legatum petam ex secundis tabulis? Agam hoc casu ex testamento, nõ quidem ad rem, quoniam iam habeo, sed ad pretiũ, non quidem verum, sed quod mihi abest, quodq; pupillo numeraui. *l. plane.* §. *quod si rem.* ꝟ. *h. t.* Interdũ tamen etiam ad rem agam, scil. si eam rem emero a pupillo, & anteq̃ cognoscerem, eam mihi legatam, eam alienauero; tunc quia rem amplius non habeo, agam ad rem, vel ad rei verum pretium. Cum ad rem agitur, semper intelligitur vel ad rem ipsam, vel ad verum pretium. *l. proxima.* §. *pater.* ꝟ. At quid, si sciens rem mihi legatam alienauero, eam scil. veri pretii cõsequendi causa, cum forte minoris eam emissem; tunc non erit indulgendũ meæ cupiditati. Itaq; actione ex testamento non consequar verũ pretium, nec plus quam numeraui. Ideo lex ait: *Antequam scires, &c.* Reiiciendum, quod Accurs. ait: sciuerit, an ignorarit, nihil interesse, item alienauerit nec ne. Et hæc quidem, si legatarius rem emit ab alio, quam a quo legata est, vt in proposita specie emit a pupillo, cum a substituto eius legata esset. Verũ si emat rem ab eo, a quo legata est, ita distinguendum est: Aut sciens sibi legatam emit, & tunc sua culpa legati petitionem amisit: aut ignorans, tum aut res ei tradita est ex causa emtionis, aut non tradita est. Si tradita est, aget ex testamento, non ad rem, quam habet, sed ad pretium, quod numerauit, & vt ea res eius fiat; nam ex causa emtionis, venditor non tenetur rem accipientis facere; at ex causa le-

sa legati heres tenetur rē facere accipientis. igitur actione ex testamento agitur ad pretium, & vt fiat legatarii. Re autem non tradita ex causa emtionis, legatarius aget ex testamento ad rem, & non tenebitur pretii nomine, vel si pretium soluerit, id recipiet actione ex emto, quasi re euicta. Actio ex stipulatione duplæ cessabit. *l. hui usmodi. § qui seruum. inf. h. tit. & hem. cs. sup. de act. emt.*

Ad §. Heres, & l. XLVI.

Heres generaliter dare damnatus, sanum eum esse promittere non debet. Sed furtis & noxiis solutum esse promittere debebit. Quia ita dare debet, vt eum habere liceat. Sanitas autem serui ad proprietatem eius nihil pertinet. Sed ob id, quod furtum fecit seruus, aut noxam nocuit, euenit, quo minus eum habere domino liceat: sicuti ob id, quod obligatus est fundus, accidere possit, vt eum habere domino non liceat. §. 2. Si vero certus homo legatus est, talis dari debet, qualis est.

L. 46. Quæ de legato dicta sunt, eadem transferre licebit ad eum, qui vel Stychum vel hominem dare promiserit.

ACtione ex testamento agitur, vt res legata actoris fiat. *dict. §. qui seruum.* Hæc actio datur ex legato damnationis, neque vlla alia ex hoc genere competit. Potest tamē eadem actione ex legato vindicationis agi, sed tum eodem iure censetur, ac si per damnationem legatum esset. Quæritur, an etiam hic debeat præstare heres actione ex testamento, vt legatario rem omnino habere liceat, id est, vt eam rem obtineat sine vlla controuersia. Eam enim rem habere non licet, de qua possessori potest fieri controuersia, quod sit, vel furtis, vel noxis obnoxia, pignori obligata vel alia ratione. Verum sic distinguendum aut generaliter homo legatus est, aut Stychus. Si Stychus, tum heres tenetur actione ex testamento, eum facere legatarii, & si testator sciens alie-

A num legauerit, heres debet eum redimere & præstare, verum heres non debet præstare eum Stychum furtis noxisque solutum esse, id est, in ea causa non esse, vt noxæ dedi non possit. Item fugitiuum non esse, sed qualis est, talem dabit. *l. si legatus seruus. leg. si seruus Titii. infra. h. titul.* Item, si testator Stychum bona fide possessum emerit, quem alienum ignorabat,
B eum heres inuentum in rebus hereditariis præstabit, qualis qualis erit, nec tenebitur de euictione. *l. cum pater § euictus. tit. proxim.* Item, si testator legauerit seruum Stychum nominatim, ignorans pignori obligatum, de quo *l. si res obligata. infr. h. t.* Certus igitur homo legatus talis, qualis est præstatur. At si homo legetur generaliter, tum ex omni familia debet heres eligere aliquem furtis noxisque solutum,
C quem habere liceat, item pignore solutum. Item non fugitiuum qui seipsum nobis non subtrahat. *leg. qui concubinam. §. si heres. infra. de legat. 3. l. heres. supr. de euict.* Item debet præstare hominem, quem manumittere liceat, quē legatarius ad libertatem perducere possit. *l. qui decem. §. vlt. de solut.* Denique debet heres perfecto hominem facere accipientis, ideo tenetur de euictione. *l. si domus. §. 1. infr. h. tit.*
D Notandum *enim* §. esse accipiendum tantum de legato generaliter relicto, est enim coniungendus iis, quæ præcedunt, quæ sunt de domo generaliter legata. Notandum tamen hunc heredem non debere hominem, quem præstat, sanum præstare, sicut venditor debet ex edicto ædilium. Verum id heres non præstat, quoniam sanitas nihil pertinet ad proprietatem, debet autem dūtaxat proprietatem firmam
E & stabilem præstare. §. *heres.* Similiter non præstat furem nō esse, erronem non esse, vespillonem non esse. *dict. l. qui 10. §. penultim.* nam hæc nihil etiam ad proprietatem. *Vespillonem*, id est, sepulcri violatorem recte interpretatur Accursius. Si heres sciens legatario furem præ-

stiterit, & is legatario furtum fecerit quid fiet. l. *si heres generaliter. sup. h. tit.* Ait dari actionem de dolo in heredem, quia sciens furem dedit. Postea se corrigit, & ait potius esse, vt detur actio ex testamento, vel in factum. Igitur hoc casu non pessimum dare debuit: Itaque actione illa, quasi nihil adhuc dederit, cogetur alium præstare, & hunc relinquere pro noxa. Et hoc constituitur in pœnam heredis. *l. si heres generaliter h. tit.*. Ea autem, quæ diximus circa hanc quæstionem de legato, habent etiam locum in stipulatione. Sicut in legato distinguimus inter hominem generaliter legatum, & certum hominem: Idem seruamus, si quis dare promiserit, vel certum hominem vel generaliter. l. 46 *huius tit.* Itemque in stipulatione hominis generaliter concepta, electio est debitoris: hic etiam in legato est debitoris, id est heredis. Nam in §. *heres* hoc nominatim traditur de legato damnationis, *vt sup. in l. 13.*

In Legem XLVII.

Cum res legata est, siquidem propria fuit testatoris, & copiã eius habeat heres, moram facere non debet, sed eam præstare. Sed si res alibi sit, quam vbi petitur, primum quidem constat, ibi esse præstandã, vbi relicta est, nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit, ibi præstanda est, vbi testator voluit, vel vbi verisimile est, eum voluisse. Et ita Iulianus scripsit, tam in propriis, quam in alienis legatis. Sed si alibi relicta est, alibi autẽ ab herede translata est dolo malo eius, nisi ibi præstetur, vbi petitur, heres condemnabitur doli sui nomine. Cæterum si sine dolo, ibi præstabitur, quo transtulit. §. 1. Sed si id petatur, quod pondere, numero, mensura continetur, si quidem certum corpus legatum est, veluti frumentum ex illo horreo, vel vinũ ex apotheca illa, ibi præstabitur, vbi relictũ est, nisi alia mens fuit testantis. Sin vero non fuit certa species, ibi erit præstandum, vbi petitur. §. 2.

A *Itaque si Stychus sit legatus, & culpa heredis non pareat, debebit æstimationem eius præstare: sed si culpa nulla interuenit, cauere heres debet, de restitutione serui, non æstimationem præstare. Sed & si alienus seruus in fuga sit sine culpa heredis, idẽ dici potest. Nam & in alieno culpa admitti potest. Cauebit aũt sic, vt si fuerit adprehensus, aut ipse, aut æstimatio præstetur. Quod & in seruo ab hostibus* B *capto cõstat. §. 3. Sed si Stychus aut Pamphilus legetur, & alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes, dicendum erit, præsentem præstare aut absentis æstimationem. Totiens enim electio est heredi committenda, quotiens moram non est facturus legatario. Qua ratione placuit, etsi alter decesserit, alterum omnimodo præstandum, fortassis vel mortui pretium. Sed si ambo sint in fuga, non ita cauendum, vt si in potestate ambo redirent. Sed* C *si vel alter, & vel ipsum, vel absentis æstimationem præstandam: item si res aliena vel hereditaria sine culpa heredis perierit, vel non compareat, nihil amplius quã cauere eum oportebit. Sed si culpa heredis res perit, statim damnandus est. §. 5. Culpa autem, qualiter sit æstimanda, videamus. An non solum ea, quæ dolo proxima sit, verum etiam, quæ leuis est. An nunquid & diligentia quoque exigẽda est ab herede? Quod verius est. §. 6.* D *Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait, vtiq; æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factum id euenerit: potuit enim eum acceptum legatarius vendere.*

HVius maximam partem exposuimus *in leg. trigesima nona, & leg. trigesima sexta. §. primo.* Reliqua videamus. Res legata aut præsens est, aut absens, si præsens est, id est, si heres eius copiam facit, E ibi confestim eam heres debet præstare. Si sit absens, ibi debet præstari, vbi testator eam reliquit, vel vbi præstari voluit nominatim, vel voluisse verisimile est, vel vbi sine dolo malo heres eam rem transtulit, vel vbi est maior pars hereditatis,

vel

vel vbi domicilium heres habet. *leg. trigesima octaua. supra. de iudiciis.* Et hoc quidem, si res legata extstet. Quid si perierit, vel non compareat? tunc sequemur ea, quæ tradita sunt *in l. trigesima nona. supra.* Scilicet, si culpa heredis fuerit, præstabit æstimationem, si nulla culpa fuerit, præstabit tantum cautionem de persequendo. Additur, hoc verum esse non tantum, si legetur res propria, sed & si aliena, vel res heredis legetur. Obseruandum *in §. item si res*, rem hereditariam accipi pro re heredis. Nam initium legis proponitur in re propria, de re aliena est *§. primus, & §. sed si alienus. §. Item si res* est de re heredis. Sic etiam *in §. si res legata. de legat.* vbi de eadem quæstione tractatur, tractatur de re propria, tum de aliena, tum de re heredis. Itaque hæc verba *in dict. §. item si. Aliena vel*, abundare videntur, nam de aliena dictum est supra. Subiicitur autem *in eo §.* idem esse in re heredis. Item, finge: Legauit Stychum aut Pamphilum per damnationem, heredi electione concessa, si vterque sit præsens, res est aperta, heres alterutrum dabit, & ibi dabit, vbi dictum est supra dari debere. Verum, quid si vnus ex iis sit in fuga, aut non compareat, an exspectabimus donec inueniatur? Minime, tunc heres habet electionem, cum vterque præsto est, cum vnus in fuga est, omnimodo alter præstandus est, nec exspectatur is, qui est in fuga. Idem, si vnus moriatur.

Addendum: heredem posse eius, qui est in fuga, æstimationem offerre, & sic alterum retinere. Sed hoc ita procedit, si ille seruus fugerit, aut mortuus sit sine culpa heredis. Nam si culpa heredis mortuus sit, secus est. Finge eum, qui culpa heredis mortuus est, esse viliorem altero, ideoque heres eius mauult præstare æstimationem, non audietur, quia hoc in eius pœnam est constitutum. Omnino enim cogetur præstare superstitem. *leg. Stychum aut Pamphilum. §. prima, infra. de solutio.* Ibi recte Accursius notat ita conciliandam, *eam legem cum hoc §.* Exponenda est hic *l. Stychum aut Pamphilum, supra. ad l. Aquil.* Sciendum seruo occiso, dari actionem legis Aquiliæ domino, & fit condemnatio ex ea actione in id, quanti is seruus eo anno plurimi fuit, is autem annus retro computatur. Finge: Ego promisi Stychum aut Pamphilum, electio est mea, Stychus vilior est Pamphilo, eum Stychum, antequam moram faciam, stipulator occidit, non sum liberatus propterea, quoniam Pamphilum superstitem necesse habeo dare. Verum de Stycho occiso agam lege Aquilia aduersus stipulatorem. At quæro quanti fiet æstimatio? An quanti fuit Stychus? puta decem, an vero quanti est Pamphilus, puta viginti? quem necesse habeo dare? Hoc verius est. Ratio: quia si Stychus non fuisset occisus, pretiosiorem non dedissem. Igitur eo anno Stychus videtur eo pluris fuisse, quod eo dato potui mihi seruare Pamphilum pretiosiorem. Itaque Stychi nomine consequar 20. Additur in ea lege, hæc procedere, non tantum si Pamphilum præstitero, sed etsi nõ, vt puta si Pamphilus postea suo fato decesserit ante moram, atque ita ipse omnimodo liberatus fuero. Verum lege Aquilia consequar 20. Stychi nomine, quia verum est nihilominus, quamuis nõ sit præstitus Pamphilus, semel eo anno pluris Stychum fuisse: quia Stycho dato potui mihi seruare Pamphilum. Additur, huic rationi locum etiam esse, si Pamphilus prior decesserit suo facto, & deinde a stipulatore Stychus fuerit occisus intra annũ mortis Pamphili, quia tum etiam verum est eo anno Stychum eo pluris fuisse. Igitur omnibus his casib. Stychi nomine cõsequar 20. Hæc est sententia legis. Nunc dubia quædam explicemus. Lex ait: Stycho occiso, necesse habeo Pamphilũ dare, quia solus Pamphilus su-

perest, solus est in obligatione. Obligatio est, qua necessitate astringimur, sic itaque necesse habeo. Verũ possum offerre æstimationem Stychi, quia mortuus est sine mea culpa, sicque retineam Pamphilum, vel opposita compensatione contendam me esse liberatum, tum ponit Stychum occisum ante morã, quid si post moram? Idem sane erit, nam superest petitio Pamphili. Eadem erit æstimatio legis Aquiliæ. B Cur igitur ponit ante moram occisum? Dico causam legis esse referendã ad præcedentem legem. Illis coniunctis apparebit, multum interesse, vtrum quis promiserit Stychum tantũ, an Stychum aut Pamphilum. Nam si Stychum tantum promiserit, & eum creditor occiderit ante moram, tenetur Aquilia, quod non videbatur dicẽdum: licet tum liberetur debitor, tamen creditor, qui occidit tenetur Aquilia. Cum enim ante moram occidit, voluit iniuriam inferre debitori, quod impunitum esse non debet. At si extraneus occiderit, non tenebitur Aquilia, nec debitori, quia damni nihil fecit, non etiam stipulatori, quia non est dominus, sed datur actio de dolo. Dicamus igitur, si creditor occiderit, eum teneri, extraneum non. *leg. arbitrio. §. vltim. de dolo.* quæ sic cum *hac l.* concilianda est (Græci *in 6. Basilic. titul.* 3. illic extraneus occidit, hic stipulator.) Verum si quis promiserit Stychum aut Pamphilum, nihil differt extraneus a creditore. Siue igitur creditor occiderit siue extraneus, cõpetit Aquilia. Dico post morã etiã interesse, sed aliter. Promisi Stychum aut Pamphylum, Stycho occiso post moram, nihil differt extraneus a creditore, quoniam semper competit Aquilia. Sed cum promisi Stychum tantum, & occiditur post moram, creditor non tenetur, extraneus tenetur. Denique si sit obligatio disiunctiua, nihil differt extraneus a creditore, siue post siue ante moram Stychus occidatur, cum est simplex, differt, ita scilicet. Nam si Stychum ante moram A creditor occiderit tenetur, si extraneus, non tenetur. Si post moram creditor occiderit, non tenetur, extraneus tenetur, quia tum damnum dat debitori, qui non liberatur. Postremo de debitore occidente non dubitatur, omnimodo enim tenetur, si culpa occiderit, potest sine culpa occidere, vt in facinore deprehẽsum, tum non tenebitur *l. quod igitur. §. si heres. inf. h. tit. l. 96. de verb. oblig.* Sed si culpa occiderit, tenebitur ad verum pretium, non ad *lypsana*, id est, reliquias. Idẽ si causam mortis præbuerit. Item, si seruũ legatum noxæ dedit, quoniam erat noxis obligatus. heres enim talem præstare debet, qualis est, sed antequã præstaret, noxis dedit ei, cui nocuerat, tunc si expedierit eum seruum defendere iudicio noxali, quem dedere, tenebitur legatario ad rẽ. Sic etiam, C si domum legatam patiatur possidere heres, cum non promittit damni infecti, tũc etiam tenebitur legatario ad rem, quasi eius culpa fuerit alienata. Item, si ex fundo legato locum faciat religiosum, mortuo illato, & tum tenebitur ad pretium tantum, ne religio tollatur, *l. Mauius, §. in fundo, tit. prox.*].

Lex 48. exposita est *in l.* 38. § *si legatum.*

D

In Legem XLIX.

Si cui legetur, cum quatuordecim annorum erit, *certo iure vtimur, vt tunc sit quatuordecim annorum, cum impleuerit. Et ita Imperatorem decreuisse Marcellus scripsit.* §. 1. *Ergo cum esset sic relictum*, cum ad quartumdecimũ annum peruenisset, annua, bima, trima die, *& decẽ & septem annorum mortis tempore inuenitur: præsens legatum erit. Proinde si quindecim annorum, consequenter dicemus post biennium deberi.* E *Si sedecim: post annum debebitur. Si menses desint ad septimum decimum annum, residuis mensibus debetur. Hæc ita, si putaus minorem esse quatuordecim annorum, cum iam excessisset, sic legauit: si vero sciit triennium*

nium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerabimus. §. 2. *Hoc autem legatum & conditionale est, & in diem. Conditionale tamdiu, quamdiu quartus decimus annus sit completus, postea in diem.* §. 3. *Et ideo, siquidem ante quartum decimum annum decesserit, ad heredem nihil transit. Certe postea ad heredem transfert. Quod si testamenti facti tempore minor quatuordecim annis filius inueniatur: puto tempus,* annua, bima, trima die *præstationis, ex die completi quarti decimi anni statim cedere; nisi euidens alia mens probaretur testatoris aliud sentiētis.* § 4. *Si Titio decē, qua ego debeo, legauero, & rogauero, eadē creditori præstare, fideicommissum quidem in creditoris persona non valet, quia nihil eius interest: heres vero potest cum legatario agere, quia ipsius interest creditori solui, ne eū cōueniat. Ergo propter hoc valebit legatum.* §. 5. *Sed si testator decem mihi sub fideiussore debuit, fideicommissi petitio non solum heredi, sed & fideiussori competit. Interest enim eius solui mihi, quā ipsum conuentum mandati actionem intendere. Nec interest soluendo sit, nec ne.* §. 6. *Iulianus lib. 39. ff. scribit, Si fideiussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret? Et ait, creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem: interest enim ipsius liberari, quippe conueniri a fideiussoris herede nō poterit.* §. 7. *Quod si idē fideiussor Titio leget, & fides eius commiserit, vt creditori soluat: & debitor & fideiussoris heres agere cum Titio ex causa fideicommissi poterunt: quia vtriusq; interest, legatarium soluere.* §. 8. *Meminisse autem oportet eum, qui damnatur hoc solum fundum vendere, non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum, vt vendat vero pretio.* §. 9. *Quod si certo pretio sit damnatus facere, necesse habebit tanti vendere, quanti damnatus est.*

PRima species: Pater filio impuberi ita legauit, *cum erit annorum* 14. *lego.* 10. vel *cum ad* 14. *annum peruenerit*, quod idem erit. Quæritur, quando intelligatur

A esse 14. annorum, verum cum attigerit & fuerit ingressus, an vero cum expleuerit? Placet eum ad legatum non admitti, nisi expleuerit annum decimum quartum. Hac in re annus cœptus non habetur pro completo. Marcelli scriptura est *in leg non putabam, de condit. & demonstr.* quæ huc pertinet: *In ea lege* legitur: *Annum decimum sextum*: videtur legendum; *decimum quartum.* Nam cur legatum

B cōferatur in tempus pubertatis, est ratio. *l. si Titio, quand. dies leg. ced. l. vlt. de fideic. lib.* Sic *in l. Caius, de fideicom. lib. & l. Publius, §. 1. j. de condit. & demonstrat. l. Seius, ad Trebell.* Similis est error. Verum *l. non putabam,* opponitur *l. qui filium, §. Fabius, ad Trebell.* vbi ostenditur satis esse si incoauerit annum. Verum *in eo §. Fabius,* quod dicitur, non dicitur ex decreto Antonini Pii, de quo *hoc loco & l. non putabam.* Sed

C ex alio decreto Antonini Caracallæ, quoniam Paulus ait Imperator noster. Is vero est Caracalla. Igitur *in lege non putabam, & §. Fabius* referuntur pugnantia Imperatorum decreta. Sed probandum est decretum Antonini Pii, quoniam lex nostra ait, *certo iure vtimur.* Id etiam Antonini Pii decretum confirmat, *l. pen. C. quando dies leg ced.* Sic annus cœptus non habebitur pro completo. Sic etiam de inuentio-

D ne thesauri sunt repugnantia rescripta *in §. thesauros, de rer diuis. & l. 3. §. si in locis, j. de iure fisci.* Alterum Adriani, alterum diuorum fratrum. Legatum igitur hoc est conditionale, ideoq; si interim moriatur ante pubertatem, nihil debetur, *§. hoc autem, h. l. l. & si Titio, quando dies legat. ced.* Obstat *l. pen. C. eod.* quę ait, non esse conditionale, sed in diem, & ideo moriente legatario transmitti ad hæredem. Dicen-

E dum *in §. hoc autem,* ita fuisse legatum, cum erit annorum quatuordecim lego. Hoc conditionale est. At in specie *l. pen.* pure legauit, dixit enim do lego filio 10. verum separata oratione adiecit, quæ accipere debet, cum erit annorum 25. His

verbis legato iam ante pure relicto, dies tantum adiicitur, nisi probetur, testatorem voluisse facere conditionem. Si igitur filius in ea specie moriatur, ante annum 25. hæres eius ea 10. petet, non statim, sed eo tempore, quo si filius viueret, eius ætatis foret. Huc facit *l. Firmio, quando dies leg. ced.* Ea fuit sententia Ioannis & vera. Finge nunc: Testator dixit, cum erit annorum 14. ei annua, bima, trima die hæres meus 30. dato. Hoc legatum est conditionale & in diem. Conditionale est, quoad peruenerit ad pubertatem, Ideo si ante pubertatem moriatur, nihil transmittit. Post pubertatem autem, est in diem annuam, bimam, trimam, si igitur intra illam diem moriatur, transmittit. Notandum quod hæc verba: *Annua, bima, trima die*, adduntur hæredis exonerandi causa, ne vna solutione defungi compellatur, & diuidunt legatum in tres pensiones, vt legatarius post pubertatem anno 15. accipiat 10. alia 10. anno 16. alia 10. anno 17. Finge nunc: Tempore mortis testatoris filius impleuit 17. annum, tunc filio statim tota 30. debentur. Finge: Impleuerat tempore mortis annum 15. tum debentur 10. alia annua bima die. Item impleuit tempore mortis annum 16. tum debentur 20. alia 10. post annum. Deniq; illud triennium numeratur ex die completi anni decimi quarti. Interdum tamen triennium numeratur ex die facti testamenti, vt si testator ita legauit, vt diximus, cum sciret, eum iam compleuisse annum 14. Altera species. Ego quod debeo creditori legaui, inutile est legatum, nisi quod debeo ex tempore, vel conditione, vel modo, vel loco, dilationem capiat, quæ per legatum tollatur, alioquin legatum est inutile. *l.* 28. *l.* 29. *s.* Addendum, Inutile etiam esse fideicommissum eadem ratione. Finge: Legaui tibi quod Caio debeo, & rogaui te per fideicommissum, vt id Caio sua die præstares. Quantum attinet ad Caium, inutile est fidei-

A commissum, verum quantum ad hæredem meum, vtile est, quoniam hæredis mei interest Caio solui, & ego hæredis gratia ita legaui, vt eum exonerarem. Igitur quantum ad hæredem vtile est fideicommissum, Item vtile est quantum ad fideiussorem, qui pro me intercessit, nam eius etiam interest, vt non soluat potius, quam solutum repetat. Igitur hæres & fideiussor debitoris est fideicommissarius,
B non creditor, nam quod ad eum attinet est inutile, *§. si Titio, & § prox. h. l.* Obstat valde *l. 3. §. vlt. de liberat. legat.* Ex ea colligunt etiam in personam creditoris consistere fideicommissum. Species: Primus legauit secundo, quod ego illi secundo debeo, idq; fecit mei gratia, vt me liberaret & hæredem suum oneraret. Hic ego sum legatarius, quia mea causa legatum est. Agam itaq; cum hærede primi, vt me
C defendat aduersus creditorem meum. Creditor meus est etiam legatarius, quia nominatim est ei legatum, nam & eius interest scilicet duos reos habere. Nunc quæritur, cur etiam in specie §. *si Titio*, creditor non sit fideicommissarius, vt scilicet habeat duos reos, hæredem & legatarium? Animaduertendum, vtramque legem esse ex eodem Vlpiani libro, scilicet ad Sabinum. In eo libro omnia fere,
D quę tradit, sumit ex libris Digestorum Iuliani. Iulianus scripserat, vtroque casu debitorem solum vel fideiussorem eius esse legatarium, non creditorem. *In §. vltim.* id scripsisse Iulianum refertur, *in §. si Titio* idem etiam scripsit, vt constat ex *§. penultim. versicul. quod si idem, h. l.* Nam quæ ponitur species in §. si Titio in debitore legante, idem ponitur in fideiussore
E debitoris. Finge igitur: Fideiussor, quod debet fideiussorio nomine, tibi legat, & te rogat, vt sua die soluas creditori, id facit tam sua hæredisue sui causa, quam debitoris principalis. Igitur debitor est fideicommissarius ex hac scriptura, non creditor, quod *in §. penultim.* nominatim traditur.

A tur. In vtraque specie scripsit Iulianus, solum debitorem legatarium esse; hoc Marcellus notauit, & scripsit, tam creditorem, quam debitorem legatarium esse, quoniam ad aliquid interest etiam creditoris. Dubium autem non est, quin ea nota Marcelli sit applicanda ex *hoc §. vlt. ad § si Titio.* Nam quod est *in § si Titio* est ex disciplina Iuliani. Verum sciendum, tunc B creditorem legatarium esse ex sententia Marcelli, cum nominatim illi legatum adscriptum est, alias debitor solus est legatarius, *l. 11. §. interdum, de leg. 3.* Huc pertinet §. *Iulianus in hac lege.* Fideiussor creditori legauit quod debet reus principalis, quodque ipse debet quasi accessio, id fecit debitoris gratia, vt omnino liberaretur, & a creditore & a se, id est, a credito & mandato. Hoc casu solus debitor C est legatarius, non creditor. Hoc Marcellus non notauit. Nam in hac specie creditor non ideo habet plures reos, habet enim debitorem & hæredem fideiussoris, quos semper habet: At in superiori specie creditori nouus reus accedebat, & eatenus Marcellus existimat, vtile esse legatum. Postremo damnari potest hæres, vt ære alieno alium liberet, §. *sed & tale, de legat.* Paul. 3. *sent. tit. de legat.* hoc non fie- D bat vindicationis genere, hoc constat ex supradictis. Addendum, damnari posse etiam hæredem, vt domum alteri exstruat, quod non fit per vindicationem, vel vt vendat rem quandam hæreditariam alteri: ideo hoc adiungitur superioribus, quoniam, sicut ex superioribus apparet damnari posse, vt ære alieno liberet, sic etiam damnari posse, vt vendat alteri, & si damnetur, vt vendat viliori pretio, tunc E constat vtile esse legatum. At si damnetur vt vendat iusto pretio, videtur inutile, sed tamen placet esse vtile, quoniam plerumque legatarii valde interest eam rem habere, *l. & si æquo,* j. *h. t.* Quid si damnetur simpliciter vendere? Tunc videtur damnatus, vt vendat iusto & æquo.

Ad Leg. L.

Si seruus plurium sit, pro dominii portione legatum ei relictum adquiret. §. 1. Si hereditatis iudex contra heredem pronuntiauerit, non agentem causam, vel lusorie agentem: nihil hoc nocebit legatariis. Quid ergo, si per iniuriam fuerit pronuntiatum, non tamen prouocabit? Iniuria ei facta non nocebit legatariis, vt & Sabinus significat. Si tamen secundum substitutum pronuntiet, an ille legatariis teneatur, videamus. Et cum ius facit hæc pronuntiatio, quod attinet ad ipsius personam, numquid legatariis teneatur? Nec enim tam improbe causari potest, secundum se iudicatum per gratiam. Respondebit igitur & legatariis vt creditoribus. §. 2. Si quis ante quæstionem de familia habitam adierit hereditatem, vel necem testatoris non defenderit, legatorum persecutio aduersus fiscum locum habet. Quid tamen si fiscus bonum non adgnoscat? Ex necessitate redundabit onus legatorum ad heredem. Sed si subiecit delatorem sibi, vt ei hereditas adiudicetur, & oneribus careret, vel minus plene defendit causam, non se exonerat, exemplo eius, qui collusorie de hereditate litigauit. §. 3. Si numerus nummorum legatus sit, neque appareat, quales sunt legati, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua versatus est, exquirenda est. Sed & mens patrisfamiliæ, & legatarii dignitas vel caritas, & necessitudo; item earum, quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, summarum scripta sunt spectanda.

SEruus communis acquirit dominis pro portione dominica, vt si vnus habet bessem in seruo, alter trientem, pro iis partibus eis acquiritur legatum. *In §. 1.* quæritur, an sententia dicta aduersus hæredē scriptū, noceat legatariis? Placet nocere, vt hęres scriptus & legitim° litigāt de hæreditate, script° vincitur, victoria legi-

timi nocet legatariis, legata non valent, nisi is, qui hæres scriptus est, hæres exsistat. Legata pendent ex institutione hęredis, *l. 3.* ⁊. *de pign.* Igitur si sententia vincatur scriptus, hoc legatariis nocet. Nec obstat *l. 1.* ⁊. *de except. rei iud.* quoniam in specie *eius l.* non fuit actum de hæreditate, scriptus hæres victus non fuit, sed fuit actum de legato, & legatarius victus fuit, quod non nocet cæteris, etiamsi ideo sit victus, quod diceretur testamentum irritum. Et ita Accurs. *in l. Papinianus, §. vlt. de inoff. test. Graci lib. Basil. 5 1. tit. 2.* Verum si sententia dicatur aduersus hæredem scriptum, hoc necessario nocet cæteris. Nec etiā obstat *l. statuliberi, § quintus,* ⁊. *de statulib.* Species: Seruo dedit libertatē, si hæredi 20. dederit, est statuliber. Orta est cōtrouersia hæreditatis inter scriptū & legitimū, legitim⁹ vicit, statuliber ei dedit 20. An sit liber? Lex ait fieri liberū. Igitur victoria hæredis legitimi non nocet statutæ libertati. Dicēdum id fieri *ex 12. tab.* quibus cautū est, conditionē illā statulibertatis posse impleri in persona emtoris, quoniam si statuliber vendatur, dando emtori 20. liber fit. Vlpian. in fragm. *tit. 2.* Sic etiam in persona eius, qui hæreditatem euicit, & generaliter conditio illa potest impleri in quocunque, qui eius serui dominus factus sit, *l. si statulibera, §. statuliber, & §. prox.* ⁊ *de statulib.* Notandi sunt duo casus, quibus sententia dicta aduersus hæredem, legatariis non nocet. Vnus est: Si hæres scriptus collusorie causam de hæreditate egerit, vt colludens cum legitimo in fraudem legatariorum. Si igitur colluserit hæres, hoc non nocet legatariis. Id factum est constitutione Antonini Pii, *l. si delusorio, & l. a sententia, §. 1. de appellat.* Hoc casu scripto colludente & condemnato legatarii possunt appellare, etiamsi inter eos non sit lata sententia. Itemque habent actionem aduersus hæredem scriptum, collusor tenetur perinde ac si nō fuisset superatus, § *pen. h. l.* Species: Sci-

A endū hæredi scripto hæreditatem auferri quasi indigno, si necē defuncti non vindicet. Itemq; si testator sit domi suę occisus, & hæres adierit hæreditatē ante quæstionem familię habitā, cōtra SCtum Syllanianū. Nam ex eo SCto debet haberi quæstio omnium seruorum. At si hæres scriptus præmature hæreditatem adeat, ei hæreditas aufertur, *l. Marcellus, §. vlt. ad Treb. l. 5. §. 1.* ⁊. *ad Syllania. l. 3 C. de his, quæ*
B *vt indig.* Igitur ex his causis hæreditas fisco vindicatur, sed legata nō pereūt, quoniam a fisco præstātur. Quod generaliter obtinet in omnibus caducis, vt fiant caduca cum suo onere. Scriptus igitur non præstabit legata sed fiscus. Si tamen fiscus non agnoscit bona, scriptus tunc necessario onera agnoscet, quamuis videatur ipso iure cecidisse hæreditate. Item scriptus tenebitur legatariis, etiamsi fiscus
C bona agnouerit, si ipsemet scriptus delatorē suū misit, qui eū deferret, vel etiam si apud procuratorē Cæsaris causam egerit collusorie, perfunctorie, trāslatitie, sicuti si collusorie egerit cum legitimo. Alter casus est: Si hæres scriptus causam nō egerit, & quasi cōtumax superatus fuerit. Hęc sententia legatariis nō nocebit, id ex constit. Diuorum fratrum, *d. l. si perlusorio, §. quoties, l. qui repudiantis, §. vlt. & l. prox. de*
D *inoff. test.* Igitur hoc casu legatarii non appellabunt, nam a sententia lata in contumacem non appellatur, *l. 1. C. quor. appell. non recip.* Præterea legatarii non agūt aduersus scriptū, quia nulla eius collusio intercessit, sed mora tantū. Verū legatarii agēt aduersus eū, qui vicit, quia quod vicit, non ex iure suo consecutus est, sed ex contumacia aduersarii, licebit igitur legatariis rem retractare, *d. l. si perlusorio, in fin.* Hi
E duo casus sunt *in §. 1. h. l. non agentem causam*, id est, contumacem. Exceptis illis duobus casibus, sententia dicta aduersus hæredem scriptum, legatariis nocet, etsi per iniuriam ita pronuntiatum sit. Iniuria facta scripto nocet legatariis.

Si

Si dicamus iniuriam factam heredi scripto, non nocere legatariis, nulla esset differentia inter creditores pignoratitios & legatarios. Euidens tamen est differentia. Nam legata tantum ex testamento valent, cuius caput est institutio, vitiata igitur institutione, & legata vitiantur. Verum pignus non valet ex testamẽto, & fieri potest, vt ab initio recte fuerit cõtractum. Ideoque etiam superato herede debitoris, pignoris causa semper manet. *l. 5. sup. de pign.* Iniuria facta scripto non nocet creditori hypothecario. Itaque videtur *in hoc* §. 1. negationem superesse: *Iniuria non nocebit legatariis*, vt & Sabinus indicat. Imo nocebit, nam duo tantum casus inueniuntur excepti, & hi ex certis Constitutionibus. Hic tertius casus non potuit excipi sola auctoritate Sabini; Imo vero hoc casu magis fuit opus constitutione, quã in aliis duobus casibus. Igitur concedendum Sabinum scripsisse, *nocere.* Iniuria igitur facta scripto, nocet legatariis, si modo scriptus ex fide causam egerit. Hoc procedit, si lis fuerit inter heredem & legitimum, & per iniuriam sit pronuntiatum secundum legitimum, hoc legatariis nocet. Aliud est, si lis fuit inter institutum & substitutum, vterque venit ex testamento; Si igitur per gratiam, atque adeo per iniuriam substitutus vicit, nihilominus substitutus legata ab instituto relicta præstabit. Nam relicta ab instituto, videtur repetita a substituto. *l. licet.* ⁊. *h. t.* Verum hoc casu dubitari poterat, quia videtur per iniuriam iudicis hereditatem obtinere potius quam substitutionis iure; Verũ hoc substitutus sine rubore non potest allegare, si dicat: *Non iure substitutionis vici, sed gratia iudicis.* Denique hic sententia pro veritate habetur, & ius facit. Sicque substitutus tenetur, ac si iure meritoque vicisset. §. *si tamen. h. l.* Hoc quod ait: *si tamen*, subindicat, superius esse legendum affirmate, quoniam subiicit deinde exceptionem in substituto, qui vicit per iniuriam

A iudicis, & tamen ea res non nocet legatariis. Concludo: Iniuria facta scripto, petitione hereditatis mota inter eum & legitimum, legatariis & libertatibus nocet.

§. *vlt.* exposuimus *in l.* 13. Loquitur in fine de nummis legatis in obscuro. Quæritur, quales debentur? Debẽtur exiguiores, si non potest constare aliud de voluntate testatoris, quam solemus sequi, coniecturæ voluntatis nullæ sunt. *l. ex contextu testamenti. l. nummis. de leg.* 3. Et hoc si
B nummi legentur quasi capita, sed si legentur quasi corpus, omnino præstandi sunt, vt nummi quos in arca habeo. *l.* 51. *h. tit.* nummi tunc permutationem recipiunt, cum accipiuntur pro quantitate. *l.* 2. *sup. de reb. credit.* *Permutationem*, id est functionem in suo genere.

Ad L. LII.

C *Si cui serui omnes cum peculio legati sint, etiã hi serui debentur, qui nullum peculium habent.* §. 1. *Si a filio impubere sub conditione legatum sit, & filius heres exstitit, deinde mortuus est, potest dici, patremfam. qui a filio sub conditione legauit, a substituto pure repetiit, statim voluisse a substituto dari, si filius pendente conditione decessisset.*

Legati sunt serui omnes cum peculio,
D etiam ii serui debentur, qui peculium non habent. Hæc verba: *cum peculio*, conditionem nõ faciunt; Legatum est vinum omne cum vasis, etiam illud vinum debetur, quod in cadis vel amphoris nondum est, *l.* 6. ⁊. *de trit. vin. oleo.* Legatę sunt ancillæ cum liberis, etiam illæ debentur, quæ liberos non habent. *l. si ancillæ inf. h. t.* Et contra hoc casu debentur liberi, etiamsi non sint ancillæ, quia duo videntur esse
E legata liberorum & matrum. *l.* 3. *inf. de pecul. leg.* hoc dici nõ potest in superioribus exemplis. Nam si non sit seruus, peculium non debetur, si non sit vinum, vasa non debentur, quia scilicet peculium & vasa accessionis loco sunt. At homo homini

non est accessio. *l. si ancillas. inf. h. t.* His addenda sunt *ex l. 36. §. pen. inf. h. t.*

§. si a filio. est expositus *in l. 32. supra.*

Ad L. LIII.

Quid ergo si maiorem quantitatem a substituto reliquit? quod excedit hoc erit, quod a substituto relictum est. Quod vero concurrit cum summa superioribus tabulis inscripta, inde debebitur. §. 1. Sed si repetierit legatum cum alio, forte fundũ mihi legauerat B *ab impubere, repetiit hunc ab impuberis herede mihi & Seio: Repetitio hac efficiet, vt pars mihi debeatur. §. 2. Si quis duos heredes scripserit, & damnauerit vnumquemque, solidam rem legatario praestare: Idem est, atque si duobus testamentis legatum esset. Nam & si mihi & filio vel seruo meo, esset eodem testamento legatum, sine dubio valeret legatum vtriusque, vt & Marcellus apud Iulianum adiicit.* C *§. 3. Si heres hominem legatum occidit, ob facinus, hoc est, merentem, sine dubio dicendum erit, eum ex testamento non teneri. § 4. Sed si noxa dedit, an teneatur, quia potest redimere? Et puto teneri. §. 5. Sed si animal legatum occiderit, puto teneri, non vt carnem praestet, vel caetera λείψανα, id est, reliquias, sed vt praestet pretium, quanti esset si viueret. §. 6. Item si aedes legatas ob damnum infectum possideri passus est, puto eum teneri. Debuit enim repromittere.* D *§. 7. Sed si mortuum intulit, fecitque religiosum locum legatum, si quidem patremfam. intulit, cum alio inferre non posset, vel tam opportune non haberet, ex testamento non tenebitur. An vero teneatur, vt pretium loci praestet? Et si quidem ipse paterfam. illo inferri voluit, ex testamento non tenebitur. Quod si heres intulit suo arbitrio, debebit praestare, si sit in hereditate, vnde pretium praestetur. Testator enim qui legauit, vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri.* E *§. 8. Item, si seruum non ipse occidit, sed compulit ad maleficium, vt ab alio occideretur, vel supplicio adficeretur, aequissimum erit, pretium eum praestare. Quod si sua mala mente* A *ad hoc processit, cessabit aestimatio. §. 9. Seruus legatus si ab hostibus captus sit, sine dolo heredis, non praestabitur: si dolo, praestabitur.*

HÆc lex pendet *a §. si a filio.* Repetitis legatis a substituto, si pupillus heres non exstiterit, repetitionem valere constat, & omnia legata deberi ex persona substituti, non pupilli. Verum si heres exstiterit, & decesserit intra pubertatem, repetitio non valet. Ideoque legata relicta a B pupillo, substitutus non debet ex sua persona, sed ex persona pupilli: repetitio autem inanis est, quia pupillus miscẽdo sese legato obligauit. *l. seruo alieno, §. si quis a primo. inf. h. t. l. 31. sup.* Notandum ab ea definitione tres casus excipiendos, quibus etiamsi heres pupillus exstiterit, repetitio facta a pupilli substituto, valet. Primus est *in §. si a filio.* Si ab impubere legatum sit sub conditione, & ea pendente decesse- C rit, a substituto autem pure, hoc casu valet repetitio ex persona substituti, legatum debetur ex secũdis tabulis. Hoc casu legatum non debetur ex persona pupilli, quia pendente conditione decessit, ideoque id debere nondum cœpit. *l. si cui. de oblig. & act.* Relinquitur igitur vtilem esse restitutionem. Eadem ratio est, si ab vtroque legetur sub eadem conditione, vel etiam sub alia atque alia, eadem res, si pu- D pillus decesserit pendente cõditione, tum legatum etiã valet ex repetitione, quamuis pupillus heres exstiterit. Alter casus est *in l. 55.* videlicet, si testator a substituto pupilli maiorem quantitatem legauerit, vt Titio a pupillo legauit decem, a substituto, hoc amplius legauit quinque, repetiit legatum. Pupillus heres exstitit, & decessit intra pubertatem. Hoc casu substitutus ex persona pupilli debet decem, E ex sua quinque, atque ita repetitio valet in eo, quod excedit, illudque legatum debetur partim ex primis, partim ex secundis tabulis. Tertius casus: si legatario primarum tabularum, in secundis tabulis adiiciatur collegatarius, vt a pupillo fundum

primo

testator legauit, deinde a substituto legauit eundem fundum primo & secundo, atque ita in secundis tabulis adiecit primo collegatarium. Pupillus heres exstitit, interim primus habebit totum fundum, id est, dum pendet conditio substitutionis. Verum decedente pupillo intra pubertatem, concurret secundus, atque ita primus partem duntaxat habebit. Sic igitur repetitio valet, non tantum si augeat legatum, sed & si minuat. Certum est, eos esse collegatarios, quorum vni ab instituto, alteri a substituto eadem res legatur. *l.coheredi.§.coheres.sup.de vulgar.& pupill. substit.* Igitur multo magis coniuncti sunt & collegatarii, si vni legatur ab instituto, deinde vtrique a substituto. Hi sunt casus quibus repetitio valet.

§.1.expositus est *in l.54.*

§.*Si eadem.§.Si heres.*& cæteri, expositi *sunt in l.47.*

Ad L. LIIII.

Turpia legata, quæ denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur. §.1.Si Titia legatum relictum sit, si arbitratu Seii nupsisset, & viuo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset: legatum ei deberi. §.2. Sed etsi seruus mors impedisset manumissionem, cum tibi legatum esset, si eum manumisisses, nihilominus debetur tibi legatum, quia per te non stetit, quominus perueniat ad libertatem. §.3. Si pars heredum nominata sit in legando, viriles partes heredes debent. Si vero omnes, hereditarias.

Legatum est honor sicut hereditas.*l.3. §.hoc autem.de legat.præstand.l.Diuus. §.1 ad leg.Cornel.de fals.l.amicissimos.ff.de excusat.* At si legatum relinquatur, contumeliæ potius causa quam honoris, iam non est legatum, quia non honor, sed opprobrium. Vt latroni illi & nebuloni do lego, id legatum circumscribitur, & pro non scripto habetur, id fit odio testatoris, nam est odiosum, per causam legati alteri

A facere conuitium. Ideoque quæ legata infamant, turpia vocantur, idem in hereditate, heres cum contumelia vtiliter non scribitur. *l.quoties.§.si quis nomen.ff.de hered.instit.* Nec obstat *l.his verbis.§.1.eod. tit.* Ait, filium recte institui cum conuitio, vt filius meus male de me meritus. Breuiter, differentia est inter patrem & extraneum. Patri licet impune filio facere conuitium, & suo iure pater eum exheB redat notæ causa, etiam adiecta turpissima causa, elogio, *l.3.in princ.sup.de lib. & posthum.* Nec obstat *l.cum quis decedens. §.Seia.inf.de legat.3.* In ea lege proponitur tale exemplum: Liberto meo de me nihil merito do lego. Verum *ille* §.non dicit esse vtile legatum, quoniam alia est quæstio *illius* §.Verum etiam dici potest, illa verba non facere conuitium, secus si dixit male merito. Item, non nominando. *l.3.de lib.*
C *& posthumis.*

Ad §. 1.

IN §.1. est vnus casus, quo legatarius admittitur ad legatum, etiamsi videatur defecisse conditio legati. Vt lego Titiæ: *si arbitratu Caii nupserit*, mortuus est Caius viuo testatore, deinde Titia nupsit sine arbitratu Caii, nihilominus capit legatum. Ratio, quia per eam non stat, quo minus
D impleatur conditio. Sic, si leget; *Lego, si Stychum manumiseris*, & Stychus moriatur me viuo, capies nihilominus legatum, nec videtur defecisse cōditio. Nec obstat *l.inde Neratius.§.idem Iulianus. ad leg. Aquil.* Quoniā *in eo* §. ponitur, seruum defecisse post mortem testatoris, id est, eo tempore, quo debuit manumitti; ideoque conditio deficit, & heres non admittitur ad hereditatem. In superiore casu de
E Titia notandum, aliam esse rationem præter eam, quæ dicta est, quia scilicet illa conditio pro non adiecta habetur, ideoque potest nubere etiam viuente Caio, quia videtur aliquatenus hæc conditio impedimentū afferre nuptiis, ideo-

que ex leg. Iulia Miscella a circumscribitur. *l. cum tale. §. si arbitratu. de condit & demonstrat.* Notanda *l. vlt. de statulib.* Vbi illa verba *ex lege*, id est, ex lege Miscella.

Finem l. exposuimus *in l. 8.*

Ad L. L V.

Nemo potest in testamento suo cauere ne leges in suo testamento locum habeant; quia nec tempore aut loco, aut conditione finiri obligatio heredis legatorum nomine potest.

HVc facit *l. 5. §. Iulianus. de administ. tut.* Nemo potest mutare ius publicum. *& l. testandi. C. de testam.* Testator non potest mutare formam iurisdictionis. Græci dant rationem *lib. 35. Basilicôn tit. 1.* quia priuati hominis voluntatem plus virium habere non oportet, quam leges. qua ratione vtitur Theophilus *in tit. quib. non est permiss. fac. testam.* vt nemo potest cauere, ne lex Falcidia locum habeat in suo testamento. *l. quod bonis. §. 1. l. Seius. inf. ad leg. Falcid.* Verũ hoc mutauit Iustinianus *Nouella 1.* Sed necesse est, vt id fiat nominatim & expressim, quoniam non sufficit quodlibet indicium voluntatis. Excipitur vnus casus, in quo tacite exprimitur *in §. vlt. Nouel. 19.* Aliud exemplum est ex edicto, vt legatorum nomine caueatur. Illo comprehẽsum est, vt heredes legatorum nomine cautionem præstent, vt quæ in diem, vel sub cõditione relicta sunt. Ante Constitutionem Diui Marci, non potuit testator cauere, ne in suo testamento locum haberet, sed ex Constitutione hodie, ea cautio testamẽto remitti potest. Et quidem quolibet indicio voluntatis. *l. 2. C. vt in possess. legat.* Quod potest remitti testamento, potest & pacto. Igitur pacto sinę stipulatione poterit hodie remitti illa cautio. Itemque lex Falcidia. *l. pacta. sup. de pactis.* Aliud exemplum est edictum, vt fructuarius caueat se boni viri arbitratu vsurum fruiturum *tit. vsufruct. quemad. cau.* Hęc cautio testamento non potest remitti. A *l. pen. C. vt in possess. legat.* Præterea ex 12. tab. hoc est, vt tutores reddant rationem finita tutela, non potest pater testamento cauere, ne tutores rationem reddãt. *d. l. 5. §. Iulianus.* Similiter certum est, iure eum, qui seruum manumisit per fideicommissum ex necessitate, non posse manumisso operas imponere, hoc ius mutari cautione testatoris non potest *l. videndum. j. h. t.* Similiter, olim non potuit testator caue- B re, ne locum haberent leges Iulia & Papia, Voconia, Iulia, & similes testamentarię leges. Adferri huc solet *lex Lucius, 89. §. vlt. (alias codicillis) j. tit. prox.* Vbi proponitur *Lucius Titius*, &c. Cauit vt pręualeret hominis sani volũtas, sed ea scriptura non habetur pro testamento, sed sustinetur codicillorum iure. Legitimi succedent non scripti. Generaliter non potest quis testamento cauere, ne recepta C iuris sententia, & forma antiquitus constituta locum habeat. Exemplum proponitur in hac lege. Sciendum, legatum posse deberi ex die, veluti heres dato Calendis Martiis, vel etiam ex conditione, vt heres illi dato, si nauis ex Asia venerit. Differri potest obligatio legatorum, sicut & alia quæuis obligatio ex die, conditione, modo, loco. *l. 19. s.* De tempore & conditione exemplum posui, de loco exẽplum D esto. Heres illi dato Carthagini: hæc verba differunt, nam tacite continetur tempus, quo perueniri Carthaginem possit. *l. interdum. de verbor. oblig.* Modo etiam differtur: vt lego, *vt* id faciat, quia modus quasi conditio est, & ante omnia oportet cauere modum impletum iri. *j. l. 19. de legat. 3.* Denique loci adiectio quasi tempus est. Modi, quasi conditionis. Differtur autem his modis obligatio. At non E poterit obligatio legatorum, vel alia quæuis constitui ad tempus, vt non potest deberi ad tempus; vt ita sum stipulatus: *Dare spondes vsque ad Calendas Martias?* Sensus est, vt intra Calendas Martias petam, post non. Dixit heres illi dato vsque ad

Calendas

Calendas Martias, id est, vt intra Calēdas legatarius legatum petere possit, postea non. Ita constitui obligatio nō potest. Itaque erit perpetua, perinde ac si non fuisset adiectum tempus. Similiter non potest constitui obligatio ad conditionem, vt dare spondes, nisi nauis ex Asia venerit, id est, vt quoad non venerit petam, vbi venerit, non petam; Vel, heres dato, nisi nauis ex Asia venerit, id est, quoad non venit, petam, postea finiatur petitio. Illa cōditionis adiectio non finit obligationem. Ideo perpetua est obligatio, & exsistente conditione ipso iure non finitur. *l. obligationum. §. conditio. § placet. de oblig. & actio. §. at si ita stipuleris. de verb. oblig.* Ratio est: quod obligatio semel perfecta & constituta, non finitur quouis modo, sed certis præscriptisq; modis, finitur solutione, acceptilatione, nouatione, contrario actu, pacto non tollitur, nisi certis ex causis. Itē, tempore non finitur, nec conditione. Igitur in summa: Dies vel conditio, aut spectatur ἐν ἀρχῇ, id est, in initio; aut εἰς πέρας, in extremo. ἐν ἀρχῇ, est efficax, εἰς πέρας, est inefficax. Ex die vel conditione differri, vel suspendi obligatio potest. Die vel conditione semel nata, obligatio finiri nō potest. Similiter loco finiri non potest, quāuis differri possit. Hęc est *l. 55.* & quidem singularis. Verum id explicandum. Dico posse legato initio locū apponi, his verbis, heres illi dato Carthagini *l. si heres, de eo, quod cert. loc.* At perfecto legato non potest locus apponi finiendæ obligationis causa, vt heres dato quoad Carthaginem non perueneris, id est, vt antequam perueneris, legatarius petat, postea non. Verum poterit etiam legatarius postquam venerit Carthaginem, nihilominus petere, non potest locus finiendi legati causa adscribi. Locus est tacitus dies. Concludo igitur. Scripturam testatoris non posse iuris ciuilis regulis derogare, nec efficere, vt debeatur ad tempus vel conditionem. Cæterum his omnibus casibus actor re-

A pelletur exceptione (quæ diximus subtili iure obtinent) doli, atque ita obligatio, quidem non finitur ipso iure, quoniam nihilominus est actio, sed finitur opposita exceptione. *d. §. placet. & §. conditio. & l. cum quis ita. §. quis ita stipulatur. de verbor. oblig.* At oppono, quod dicitur vsumfructum finiri tempore. Quod accipiendum plane est ipso iure. Paulus *lib. 3. Sent. tit. de legat.* Verum accipiendum id ita est de v-

B susfructu iam acquisito & constituto, non de obligatione. *Hæc l.* loquitur de obligatione iuris. Obligatio siue debitio ipso iure non finitur, acquisitio, siue dominium tempore finitur. Itaque dominium vsusfructus finietur tempore. Eadem ratione non obstat *l. vlt. C. de legat.* Quoniam loquitur de dominio, non de obligatione. Emendat tamen definitionem veterum. Veteres idem statuebāt de dominio quod

C hic traditur in obligatione. Id est, dicebant, legatum traditum ab ipso testatore, vel ab herede ad certum tempus acquisitum, post id tempus non reuerti ad heredem iure dominii, sed permanere apud legatarium. Hoc mutat Iustinianus, vt dominium tempore finiatur in persona legatarii, & redeat ad heredem. Ita fiunt donationes ad tempus, vt dominium redeat ad tempus. Itemque venditiones & tradi-

D tiones. Cur igitur id etiam in legatis non admittimus? Itaque dominiū legatorum tempore finitur ex Constitutione Iustiniani. Idem non inuenitur de obligatione legatorum.

Ad L. LVII.

Si res obligata, per fideicommissum fuerit relicta: si quidem scit eam testator obligatam, ab herede luenda est, nisi si animo alio

E *fuerit, si nesciat, a fideicommissario. nisi si vel hanc, vel aliam rem relicturus fuisset. si scisset obligatam, vel potest aliquid esse, superfluum ex soluto are alieno. Quod si testator eo animo fuit, vt quanquam liberandorum prædiorum onus ad heredes suos perti-*

kkkk

uere voluerit, non tamen aperte vtique de his liberandis senserit, poterit fideicommissarius per doli exceptionem a creditoribus, qui hypothecariam secum agerent, consequi, vt actiones sibi exhiberentur. Quod quanquam suo tempore non fecerit, tamen per iurisdictionem præsidis prouinciæ id ei præstabitur.

QVæstio est de legato rei pignori obligatæ creditori testatoris. Comparatur hoc legatum in quibusdam legato rei alienæ, vt res aliena non relinquitur nisi per fideicommissum & donationem; ita nec res pignori obligata: Distinguimus in re aliena inter testatorem, scientem & ignorantem: Idem in re pignorata. Si testator sciens legauit ré alienam, legatum valet, sed heres cogitur eam redimere & præstare, aut æstimationem. Sed si testator ignorans rem esse alienam, tanquam suam legauerit, non legaturus, si sciret alienam, inutile est legatum, *l. vnum ex familia. § si rem. tit. prox. § non solum. de legat.* Ideo heres eam rem non cogitur redimere, vel inuentam in hereditate talem dabit, qualis erit. At si testator eam rem legaturus esset, etiamsi alienam scisset, legatum omnino valet. Videtur autem plerunque testator legaturus eam rem omnino fuisse, si legauit coniunctæ personæ, vt vxori, alumnæ. Qualitas & necessitudo legatarii præsumtionem hãc facit. *l. cum alienam. C. de legat. l. Quintus. in fin. de auro & argen. legat.* Verum non est perpetua præsumtio. Interdum enim, etiamsi coniunctæ personæ legauit, aliis rerum documentis moti dicemus, eum legaturum non fuisse, si alienam scisset. Legatum tunc optimo iure non consistit, *l. Stycho. inf. de vsufruct. legat. l. cum pater. § edictis. tit. prox.* Sed huius rei disquisitio tota in facto consistit. Nunc legatum rei pignori obligatæ valet, siue sciuerit, siue ignorauerit pignoratam. Sed si sciuit, heres debet eam luere, quia verisimile est eum, qui sciuit obligatam, voluisse

A heredem suum onerare. Paulus *in 3. Senten. de legat.* Vel etiam si sit distracta a creditore, debet eius æstimationem præstare. *l. prædia. C. de fideicommiss.* Sed si testator id expressit, vt legatarius lueret, sequemur voluntatem eius. At expressam voluntatem exigimus. *§. sed et si rem. de legat.* Tacita plane non sufficit, & similia ostenduntur *in l. 34. §. si eadem. sup.* Igitur etiamsi voluit testator eum luere, si id tamen non B expressit, heres debet luere. Vt testator rem creditori suo obligatam, sciens alii per fideicommissum reliquit, & voluit quidem fideicommissarium eam luere, sed id non expressit, heres eam rem fideicommissario præstitit non liberatam, postea creditor eam rem actione hypothecaria vindicat iure suo. Hoc casu fideicommissarius consequitur exceptionem doli, vt creditor sibi cedat suam actionem C in personam, id est, actionem creditæ pecuniæ. Ea cessa siue mandata vel exhibita, fideicõmissarius rem sibi relictam ei creditori dabit. Deinde illa actione cessa experietur aduersus heredẽ. Tum exactam pecuniam soluet creditori, atque ita recipiet rem sibi legatam. Sic luitionis onus feret heres, id est, solutionis debiti. At quid si fideicommissarius, cum quo agebatur hypothecaria, omiserit exceptio- D nem doli, tunc succurretur etiam ei extra ordinem, interuentu prætoris fideicommissarii in vrbe, aut præsidis in prouinciis, vt heres cogatur debitum soluere, & ei rem liberam ex fideicommisso præstare. *in fi. huius l. §. 1. Institut. de fideicommiss. hered. l. cum etiam. C. de reb. credit.* Vlpian. *in fragm. tit. de fideicomm.* Quod si scierit testator rem pignoratam, heres debet luere, nisi expressim id oneris testator legata- E rio iniunxit. Ait, *nisi alio animo fuerit*, id vero est, nisi aliud expresserit, vt indicant sequentia, vbi recte legitur, *voluerit*, male quidam, *volnerit*. Notandus nunc alius casus, quo, etiamsi scierit testator rem obligatam, tamen onus luendi incumbit legatario,

rio,non heredi. Si plus sit in pretio rei pignoratæ,quam in debito.Id quod plus est in pignore,ab auctoribus nostris dicitur *ὑπεροχὴ*. *l. quærebatur. §. qui pot. in pign.* Illa hyperocha facit,vt reliqui luendi onus legatario incumbat, id est quod dicitur, *vel potest aliquid esse superfluum exsoluto ære alieno*, quia scilicet pignus pluris est quam debitum. Illa verba sunt separatim legenda & ita accipienda, vt demonstrét casum, quo sine cótrouersia fideicommissarium rem luere oporteat. At quid si ignorauit? Tunc heres eam debet præstare talem, qualis est, nec debet luere. Luitio igitur spectabit ad legatarium, videlicet, si non legaturus fuisset, si sciuisset pignoratam. Aliud dicẽdum, si omnino legaturus fuisset, etiamsi sciuisset, vel rẽ ipsam, vel aliam eiusdem pretii. Tunc heres luere debet. *l. prædia. C. de fideicommis.* Inde quæritur. Finge: Relictæ sunt ædes per legatum aut fideicómissum sub conditione, post mortẽ heredis, id est, sub conditione, ná si post mortem legatarii purum est. *l. heres meus. de condit. & demonstr. l. 58. h. t.* Pendente cõditione ædes exustæ sunt sine culpa heredis, restitutæ sumtibus heredis, tum exstitit conditio legati, ædes præstabuntur legatario, deductis sumtibus restitutionis; retinebuntur sumtus per exceptionẽ doli, nam ędes non ante tradentur, quam restituantur sumtus, habebitur autem ratio sumtuum arbitratu boni viri, & examinabitur ætas ædificii. *Ætas*, id est, qualitas. *l. 58. Ædificiorũ ætatibus*, id est, *quãtitatibus*. Sunt quidã codices, qui habent *quantitatibus*. Sic in Euang. Matth. cap. 6. *ἐπὶ τὴν ἡλικίαν*, quod ætatem significat, id est, ad quantitatem suam cubitum vnum. Sic *ἡλικίαν λαβεῖν*, id est, grandescere. Sed hoc, si ædes sint combustæ sine culpa heredis. Nam si culpa heredis sint combustæ eius sumtibus restituendæ sunt. *l. 59.* In legatis præstat heres culpam etiam leuem, in fideicommissis latam tantum. *l. 26. §. 1. ff.* Finge: Combustæ sunt ædes sine culpa heredis, verum ille eas præstitit legata-

A rio, non deductis impensis, tunc consulẽtur ei data condictione incerti, id est, possessionis. Condicet enim possessionem, quam potuit retinere, quasi indebito traditam. *l. qui exceptionem. §. si pars. inf. de condict. indebit. l. heres. inf. ad Trebell.* Condictionem certi, id est, ædificii traditi, non habet. *l. si in area. de condict. indeb.* Accipienda est de cõdictione certi, & est coniungenda *cum l. 60. Lex 60.* est de condi-

B ctione incerti. *L. si in area*, est de condictione certi. Aliud, si heres pẽdente conditione, sumtus necessarios fecit in re fulcienda & reficienda, nam eos sumtus heres non deducet. Sumtus restitutionis heres retinet & reputat legatario, quia necesse non habuit restituere, quando incendium casu contigerat. At necessariæ refectionis sumtus non deducet, quia interim, id est, pendente conditione ædibus

C fruitur. Igitur debet sartas tectas habere, & sumtus necessarios facere. Nam eius temporis omnia onera agnoscit. *l. 39. §. heres. inf. h. t.* vt tributa. Id proponitur *in l. 61.* quę est ex eodem libro, ex quo etiam *l. 58.* quæ loquitur de sumtibus restitutionis, hos heres reputat legatario. *L. 61.* loquitur de sumtibus refectionis necessariis, hos heres non reputat. Atque ita Papinianus differentiam statuit inter gene-

D ra sumtuum, sed *in l. 61.* legitur, *Sumtus autem in reficienda domo a legatario factos.* Imo ab herede facti sunt: legendum, *in reficienda domo legata, necessario factos.*

L. 62. & 63. exposuimus *in l. 52. L. 64. in l. 43.*

Ad L. LXV.

Si ita legatum sit, Seio seruos decem do, præter eos decem quos Titio legaui, *si*

E *quidem decem tantum inueniantur in hereditate, inutile est legatum. Si vero ampliores, post eos, quos Titius elegit, in cæteris valet legatum, sed nõ in ampliores, quam decem, qui legati sunt. Quod si minus sunt, in tantos, quanti inueniantur.*

SPecies: Testator Titio legauit decem seruos, id est, vt optaret decem seruos ex vniuersa familia. Deinde Seio totidem seruos legauit, præter eos decem, quos Titio legauit. *Præter:* modo ampliat. *l. Seio. §. pen. de ann. lega.* modo detrahit, vt hoc loco. Titius optauit prior decem seruos. Nulli alii supersunt, inutile est legatū Seii, nec concurret cum Titio. Si supersint quindecim, ex illis Seius elegit decē, quinque remanebunt apud heredem. Si quinque tantū supersint, in illis duntaxat quinque cōsistet legatum Seii. At proponitur legatum per vindicationem, ideo non debentur serui, nisi sint in familia. Quod si per damnationē homines legati fuissent, deberentur, etiamsi nullum hominem testator reliquisset. *l. 13. supra.*

§. 1. exposui *in l. 3.* §. *vlt. in l. 21. & 24.*
L. 66. exposui *in l. 49. §. vlt.*

Ad L. LXVII.

Seruus vni ex heredibus legatus, si quid in hereditate malitiose fecisse dicatur, forte rationes interleuisse: non aliter adiudicandus est, quam ex eo volentibus coheredibus quæstio habeatur. Idem est, & si extraneo fuerit legatus. §. 1. Si ex pluribus heredib. ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent.

RES legata vni ex heredibus, ei adiudicatur officio iudicis famil. erciscun. *l. 4. in princ. ī. famil. ercisc. l. 17. §. vlt. ī. h. t.* Vni ex heredibus seruus legatus est, is seruus malitiose, id est, in fraudem heredum, tabulas hereditarias corrupit, interest omnium hęredū de eo seruo quæstionem haberi, vt constent rationes hereditariæ; & ideo officio iudicis familiæ erciscundæ hic seruus non ante adiudicabitur legatario, quam de eo quęstio habita fuerit. *l. his consequenter. in princ. ī. famil. ercisc.* Maxime hoc pertinet ad diuisionem hereditatis, quoniam non potest commode diuidi, nisi agnitis rationibus. Non sic fiet, si

A seruus ille dicatur testatorem occidisse, vel vxorem vel liberos. Nam in diuidēda hereditate ob eam rem quæstio non habebitur, quoniam ea res est separata a causa diuidendæ hereditatis, sed separatim de ea re quęretur scilicet lege Cornelia de sicariis. At de rationibus interruptis quæretur officio iudicis familiæ erciscundæ, *d. l. his consequenter.* Additur *in hac l.* idem esse, si seruus sit legatus extraneo, & is ser-
B uus rationes hereditarias corruperit. Nā heredes eum non ante præstabunt legatario, quam de eo quæstionem habuerint, idque fiet per iudicem familiæ erciscundæ. Simile est, quod proponitur *in l. 69. §. pen.* ī. Seruus actor legatus est, id est, qui administrauit omnia negotia defuncti; hic seruus non ante pręstabitur legatario, quam actus sui rationem reddiderit. Eodem pertinet *l. 1. C. de bon. proscript.* Seruus
C actor capitali iudicio damnatus est, non ante ducetur ad supplicium, quam domino suo rationem reddiderit.

Quod sequitur exposui *in l. 17. §. vlt.* ī.

Ad L. LXVIII.

Si post mortem patris *filio legetur, dubium non est, quin mortuo patre ad filiū pertineat legatum, nec interfit, an patri heres exstiterit, nec ne. §. 1. Sed si seruo* post mortem
D domini *relictum est legatū, si quidem in ea causa durabit, ad heredem domini pertineat. Vsque adeo, vt idem iuris est, & si testamento domini liber esse iussus fuerit. Ante enim cedit dies legati, quam aliquis heres domino exsistat. Quo fit, vt hereditati acquisitum legatum, postea herede aliquo exsistente, ad eum pertineat: præterquam si suus heres aliquis aut necessarius domino ex eo testamēto factus erit. Tūc enim quia in vnū concurrit,*
E *vt & heres exsistat, & dies legati cedat, probabilius dicitur, ad ipsum potius, cui relictū est, pertinere legatum, quam ad heredem eius, a quo libertatem consequitur. §. 2. Si pure legatus seruus sub conditione liber esse iussus fuerit, sub contraria conditione valet legatum. Et*

tum. Et ideo exsistente conditione, legatum perimitur: deficiente ad legatarium pertinebit. Et ideo si pendente conditione libertatis legatarius decesserit, posteaquam defecerit conditio libertatis, ad hæredem legatarii non pertinet legatum. §. 3. Quod si idem pure legatus sit, & ex die liber esse iussus erit; omnimodo inutile legatum est, quia diem venturam certum est. Ita Iulianus quoq; sensit. §. 4. Vnde ait, si seruus Titio legatus sit, & idem post mortem Titii liber esse iussus fuerit, inutile legatum est: quia moriturum Titium certum est.

NOtandum, differentiam esse inter seruum & filiumfamilias, quod huc attinet. Filiusfamilias morte patris sui iuris fit, seruus morte domini non fit liber. Si ab extraneo filiofamilias sit legatum post mortem patris, mortuo patre legatum ei acquiritur: si autem seruo legatum sit post mortem domini, mortuo domino, seruo non acquiritur, sed ad hæredem pertinet. Quæritur, an idem dicendum sit, si idem seruus testamento scilicet eiusdem domini liber esse iussus sit? Distinguendum inter genera hæredum; voluntarios & necessarios. Necessarii alii sunt sui, alii vt filiifamilias, alii serui. Voluntarii hæredes non exsistunt nisi adeant; At necessarii statim hæredes exsistunt. Exsistere est apparere, *leg. vltim. §. fin vero perpetuus, de curat. furios.* Voluntarii igitur non apparent hæredes, nisi adierint, necessarii autem ipso iure statim. Si igitur sit scriptus hæres extraneus, seruus morte domini non fit liber, sed adita demum hæreditate. At si sit scriptus necessarius, seruus statim ex scriptura testamento fit liber. Ex eo sequitur, vt si legatum sit seruo alieno post mortem domini, & is liber esse iussus sit a domino, mortuo domino, relicto hærede extraneo, legatum illud acquiritur hæreditati, & deinde per hæreditatem hæredi, seruo non, quia illius legati dies prius cedit, quam ille fiat liber. Aliud si

A mortuus sit dominus relicto necessario hærede, quoniam illud seruo acquiretur, quoniam eodem momento & dies legati cedit, & ipse seruus liber fit, *l. 68.* Eadem distinctione vtimur in hac specie. Sciendum seruo proprio inutiliter legatur sine libertate, & legatum non conualescit, etiamsi ante diem legati cedentem ad libertatem perueniat, *leg. seruus, Codic. de legat.* Inutiliter etiam legatur, etiamsi libertas B sub conditione data sit, si scriptus sit necessarius, quoniam si statim decederet testator, is seruus hæredis fieret statim, & ideo inutile foret legatum. Aliud si extraneus scriptus sit, quoniam fieri poterit, vt ante aditionem extranei, conditio libertatis exsistat, ideo non prorsus inutile foret legatum, quoniam posset conditio libertatis exsistere ante aditionem, *leg. quæsitum, §. 1. infr. hoc titul. leg. Iulianus, infr. de* C *condit. & demonstrat.* Eadem distinctione vtimur *in leg. si optio. ff. de option. legat.* seruo legato, alteri recte legatur. Hoc casu serui legati dies cedit a morte, & acquiritur adita hæreditate. At legatum seruo legato relictum non cedit a morte, sed ab adita hæreditate, *l. 69 in pr. h. t. l. hæredis, in fin. ff. quando dies legat. ced. l. vn. §. libertatibus, Codic. de caducis tollend.* Illud legatum igitur non cedit a morte, quoniam tum esset D inutile, quia seruo hæredis non potest legari. Si dixeris, cedere ab adita hæreditate, erit vtile, & acquiretur legatario. Hæc dicuntur, scripto hærede extraneo. Nam si necessarius sit scriptus, tam legatum ipsius serui, quam legatum seruo legato, cedet a morte testatoris, & erit vtile. At seruum legauit cum optione, quo casu singuli serui videntur legati sub conditione, *leg. 3. qui & a quibus.* Eidem seruo leE gauit pure, & necessarium hæredem scripsit, inutile est legatum, propter regulam Catonianam, quoniam seruus fuisset factus hæres, & ideo inutile foret legatum, proinde non conualescet ex post facto. Aliud si fuerit scriptus voluntarius, nam

fieri poteſt, vt ante aditionem conditio legati ſerui exſiſtat, & ſic nunquam fiat ſeruus hæres. Vel etiam optione ſerui legata, fieri poteſt, vt ante aditionem extranei, familia defuncti ad eum ſeruum redigatur, cæteris mortuis: quo caſu hic, qui ſupereſt, pro pure legato habetur, quoniam ſolus eſt, qui poſſit optari, & ſic legatum ei relictum valet. Sed neceſſario in his quæſtionibus ſeparantur extranei a neceſſariis, quoniam hi exſiſtunt ipſo iure. Opponitur *l. peculium, huic l.* 68. §. *vlt.* ꝫ. *tit. prox.* Legatus eſt ſeruus Titio, idem poſt mortem Titii legatarii liber eſſe iuſſus eſt: vtrumq; valere dicit lex. Libertas poſt mortem legatarii, legatum ab adita hæreditate, *l. qui filio, l. idemq; eſt,* ꝫ. *de hæred. inſtit.* Hoc pugnat *cum fine huius legis,* quæ ait, *eſſe inutile, quoniam certum eſt conſtitutam libertatem.* Igitur libertas erit potior legato. Verum conſiderandum in *fine h. l.* tres poni ſpecies, in prima legatus eſt ſeruus pure, & libertas data ſub conditione, hic legatum etiam videtur conditionale. Hoc caſu legatum pendet ſicut libertas, *l.* 44. §. *vlt.* ꝫ. Secundus caſus: Legatus eſt ſeruus pure, libertas adſcripta ex die, legatum eſt inutile, quia diem libertatis venturam certum eſt. Tertius caſus, legatus eſt pure manumiſſus poſt mortem legatarii, inutile eſt legatum eadem ratione. Itaque his duobus poſtremis caſibus non pendet legatum, primo pendet, in poſterioribus ideo non pendet, quod omnino ſit præualitura libertas, & ſeruum legatario ademtum iri.

Ad §. 1. Legis LXIX.

Si ſerui ſub conditione legatum hæres alienauerit, deinde conditio exſtiterit, poteſt nihilominus a legatario vindicari, nec exſtinguitur legatum.

SI teſtator rem legatam ſua ſponte alienauerit, non coacte, plerumq; legatum exſtinguitur, quia mutata videtur voluntas. Non ſic, ſi hæres rem alienauit, *l. cætera,* ꝫ. Hæres tamen alienare poterit, ſi ſub conditione legata fuerit res, quia interim pleno iure eſt hæredis, ſed etiam fruſtra alienat, quia eam legatarius vindicare poteſt, exſiſtente conditione, vt oſtenditur *in* §. 1. eaq; ratione fruſtra manumittit ſeruum legatum, nec competet libertas, ne fiat iniuria legatario, *l. ſeruum,* ꝫ. *de manumiß.* Idem olim non obtinuit in fideicommiſſis *l. quidam,* § *pen. ad Trebell.* nam erat perfecta rei per fideicommiſſum relictæ *l. ſi ſeruum,* § *de illo, de verb. oblig.* nec etiam in legatis damnationis, ſed hodie idem eſt in omnibus, *l. vlt.* §. *ſin autem ſub conditione, C. comm. de leg.* Igitur ſiue rogatus ſit hæres ſpecialiter, ſiue vniuerſe ſub aliqua conditione interim fruſtra alienat.

Ad §. Si teſtator.

Si teſtator quoſdam ex hæredibus iuſſerit æs alienum ſoluere, non creditores habebunt aduerſus eos actionem, ſed cohæredes: quorum intereſt hoc fieri, nec ſolum hoc caſu alius habet actionem, quam cui teſtator dare iuſſit, ſed alii quoq;, veluti ſi filia nomine genero aut ſponſo dotem dari iuſſerit. Non enim gener aut ſponſus, ſed filia habet actionem, cuius maxime intereſt.

IN hoc §. duo paradoxa explicabuntur: Interdum euenit, vt alius habeat actionem ex teſtamento, quam is cui teſtator dari iuſſit, & ſic fit, vt legatarius non ſit is, cuius nomen ſcriptum eſt, ſed alius, cuius mentio nulla facta eſt. Huius rei duo ſunt exempla. Teſtator iuſſit vnum ex hæredibus creditori ſuo ſoluere, hoc caſu creditor non habet actionem ex teſtamento, quia nihil eius intereſt, verum cohæredes habent, vt creditori ſoluatur, quia eorum intereſt, creditori ſolui, *leg. non ſolum,* §. *ſed ſi duobus. de liberat. legat. leg. nomen,* §. *vltimo. infr. de leg.* 3. Species: Scripſit hæredes filium

filium & filiam æquis partibus, ſingulis prælegauit prædia & quædam nomina debitorum, deinde rogauit filium, vt ſi quid eueniret æris alieni, ſi quod in tempus teſtator mutuo ſumſiſſet, & adiecit, hoc ſe velle, vt ad filiam integra pars hæreditatis perueniat. Quæritur, an qualicunque ex cauſa debeat teſtator, id omne filius cogatur ſoluere? Videtur dicendum, filium non cogi, quoniam dixit, ſi quod in tempus pro mutuo accepero. Igitur locutus eſt tantum de mutuo. At reſpondetur, filium debere ſoluere omnia debita, & ſororem omni debito liberare, quia adiecit, ideo ſe onerare filium, vt filia integram partem retineat. Porro integram non retinebit, niſi filius omne æs alienum ſoluat. At quæritur, quid in ea lege ſit *promutuum*? Eſt ſpecialis quædam debendi cauſa. Aliud eſt mutuum, aliud promutuum. *Promutuum* eſt, cum quid ante diem repræſentatur, *auancer*, vt ſi officiarii ſequentis anni accommodetur ſolarium, id accipiunt premutuum, quoniam fieri poteſt, vt ſequenti anno ſuo officio non fungantur, & ideo nihil eis debeatur, & tunc prorogatum erit in cauſa crediti, & quaſi mutuum repetetur; & ſic cum quid prorogatur, contrahitur quodammodo mutuum. Seneca *in* 3. de bello ciuili, *leg. ex conducto*, §. *item cum quidam*, *ſupr. locati*. Nauta conduxit aliquid vehendum, nondum id vexit, ſed vectura eſt ei prorogata, ſi vehat, quod conduxit vehendum, eam pecuniam retinebit quaſi mercedem, ſi non vehat, pecuniam repræſentatam debebit quaſi mutuam. Harmenop. *ἀχρεία* melius *προχρεία*. Sic *in leg. ſtycho*, § *item quæro*, *de ſtatulib*. *Promutuum*) Ex his apparet, promutuum eſſe ſpecialem quandam debendi cauſam. Verum in ea ſpecie omne debitum ſoluet. Soror habet actionem, quamuis ei dari nominatim non iuſſerit, ſed creditoribus, *leg. nomen*, §. *vltim. de leg.* 3. Alterum

A exemplum. Pater iuſſit filiæ nomine dotem dari genero vel ſponſo. Gener non habet actionem ex teſtamento ſed filia, quoniam eius intereſt. Male *ad leg. cum pater*, *de iure dot*. Græci *libr.* 28. Baſilic. *in hunc* §. citantes, dicunt, filiæ dari actionem ex teſtamento ſoluto matrimonio. Hoc non eſt admittendum. Nam & ante matrimonium, & conſtante matrimonio, B filia agit ex teſtamento, *leg. Titio*, §. *ſi poſt diuortium*, *infr. de condit. & demonſtrat.* Opponitur *lex SCta*, *de dot. promiß.* Species: Pater pro filia ſtipulanti marito dotem promiſit, mortuus eſt pater, maritus aget aduerſus hæredes ſoceri ex ſtipulatu, filia non aget. At nos filiæ actionem damus. Breuiter dicendum, *illam legem* loqui de actione ex ſtipulatu, non ex teſtamento. Accurſius: Actio ex teſtamento C datur ei, cuius contemplatione legatur. Legatum eſt beneficium & liberalitas. In beneficiis mens ſpectanda eſt dantis. Igitur actio ex teſtamento datur ei, cuius nomine relinquitur. Actio ex ſtipulatu non item. Nam ei non videtur promitti, cuius nomine fit promiſſio. Quæritur, an gener habeat actionem ex teſtamento, nam diximus filiam habere, hoc negatur *hac lege*. Obſtat *lex tali*, §. *vltim. infr. de iure dot.* D *lex Titio*, §. *Titio genero*, *de conditionibus & demonſtration.* Vbi dicitur, etiam generum agere ex teſtamento: hoc diſtinctione explicandum eſt, Aut pater legauit dotem, quam iam debuit ex ſtipulatione, tum gener non habet actionem ex teſtamento, quia legatum eſt inutile. Verum filia habet actionem ex teſtamento, quia eius intereſt, vt dotata ſit; gener aget ex ſtipulatu; ſed neceſſe eſt, vt alterutra acti- E one maritus & vxor ſint contenti, nam vterque dotem non petet, *leg. huiuſmodi*, §. *cum pater*, *in fin. h. t.* Aut pater legauit dotem, quam non debuit, & tum legatum in vtriuſq; perſona conſiſtit. Addenda exempla *ex l.* 49. §. *ſi Titio*, 3.

Alterum paradoxon eſt, interdum eue-

nire; vt alius lucretur ex teſtamento quam is, quem teſtator dare iuſſit. Exemplum huius rei vnum expoſuimus *in l.* 11. *ſ.* Aliud eſt exemplum *in leg. ſi ſeruus legatus, § penultim. infr. hoc titul.* Teſtator creditorem pignoratitium rogauit, vt pignus venderet, & ſuperfluum filiæ reſtitueret: Creditor hoc caſu non tenetur fideicommiſſo, quia in eius perſona non conſiſtit; quia nihil accipit ex teſtamento, ſed hæres filiæ tenetur, vt ei cedat actionem pignoratitiam, quam aduerſus creditorem de ſuperfluo habet. Dices: Imo videtur etiam creditor obligari, quoniam creditor hic eſt debitor ſuperflui. A debitore fideicommiſſum relinquitur ex conſtitutione Diui Pii, *leg. ſi peculium, j. hoc tit. l. ſi quis decedens, §. pater, de leg. 3.* Verum dicendum, hunc creditorem non fuiſſe debitorem defuncti, ſed hæredi tantum cœpit debere ſuperfluum. Sic etiam *in leg. cum pater, §. qui dotale, titul. proxim.* emtor non fit debitor, ideo non obligatur fideicommiſſo. Similiter fideicommiſſum valet; & debetur a hærede, licet non ſit cum hærede locutus teſtator, vt peto, vt rem illam accipias, re illa ſis contentus, *leg. miles, leg. peto, infr. titul. proxim. leg.* 11. *§. ſi quis ita, infr. de leg. 3.* Notandum etiam, fundo legato vſumfructum tradi debere, & ideo ſi forte vſusfructus alienus ſit, hæres cogitur eum redimere, aut æſtimationem præſtare. Fundo legato, plena proprietas legatur, *leg. Manius 66. §. fundo, l. cum pater, §. dominus, titul. proxim.* quia vſusfructus eſt inſtar partis rei, nihil videtur tradi legatario ſine vſufructu. Similiter tradi etiam debet poſſeſſio vacua, quoniam nihil dari videtur ſine poſſeſſione. Ideo ſi in fundo legato quidam habeat ius emphyteuticum, vel ſuperficiarium, debet hæres eius iuribus in munem fundum præſtare, vt legatarius poſſeſſionem vacuam obtineat. Sic etiam tradere debet fundum liberum nexu pignoris, alioqui poteſt auocari actione

A Seruiana. Cæterum non cogitur tradere liberum a ſeruitutibus vt itinere, actu, via, ſed talem dabit, qualis erit, niſi teſtator dixit, vt præſtetur fundus optimus maximus. Quæ verba ſignificant, vt fundus præſtetur liber immunis, ſolutus omni iure. Additur *in §. fundo, dict. leg. Manius. Sin autem res mea legetur mihi, legatum propter iſtas cauſas non valebit.* Videtur rectius in aliis codicibus legi: *Præter iſtas*

B *cauſas.* Vt ſit ſenſus: Res mea mihi legatur inutiliter, niſi ſi vſusfructus alienus, *l. recte, de verb. ſignif.* Excipitur etiam, ſi res mea ſit pignori obligata, & tum hæres tenetur eam luere. Idem ſi rei meæ poſſeſſio ſit aliena, vt ſi quis in re mea habet ius emphyteuticum (nam dominium & poſſeſſio nihil habent comuune) hæres tenetur rem illis iuribus liberare, *l. ſi tibi homo, §. ult. h. t. l.* 71. *§. ult. j. l.* 1. *j. de liberat.*

C *leg.* At præter iſtas cauſas legatum rei meę non valet, etiamſi res mea debeat vicino iter vel actum, vel etiam ſeruitutem. Nam ſeruitutes prædiorum ſeparandæ ſunt a cæteris cauſis.

§. pen. expoſuimus *in l.* 67.

§. ult. in l. 38. *ſ.*

Legem 70. *in l.* 38.

L. 71. initium in *l.* 13. *§.* 1. *in l.* 45. *§. ult.*

In §. 2. In pecunia.

D *In pecunia legata confitenti heredi modicum tempus ad ſolutionem dandum eſt, nec vrgendum ad ſuſcipiendum iudicium. Quod quidem tempus ex bono & æquo prætorem obſeruare oportebit.*

A*D hunc* §. notandum, hæres adita hæreditate, ſtatim conueniri poteſt legatorum nomine, nec ei eſt præſtitutum tempus ad præſtanda legata, nullæ ſunt induciæ, niſi forte teſtator præſcri-

E pſerit annuam, bimam, trimam diem, verum non eſt vrgendus hæres; datur enim ei modicum tempus arbitratu prætoris. Quæritur, an cogatur hæres, rem ipſam, quæ legata eſt, præſtare, an liberetur præ-

ſita æſtimatione? Placet cogi præciſe, vt rem ipſam præſtet, §. *qui confitetur*, & §. *proximo*, niſi ſcilicet legatus ſit homo, & is forte ſit frater naturalis hæredis, aut pater, aut mater, tunc non cogetur dare, ſi paratus ſit ſoluere æſtimationem. Hoc duntaxat in homine receptum eſt. At cæteras res cogitur omnimodo præſtare. Quæritur, an venditor cogatur rem venditam tradere? Sed dicendum eſt exemplo hæredis, quoniam venditor obligatur ad rem, §. *alia. Inſtit. de donat.* Ait, *venditionem neceſſitatem in ſe habere traditionis*. Paul. *in* 1. *ſent. tit.* 14. Vt igitur hæres præciſe obligatur: ſic & venditor.

Ad Legem LXXII.

Si quis legauerit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quæ mortis eius tempore erunt: ſi nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit.

Sciendum legatum eſſe inutile, ſi legetur id, quod non eſt in rerum natura, *l. ſi ſeruus legatus*, §. *qui quinque*, *h. t.* Similiter inutilis eſt exceptio, & legatum non minuit, ſi excipiatur quod legato non ineſt, quodque non eſt in rerum natura, vt legauit fundum exceptis vineis, nullæ ſunt vineæ, illa exceptio legato nihil derogat.

Ad Legem LXXIII.

Si hæres iuſſus ſit facere, vt Lucius centum habeat, cogendus eſt hæres centum dare, quia nemo facere poteſt, vt ego habeam centum, niſi mihi dederit. §. 1. *Vicis legata perinde licere capere, atque ciuitatibus reſcripto Imperatoris noſtri ſignificatur.*

Facere interdum habet dandi ſignificationem, vt hæres meus facito, vt Titius habeat 10. id eſt, dato Titio 10. Nec obſtat *l. vlt. in fin.* ff. *de reb. cred.* Non eſt dicendum, ſeparanda legata a ſtipulationibus, ſed dicendum in *illa l. vlt.* promiſſorem ita non promiſiſſe, faciam vt habeas 10. Sed hoc modo curabo tibi dari decem, poterit promiſſor delegare aliquem,

A qui det, nec ipſe dare cogitur. Quod ſequitur, eſt explicatum *in l.* 32. §. *vlt. h. t.* & ibidem *l.* 74. explicata eſt.

Initium *l.* 75. eſt expoſitum *in l.* 43.

Ad §. primum.

Si mihi quod Titius debet fuerit legatum, neque Titius debeat: ſciendum eſt, nullum eſſe legatum. Et quidem ſi quantitas non ſit adiecta euidenti ratione, nihil debebi-
B *tur: quia non apparet, quantum fuerit legatum. Nam & ſi quid ego Titio debeo, ei legauero quantitate non adiecta, conſtat nullum eſſe legatum, cum ſi decem, quæ Titio debeo, legauero, nec quicquam Titio debeam, falſa demonſtratio non perimit legatum, vt in legato dotis Iulianus reſpondit.*

Quæſtio *huius* §. tractatur etiam *in l. legaui, de liber. leg.* Teſtator legauit no-
C men debitoris his verbis: *Quod mihi Titius debet, Caio dato*, vel expreſſa quantitate: *decem quæ mihi Titius debet*. Legatum valet, ſi Titius debeat, & hæres tenetur legatario cedere actionem aduerſus Titium, legari enim videtur actio, non ſumma. Ideoq; ſi teſtator eam pecuniam viuus exegerit, extinguitur legatum, quia perijt ſubſtantia debiti, §. *ſi mihi* Nec obſtat *l. cum filius*, §. *hæres*, ȷ̄. *tit. prox.* quod Accurſ.
D explicat. Nam in ſpecie § *hæres*, idem manet debitor, & creditor idem, cauſa tantũ obligationis mutatur. Igitur & legatũ permanet, quamuis ita legauit, quod Titius mihi debet, adiecta cauſa debiti, ſcilicet ex teſtamento, & Titius deſierit debere nouata obligatione, ſcilicet ſi in ſtipulationẽ cõuertatur; hoc nõ perimit legatũ. Addendũ: Legatũ etiã valere, ſi quis Titio debitori ſuo leget id, quod debet, & tunc
E hæres cogitur eũ liberare. At quid ſi Titius nihil debeat? Vt legauit Titio quod is debet, vel quod Titius debet, legauit alteri, Titius nihil debet. An valet? Placet inutile eſſe legatũ, idq; ſiue adiecerit quantitatẽ ſiue nõ, vel 10. quę mihi Titius debet,

peti nolo, vtroque casu legatum est inutile, si Titius nihil debeat. Obstat quod dicitur, *falsam demonstrationem legato non nocere:* hæc verba, quæ mihi Titius debet, sunt demonstrationis loco. Non adscripta summa facile admitto, nihil deberi, at quantitate adscripta eam videtur deberi, atque ita si is, qui nihil debet Titio, ita ei legauit, Titio quod debeo lego, nullum est legatum. Verum si adscripta quantitate, ita legauit, Titio decem, quæ illi debeo, lego, legatum valet, etiamsi illi nihil debeam, *leg. 2. Codic. de fals. caus. adiect. leg. l. legaui 25. §. vltim. infr. de liberat. legat.* Idem in dote legata. Nam si vir vxori leget dotem simpliciter, vt dotem lego, quam nullam accepit, legatum non valet: At si legauit, 10. vxori lego, quæ dedit in dotem, legatum valet, etiamsi ea vxor non dederit in dotem, § *sed si vxori, de legat. l. 3. C. de fals. caus. adiect. legat. l. quibus ex diebus, §. dotalem, ff. de condit. & demonstrat.* Cur igitur non valet etiam legatum si quis legauerit Caio decem, quæ sibi Titius debet etiamsi non debeat? quasi falsa demonstratione adiecta? Similiter cur non valet, si quis legauerit Titio 10. quæ is sibi debet, quamuis non debeat? Dicendum his duobus casibus, hæc verba: *quæ debet*, proprie demonstrationem non facere, sed exprimere vim & conditionem & causam legati, id est, idipsum quod legauit. *In hoc §.* causa legati non est ratio legandi, nam hæc quoq; legato non nocet, sed causa legati, id est, legatum ipsum. Illis casibus igitur hæc verba exprimunt causam legati; cum demonstrationem dicimus, superuacuam accipimus, & sic accipimus illam regulam. Notandum: Demonstratio alia est superflua, id est, quæ additur rei certæ & satis demonstratæ, hæc frustra additur, *l. 1. §. si quis vxori, de dot. præleg.* Igitur quæ frustra additur, vera siue falsa, legato nihil obstet. Sic in *leg. si seruo, de adimend. legat.* Scriptura superuacua legato non nocet, *leg. non solent,*

A *de regul. iuris.* Non solent, quæ abundant, vitiare. Alia est demonstratio necessaria, sine qua, quid sit legatum, intelligi non potest. Hæc vim causamque legati omnem continet, hanc veram esse oportet, & si sit falsa, nullum erit legatum, vt lego vxori vestem meam illam purpuream rem legatam satis demonstro, adiicio, quæ vxoris causa parata est, hæc adiectio, etiamsi sit falsa, legato non nocet. Debe- B bitur vestis illa, etiamsi non vxori sit parata. Superuacuæ adiectionis ratio non habetur. At dixit, lego vxori vestem, quæ eius causa parata. Hoc casu requiritur vestis vxoris causa parata, & si quæ sit eius causa parata præstabitur, si nulla sit, nihil debebitur, *leg. quintus, de aur. & argent. legat.* Igitur si demonstratio hæc non constat, nec legatum constat. Aliud exemplum, Lego decem nummos Titio. Lega- C tum est certæ quantitatis. Addo, quæ illi debeo. Hoc frustra est, & ideo, etiamsi hoc sit falsum, non obest legato, *dict. leg. legaui, in fin.* At dixi: Lego Titio decem, quæ in arca habeo, vel quæ ille in sacculo obsignata apud me deposuit, his verbis, non quantitatem lego, sed corpus, *leg. 51. §.* His verbis non additur certæ quantitati superflua demonstratio, sed certa nummorum corpora certo loco designantur, D ideo nisi eo loci inueniantur, nihil debebitur si arca inanis fuit, videbitur legatum corpus, quod non erat in rerum natura, *leg. 1. §. adeo, de dot. præleg.* Eadem est ratio, si dixit, lego Caio decem, quæ mihi Titius debet, non lego quantitatem, sed ius. Id ostenditur *in leg. 44. §. cum quis chirographum, supr.* Id est, lego obligationem actionum, ideo hæres non tenetur legatario, nisi actionem cedere. Si igitur nulla E sit actio, nullum erit legatum, quia causa legati deficit, id est, id ipsum, quod legatur. Eadem ratio est, si dixero: Lego tibi decem, quæ mihi debes, hic non lego quantitatem, sed ius liberationis, ideo hæres non tenetur, nisi tibi acceptum facere

aere. Igitur si tu nihil debeas, inutile est legatum liberationis. Duobus modis legatur liberatio, vno sic: decem, quæ mihi Titius debet, hæres damnas esto non petere. Hoc casu dici non potest, si nihil debeat Titius, nihilominus hæredem ei decem dare debere, *quia non est iussus dare, sed non petere.* Ita legendum *in dict. leg. legaui. Sed non poterit hoc dici, si ita legauit, &c.* Altero modo: Decem, quæ mihi Titius debet, hæres damnas esto ei dare, quia dixit, damnas esto dare, dici potest, falsa demonstratione adiecta certæ quantitati legatæ, decem nihilominus esse Titio numeranda, etiamsi nihil debeat. Verum hoc non placet Paulo *in d. l. legaui.* Verbum *Dandi* hunc habet sensum, id est, damnas esto eum liberare ab illis decem, *l. vlt. §. 1. de liberat. legat.* Igitur, siue hoc modo, siue illo legetur liberatio, si Titius nihil debeat, inane est legatum. At cum dicit: Lego 10. quæ illi debeo, his verbis non legat ius sed quantitatem. Hæc quantitas ex numero satis demonstratur. Igitur quod additur, quæ illi debeo, frustra additur, et si falsum sit, nihil nocet legato.

Ad §. vltimum.

Proinde si Stychum legauerit, cum ille ei Stychum aut decem deberet, incerti actio legatario aduersus hæredem competit, vt scripsit Iulianus libr. 33. Digestorum, per quam actionem compellat hæredem experiri. Et si Stychum cōsecutus fuerit, præstabit ei. Si decem, nihil consequetur, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stychus legatus est.

Sciendum, quod si tibi legauero, quod mihi Titius debet, videor legare actionem, ideoque ex hoc legato hæres meus nihil amplius præstabit quam actionem. Finge nunc: Titius mihi debet ex stipulatu Stychum aut decem, vtrum elegero, vtrumque est in obligatione alternatim, *leg. si duo rei, infr. de verborum obligationi-*

A *bus.* Ego reseruaui mihi electionem, alioquin esset promissoris. Nunc quod mihi Titius debet lego, legatario erit cedenda actio, vt Stychum aut decem, vtrum voluerit, petat. Nam sicut ego electionem habeo, ita & legatarius. Verum si legauero tibi Stychum, quem mihi Titius debet, cum tamen etiam decem debeat, hoc casu ipse videor elegisse Stychum, ideo erit tibi actio cedenda, vt Stychum petas. Quæritur etiam, quid si non reseruaui mihi e-

B lectionem, atque ita sit promissoris? Hoc casu tibi est actio cedenda, vt petas Stychum aut decem sub disiunctione, nam ita mihi Titius debet, nec poteris alterum tantum petere, quia nec ego potui, *§. huic autem, de actionibus.* At quid dicemus, si legaui Stychum, quem mihi Titius debet sub disiunctione? Hoc casu non agetur ex testamento, vt tibi cedatur a-

C ctio, qua petas Stychum, quia nulla talis actio mihi competit, sed ages ex testamento, vt hæres agat cum Titio, & petat Stychum aut decem. Et si promissor elegerit Stychum, & soluerit, Stychus tibi præstabitur, sed si elegerit decem, nihil tibi præstabitur. Electis decem exstinguetur legatum Stychi. Igitur in potestate erit promissoris, an legatum tibi debeatur. Idem ostenditur *in leg. vt heredibus, §.*

D *1. titul. proxim.* (alias *leg. si Titius*, sed debet esse *§ legis vt heredibus.*) Hæc actio, quæ legatario competit, appellatur actio incerti, quia non agit vt det, sed vt hæres suo arbitratu agat cum Titio; agit, vt agat hæres Sicut *in leg. 2. §. idem Nerua, ne quid in loco publico, leg. Iulianus, §. penultim. supr. de action. emt. leg. si tibi, §. penultim. de optione legata.* (Est etiam actio ex testamento incerti, si agat cum hærede, vt sibi

E actionem cedat;) vel potest dici, legatarium etiam hoc casu posse agere cum hærede, vt sibi cedat actionem alternatam, quam habet *l. proxima*, non vt sibi cedat actionem, qua Stychum pure petat, verum vt vel agat ipse hæres, vel actionem

alternatiuam cedat, quin etiam ſi agat cum hærede, vt is agit cum Titio, hæres non cogetur agere, ſi paratus ſit actionem cedere, *l. quod debetur, ſup. de pecul.* Actio igitur ex teſtamento alias eſt certi, alias incerti. Certi, vt ſi petatur 100. quæ legati ſunt, vel fundus, vel ſtychus. Incerti, vt ſi petatur ſeruitus, *l. 1. ȷ̃. de vſufr. leg.* Item ſi petatur liberatio, *l. non ſolum* 2 *§ penultim. ȷ̃. de liber. leg.* Item ſi petatur actionem cedi oportere, vel ſi petatur vt hæres agat cum debitore defuncti. Verum quid dicemus de ſpecie *legis 76?* Finge: Titius debet mihi ſtychum aut 10. vel ſtychum aut Pamphilum, & electio eſt promiſſoris (errat Accurſius, qui ſtipulatoris electionem ponit, aduerſantur verba, tum etiam ea, quæ præcedunt.) Ego deinde lego primo ſtychum, quem mihi Titius debet, ſecundo autem 10. quæ mihi Titius debet, cum Titius vtrumque non debeat niſi ſub diſiunctione. Quæritur, an legatum in vtriuſque perſona conſiſtat? Lex ait conſiſtere, at hæredem debere vni actionem cedere, alteri dare æſtimationem litis. Et eſt ſimile quiddam *l. non quocunque, § qui Caium hoc titul.* Verum opponitur *lex vt hæredibus, §. 1. titul proxim.* Ibi proponitur eadem ſpecies, Teſtatori deberi ſtychum aut 10. a Titio, alii legaſſe ſtychum, alii 10. Lex ait ex euentu ſolutionis legatum valere, id eſt, ſi promiſſor ſoluerit ſtychum, primi legatum valet, ſecundi extinguitur: contra ſi elegerit 10. ſecundi legatum valet, primi extinguitur. Exſpectandus eſt igitur euentus ſolutionis, & electio promiſſoris. Hæc lex noſtra onerat hæredem, vt vtrique teneatur, illa exonerat. Hæc eſt Iuliani, illa Marcelli. Marcellus eſt perpetuus Iuliani aduerſarius. Veriſimile eſt Marcellum hac in re diſſentire a Iuliano; Et verior videtur ſententia Marcelli. Nam quod Iulianus admiſit in vno, cur non admittetur in diuerſis? Si is, cui debetur ſtychus aut 10. vni leget ſtychum,

A legatum pendet ex euentu conditionis, neque enim aliter valebit, quam ſi promiſſor ſoluerit ſtychum. Cur igitur ſi diuerſis legauerit, alii ſtychum, alii decem, non dicemus, legatum pendere ex euentu ſolutionis? Huc adiungenda, quæ diximus *in lege 33. ſup.* Notandum etiam, *leg. 78.* coniungendam *cum lege 9. infr. de vſufruct. legat.* fideicommiſſum relictum a legatario non debetur, ſi legatum ad le-
B gatarium non peruenerit, vt ſi legatarius repudiauerit. *leg. 78.* Verum debetur ab hærede, apud quem remanet legatum. Idque etiamſi teſtator ſit miles. Onus impoſitum legatario, eo repudiante, in hæredem transfertur etiam ex teſtamento militis; quod repudiatur, apud hæredem remanet, *leg. 12. ſupr.* Verum quod morte legatarii, viuo teſtatore deficit, eſt in cauſa caduci, & fiſco vindicatur, non
C tamen in teſtamento militis, in quo puto non fuiſſe locum caducis vel quaſi. Idque indicat *ea lex 9.* quæ eſt maxime notanda. Ergo ſi viuo milite legatarius moritur, legatum remanebit apud hæredem. Addendum: Si quis legauit ita, primo & ſecundo decem lego, & concurrant, ſingulis tantum quinque debentur, *l. 79.* Aliud eſt decem, aliud dena. Si dixerit primo & ſecundo dena, ſingulis debentur decem:
D Si dixit decem, ſingulis debentur quinq;. Idem in ſtipulationibus, *leg. cum quis ita, l. ſi mihi & Titio ȷ̃. de verbor. oblig.* At teſtator habet tantum 30. in bonis, legat primo 30. ſecundo 20. tertio 10. quid fiet? Legata ſunt reducenda ad rationem hæreditatis, eadem proportione ſeruata inter legatarios. Inter primum & ſecundum eſt proportio ſecupla. Inter ſecundum & tertium eſt proportio dupla,
E quando ſecundus plus duplo habet. Igitur primo dabimus 15. ſecundo 10. tertio 5. Verum ex illis legatis hæres detrahit Falcidiam analogωs. Falcidia autem 30. ſunt 7. & ſemis. Igitur hæres ex primo, qui habet 15. detrahet 3 & dodrantem vnius.

Ex

Ex secundo duo & semissem, ex tertio vnum & quadrantem vnius. Atque ita sibi colliget septem & semis, quæ est quarta.

Ad L. LXXXI.

Si fundum sub conditione legatum, heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, & post exsistentem conditionem, quæ priore testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legauerat, exstitisset, dominium a priore legatario non discedit.

SCiendum heredem rem legatam sub conditione, quamuis sit interim dominus, frustra alienare. *l.69.* §. 1. ʒ. aut frustra manumittere seruum. Item, heredem frustra eam rem pignori obligare, nam finietur pignus exsistente conditione, frustra ei seruitutẽ imponere, frustra mortuum inferre, nec enim religio occupat fundum, nisi conditio deficiat, *l. grege.* §. 1. *de pignor. l. si fundum.* ʒ. *de cond. & demonst.* Frustra etiam interim legare eam rem. *l. si sub condit in princ.* ʒ. *quib. mod. vsusfr. amit.* Igitur heres non potest interim legatario iniuriam facere, si quid secus egerit, exsistente conditione, rescindetur, & dominium transibit ad legatarium. *l. arboribus.* §. *Iulianus.* alias *l. si fur. de vsufr.*

§ 1. est de seruo communi, de quo dictum est *sup. in l. 26.*

Ad §. Stychum.

Stychum Sempronio do lego, si Sempronius Stychum intra annum manumiserit, eũdem Stychũ Titio do lego: *Quæsitum est, quid iuris esset? Respondi, Sempronium interim totum habiturum, & si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum. Sin autem hoc non fecisset, ad Titium pertinere.*

NOtandum eum coniungendum esse cum *l. Stychum.* ʒ. *de manumiss. testamen.* Si seruus legatus post mortem legatarii liber esse iubetur, vtrumque valet, libertas post mortem legatarii, legatum eo viuo. *l. 68. sup.* Similiter, si seruus legatus post annum, nisi eum manumiserit legatarius, liber esse iubeatur, vtrumque valet. *d. l. Stychum.* & est libertus Orcinus. Interim legatarius eum habet, & si manumittat, acquiret sibi libertum. Cæterum, si exierit annus, libertas ei competet directo ex testamento. At finge: Seruum legatum testator liberum esse non iussit, sed nisi legatarius eum manumitteret intra annum, eundem Titio legauit. Hoc casu prior legatarius seruum totum habebit, sed eo non manumittente, & præterito anno, quæritur, vtrum Titius posterior legatarius admittatur quasi cõiunctus, an quasi substitutus? Et *hic* §. ostendit quasi substitutum admitti priore excluso. Igitur post annum totus ad Titium pertinebit. Vt heredi potest substitui, sic & legatario, & donatario causa mortis. *l. vt heredem. tit. prox. l. verbis. de verb. signif.* *Paterfamilias vti legassit, ita ius esto.* Lex ait, his verbis potestatem dari plenissimam heredes instituendi. Addẽdum, & substituendi. Nam vulgaris substitutio est *ex l. 12. tab.* Ait legata dandi, addatur & substituendi legatariis. Item ait, dari latissimam potestatem tutores instituendi, ac etiam substituendi. *l. pen. sup. de testam. tut.* Nec obstat *l. nemo potest. sup. h. t.* Nam additur eam latissimam potestatẽ, post esse coangustatam legibus & Constitutionibus. Verum aduersus *hunc* §. *Stychum*, Accursius opponit Constitutionem D. Marci & Commodi ad Aufidium Victorium. Colligit seruum legatum, vt manumittatur intra certum tempus, si manumissus non fuerit, continuo ex Constitutione liberum fieri ipso iure. Igitur non pertinebit ad posteriorem legatarium. Dicẽdum eam legem tantum pertinere ad conditiones contractuum, ad seruos venditos ea lege, vt manumittantur, nec pertinet ea Constitutio ad donationes. *l. qui Romæ.* §. *Flauius. de verb. oblig. l. Paulus.* ʒ. *de liberal.*

sans. Nec pertinet ea constitutio ad contractum, do decem, vt seruum manumittas. *l. naturalis § at cum do, de prascrip. verb.* Nec etiam est porrecta ad seruos legatos. Itaque suis finibus contineatur. Prætereа in proposita specie, non proponitur palam legatus seruus vt manumittatur, nec plane testator eum liberum voluit esse. Ideoque manumittendi onus non censetur iniunctum Titio, quia nec fuit iniunctum priori nominatim, sed totum Titius habebit.

Ad §. Qui fundum.

Qui fundum excepto ædificio legat, appellatione ædificii aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, vt sibi habitare in villa liceat. In quo inerit, vt iter quoque & actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit, & seruitus ipso iure villæ debebitur. Non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legauerit, ita, vt alteri seruiret: sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest.

SCiendum, fundum non intelligi sine villa, legato fundo videtur legari villa. Retro, legata villa, videtur legatus fundus. *l. uxori. ĩ. de vsufr. legat.* Paul. *in 3. Sent. tit. de legat.* Villis vel agris legatis, alterum alteri cedere. Plerunque villa est accessio fundi. *l. fundi. ĩ. quib. vsufr. amit.* Interdum fundus est accessio villæ. *l. qui tamen. eod.* vt cum quis minus arat, quam verrat. Plinius *lib. 18 cap. 6.* Quod fit cum villa caret fundo. Villa est ædificium rusticum, quod constat solo & superficie. Alias enim ædificium pro superficie tantum accipitur. Villa significat vtrumque, solum & superficiem. Nunc si quis legauerit fundum excepta villa, quid sit exceptum non dubita-

A tur. At quid si legetur fundus excepto ædificio? Verbũ ædificii ambiguum est; Itaque dubitatur, an sit villa, an superficies tantum excepta. Nam si censeatur excepta villa, heres erit dominus villæ, & ex voluntate defuncti ipso iure, id est, iure ciuili debebitur heredi iter, actus ad villam, & legatarius non potest vindicare villam, quoniam & solum & superficies est heredis. Verum, si videtur tantum excepta B superficies, heres erit superficiarius, solum erit legatarii. Atque ideo etiam superficies ipso iure erit legatarii, quoniam cedit solo. Igitur legatarius erit vtriusque dominus, quia testator facere non potest, vt solum sit sine superficie. *l. obligationum fere. § placet. inf. de obligat. & actio.* Sciendum, superficiario non dari vindicationem, nec deberi iter vel actum ad ædificium superficiarium ipso iure, quia solis C dominis prædiorum debentur. Igitur videtur inutilis esse illa exceptio in ea specie: sed prætorio iure superficiarius tuendus est quasi dominus, datis actionibus vtilibus in rem, dato interdicto, vti possidetis vtili, & Publiciana vtili, & seruitutum vindicatione vtili. *l. 1. § vlt. inf. de superfic.* Ideoque si legatarius vindicet fundum cum villa, opposita exceptione in factum vel doli, heres consequetur, vt lega- D tarius sibi cedat superficiem, itemque iter & actum ad eam. Itaque multum interest, an villa, an superficies excepta sit. Verum in dubio melius est dicere exceptam videri villam, atque ita plene accipiemus voluntatẽ defuncti. Inde Accursius quærit, Quid si quis legauerit nucem, id est, arborem iuglandem, vel oleam, quercum, legatarius eam exscidit, postea arbor radice emisit stolones, id est, repullula- E uit, Quæritur, an stolones pertineant ad legatarium? Quam quæstionem tractat plenius Accursius *in d. l. obligationum fere. § placet. de obligat. & act.* Itaque quæstio in eo est, an videantur etiam radices legatæ, id est, an videatur solum legatum.

Exemplo

Exemplo ædificii videtur necessario dicendum, legatarium posse arborem radicitus exstirpare, secundũ *l. in testamentu. de regulauris*. Cuius legis exemplum est *ex l. pleuum. §. sed si pecoris. de vsu & habit*. Legatus est nudus vsus pecoris, vtetur eo ad stercorandum, non autem lacte nec agnis, nam hoc est frui. Imo modico lacte, vt aliquanto plenius accipiatur voluntas defuncti. Sic igitur sequitur, quod si arborem non exstirpauerit, repullulantem arborem vindicaturũ. Pullulare, quod frequentes exeant, id est, πυκνοὶ, nam Græce θαμινοὶ, quod etiam frequentes significat. Stolones vocant παραφυάδας.

Ad §. Si libertus.

Si libertus patronum ex septunce heredem scripserit, alios ex cæteris, & ita legauerit: Quisquis mihi alius ex suprascriptis cum patrono meo heres erit, seruos illum & illum Titio lego, quos æstimo singulos vicenis aureis. *Intelligendum erit a coherede patroni duntaxat legatum datum, & ideo Titium non amplius quincuncem in seruis vindicare posse. Adiectio autem illa,* quos æstimo singulis vicenis aureis, *non mutat legati conditionem, si legis Falcidiæ rationem habere oporteat: nihilominus enim pretium verum seruorum in æstimatione deducetur.*

Libertus patronum heredem instituit ex septunce, extraneum ex quincũce. Deinde legauit, quisquis mihi alius cum patrono meo heres erit, Titio lego seruos. Lex ait, hoc legatum non videri relictum a patrono, qui dixit: *quisquis mihi alius*, sed a coherede scripto ex quincunce, ideoque legatarius non poterit vindicare, nisi quincuncem in seruis, atque ita serui erunt communes inter patronum & legatarium pro portionibus. Aliud, si legauit quantitatem ab extraneo, nam solidam quantitatem extraneus præstabit, quoniam omnis quantitas sumi potest & confici ex portione extranei. *l. deducta. §.*

A *nummis. inf. ad Trebellia.* Et hoc probatur *l. ab omnibus, in princ. inf. hoc tit.* Verum addendum generaliter, ex legato damnationis & actione ex testamento, si ab herede vno tantum legata sit res vel quantitas, in solidum tenebitur, non pro parte adscripta *l. si tibi homo. §. 1. inf. h. t. l. Mænius. §. cum qui. tit. prox.* At cum per vindicationem seruum legauit ab vno herede scripto ex quincunce, non poterit legatarius

B amplius, quam quincuncem vindicare, quoniam ad eum tantum modum constitit legatum vindicationis. Verum testator in proposita specie adiecit, singulos seruos se æstimare vicenis aureis. *Lex ait*, hoc nihil mutare conditionem legati, id est, statum & causam legati, id est, legatum ipsum. Sic *in l. 75. §. similis. sup.* Ait, conditionem siue causam legati; dixit hęc duo pro eodem. Conditio ibi non signi-

C ficat casum suspensi legati, nec eam rationem legandi; Sed illis duobus verbis significatur ipsius legati status ac substantia, vt hoc loco. Igitur illa æstimatio non mutat causam legati, quia in ponenda ratione Falcidiæ, quæ ponitur separatim in singulis heredibus, serui legati tanti æstimabuntur, quanti sunt reuera. Sequemur igitur æstimationem veram, non eam, quæ præscripta est a testatore, & sic

D ostendit *l. cum pater. §. pater qui filio. tit. proximo.*

Ad §. Cum Titio.

Titio fundum do lego, si heredi meo decem dederit. *Si decem heres Titio debuisset, & ea Titius accepta ei fecisset, fundum vindicare potest.*

Notandum, eum non videri proprie decem dare Titio, qui, quæ sibi Ti-

E tius debet, ei accepta facit, quasi datio est. Dos constituitur donatione, constituetur etiam acceptilatione, nam similis est dationi. *l. licet, supra, de iure dotium.* Igitur si cui legatum ita fuerit: Si heredi decem dederit, & is condi-

tionis implendę causa decem, quę sibi heres debet, accepta faciat, non videtur implere conditionem hac ratione, quasi dederit, sed alia ratione videtur implere, quia per heredem, qui tantundem legatario debet, fieri videtur dominus, quominus decem illi dentur. Ideo conditio pro impleta habetur. *l. Iulianus ait. de condit. & demonstrat.*

§. *Si Titius*, exposui *in l.* 38. *& l.* 44. §. 1. §. *Si paterfamilias. in l.* 32. *&* 53.

Ad §. His verbis.

His verbis, Lucio & Titio eorumve cui fundum do lego, *vtiliter legatur, & si vtrique vixerint, vtrique: si alter, alteri totum debebitur.*

FInge: Testator ita scripsit, Lucius & Titius vterve eorum heredes sunto. Si vterque viuat, ambo heredes erunt, altero autē mortuo, superstes ex asse heres erit, quia his verbis videtur alter alteri substitui. *l. Titius. l. proxima. sup. de heredib. instit.* Additur *in l. idque. eod. tit.* Senatum idem censuisse in legato eodem modo relicto, quod est explicandum *ex hoc* §. Igitur legauit sic: Lucio & Titio vtrive eorum lego, vel eorum cui; quòd idem est, vel, eorū vni. Si vterque viuat, ambo perueniunt ad legatum, altero autem mortuo superstes totum legatū obtinebit. Dices: Idem dicendum, etiamsi non sint addita illa verba: vterve eorum, aut similia. Atque ita est prorsus. Cur igitur ita ponitur species? Est hoc discriminis, quoniam non additis illis verbis superstes quidem totum obtinebit, verum partem institutionis iure vel legati, partem accrescendi iure. Cæterum additis illis verbis, partem habet institutionis aut legati, partem substitutionis iure. *l. heredis. §. vlt. ad Trebellia.* Differentia hæc est, quia substitutum onus sequitur. *l. licet.* 3. *h. t.* Coniunctum autem, cui pars accrescit, onus non sequitur. *l.* 16. 3. Hinc apparet *hunc* §. pertinere ad substitutio-
A nem, quæ fit inter legatarios. Eodem pertinet *&* §. *Stychum. sup.* Tradam hoc loco summatim, quale sit ius substitutionis. *In l. vt heredibus. tit prox.* traditur, vt heredibus, ita & legatariis substitui posse. Sed aliqua est differentia. Nam substitutionis heredum casus duo sunt. Primus non acquisitæ hereditatis. Secundus, acquisitæ hereditatis. In primum casum potest substitui heredi ex XII. tabulis. In secundum
B non potest substitui directo, sed per fideicommissum, hoc modo: Postquam heres exstiteris, restitues Titio hereditatem post annum. Directo etiam potes pupillo in secundum casum vsque ad pubertatem; Id quod moribus est inductum. Poteris etiam substituere directo furioso, mente capto, ex Constitutione Iustiniani, alias non poteris directo. In legatis autem non omnino ita, nā in primum quidē casum
C recte substituemus. *l. cum pater. §. pater. tit. prox. l. Publius. §. 1. l. avia. de condit. & demonstr.* At poteris etiam in secundum casum legatario substituere, id est, in casum acquisiti legati, vt in specie §. *Stychum.* Vt, lego primo, & si intra annum non manumiserit, lego secundo: Intra annum habebit legatum, post annum deuoluetur ad substitutum. Sic etiam traditur de donatariis causa mortis, eis posse substitui non
D tantum in primum casum, id est, si non cœperint, sed sub qualibet conditione. *l. ei cui. de mortis caus. donat.* Ratio differentiæ summa est: Heredi non substituitur directo in secundum casum, quoniam substituere in secundum casum, est alteri testamentum facere, quod non fit iure, nisi pupillo. At legatario substituere in secundum casum, non est ei testamentum facere, sed datur tantum qui ei in re succe-
E dat, nō successor iuris. Deinde etiam meminisse oportet.

Ad §. penult.

Cum statuliber sub conditione legatus est, & pendente conditione legati, conditio statuta liber-

ta libertatis deficit, legatum vtile fit. Nam sicut statuta libertas tunc perimit legatum, cum vires accipit: ita legatum quoque non ante perimi potest, quam dies cesserit eius.

REm legatam sub conditione frustra alienari initio *h. l.* Inter ea, quæ ibi diximus, est differentia quædam. Nam frustra heres mortuum infert in locum legatum, quia religio locum non occupat. *l. si fundum. de condit. & demonstr l. si locus.* ꝟ. *de relig.* Idque nisi inferat ipsum testatorem, cum non est opportunior locus; tum enim locus fiet religiosus, & legatario tenebitur tantum ad pretium loci. *l. quis igitur. §. pater.* ꝟ. Similiter heres frustra manumittit seruum legatum, quia non fit liber. *l. generaliter. in fin. qui & a quib. manumis.* Similiter frustra interim alienat, legat, pignori dat, seruitutē imponit. Sed hæc alia ratione, quia scil. exsistente conditione, hæc finiuntur & reuocantur. At religio & libertas ne incipiunt quidem, quia hæc vix reuocantur, si semel inceperint. Tarde concedendum est, quod datum non adimeretur. Statuliberum, id est, eum, cui est libertas data sub conditione, interim heres frustra legat, nec interest pure an sub conditione, quoniam exsistente conditione statulibertatis, legatum perimitur, & seruus liber fit. *l.* 44. § *pen.* ꝟ. At deficiente conditione, legatum perpetuo valet, interim etiam valet, nec perimitur, antequam dies libertatis cesserit. Non statulibertas legatum perimit, sed libertas. Finge: filius impubes heres institutus est, & ei substitutus datus, ab institutionis gradu seruus legatus est, a substitutione autē liber esse iussus est. Inest conditio libertati, substitutionis scilicet. Igitur inest etiam legato; relicto imprimis, quoniam videtur legatus seruus sub contraria conditione. *l.* 68. §. *vlt.* ꝟ. Igitur deficiente conditione substitutionis, legatum erit vtile, exsistente autem perimetur, & competet libertas ex secundis tabulis. *l.* 2. §. *plus.* ꝟ. *de statulib. &* §. *vlt. h. l.* Huc addi possunt, quæ diximus *in l.* 19. Hoc quoque notandum *ad §. his verbis:* Legauit Titio & Lucio vtriue eorum, Senatus censuit altero mortuo, totum ad superstitem pertinere. *l. idq́,* ꝟ. *de hered. instit.* Multa Senatusconsulta fuere facta circa leg. Papiam. *l.* 1. §. *cum igitur. C. de caduc. toll.* Vnum est *in l. Iulianus. tit. prox.* Alterum *in l. Senatus. de donat. caus. mort.* Est & aliud *in d. l. idque,* quo Senatus censuit, vt si deficiat pars vnius ex illis legatariis, videlicet eo moriente, viuo testatore, post testamentum, ea non fiat caduca, sed pertineat ad superstitem, quia pro substituto habetur, substitutio præfertur caduco. Et hunc proprie casum arbitror fuisse illo Senatusconsulto comprehensum, nam si vnius pars sit pro non scripta, vt si vnus mortuus fuerit tempore testamenti, certissimum est eam non fieri caducam. Ea quæ pro non scriptis habentur, nullo vnquam iure caduca fuerunt.

Ad L. LXXXII.

Non quocunque modo si legatarii res facta fuerit, die cedente obligatio legati exstinguitur. Sed ita si eo modo fuerit eius, quo auelli non possit. Ponamus rem, quæ mihi pure legata sit, accipere me per traditionem, die legati cedente ab eo herede, a quo eadem sub conditione alii legata fuerit, nempe agam ex testamento: quia is status est eius, vt exsistente conditione discessurum sit a me dominium. Nam etsi ex stipulatione mihi Stychus debeatur, & is, cum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucratiua: nihilominus exsistente conditione ex stipulatu agere potero. §. 1. *Si ex bonis eius, qui Reipub. causa aberat, rem vsu adquisierim, & ea, antequam euinceretur, mihi legata sit, deinde postea euincatur, recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.* § 2. *Fundus mihi legatus est, proprietatem eius fundi redemi detracto vsufructo, postea venditor capite minutus est, & vsusfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egero, iudex tan-*

ti litem æſtimare debebit, quantum mihi abe- A *rit. §.3. Marcellus: Idem erit, & ſi partem redemero, pars mihi legata eſt, aut donata, partem enim duntaxat petere debebo. §.4 Iulianus: Quod ſi legatũ mihi eſt, quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus ſum, & ea apud me peperit. Non poſſum videri partum ex cauſa lucratiua habere: quia matrem eius mercatus ſum. Argumentum rei eſt, quod euicto eo actio ex emto competit.* B *§. 5. Qui Gaium & Lucium eiuſdem pecuniæ reos habebat, ſiſta legauerit;* Quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas eſto dare: Quod mihi Lucius debet, id heres meus Mçuio damnas eſto dare: *eam conditionem heredis ſui conſtituit, vt is neceſſe habeat, alteri actiones ſuas, alteri litis æſtimationem præſtare. Si tamen viuus teſtator Gaio acceptum fecit, neceſſe eſt, vt Sempronii & Menii legatum inutile ſit.* C *§. 6. Cum mihi Stychus aut Pamphilus legati fuiſſent, duorum teſtamentis, & Stychum ex altero teſtamento conſecutus fuiſſem: ex altero Pamphilum petere poſſum. Quia etſi vno teſtamento Stychus aut Pamphilus legati fuiſſent, & Stychus ex cauſa lucratiua meus factus fuiſſet, nihilominus Pamphilum petere poſſem.*

D*Vas lucratiuas cauſas non poſſe in eundem hominem, eandemq́; rem concurrere.* D *l. omnes. de oblig. & act.* Ad eam pertinent fere omnia, quæ *hac l.* traduntur. Secundum eam ceſſat actio ex teſtamẽto, & legatum perimitur ipſo iure. Si rem mihi legatam iam nactus fuero ex cauſa lucratiua, eo tempore, quo dies legati cedit, nam inutiliter cedit dies, quia rem habeo ex cauſa lucratiua. Quod ſi poſtquam ceſſit dies legati, rem acquiſiero ex cauſa lucratiua, puto ipſo iure non extingui actionẽ E ex teſtamento. Legendũ eſt *in h. l. Si legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio extinguitur.* Id indicat ... 2. ſ. *h. t.* interpungendum poſt verbum *cedente.* Ita eſt, ſecundum eam regulam: Si duorum teſtamentis eadem res mihi legetur, & ex vno

A teſtamento eam conſecutus fuero, poſtea ex altero non agam, quoniam duæ lucratiuæ cauſæ non poſſunt contingere. Cauſæ lucratiuæ: vt hereditas, legatum, donatio, fideicõmiſſum, ſtipulatio interpoſita donationis cauſa, vſucapio pro derelicto, pro donato, pro herede. Cauſis lucratiuis annumerantur etiam partus vernarum, item conſolidatio vſusfructus. Non lucratiuæ, B vt emtio, permutatio. Recte in ea regula ſcriptum eſt: *In eandem rem*, id eſt, corpus. Nam in quantitate ceſſat illa regula. *l.* 34. ſ. Recte etiam in *eandem*: In diuerſis enim ceſſat regula. Eadem res non videtur legata, ſi vnius teſtamento mihi legetur pars Stychi, & alterius teſtamento pars eiuſdẽ Stychi, quoniam eadem pars non videtur legari. Itaq; ex vtroque teſtamento eſt actio. *l.* 85. j. *l. Menius. §. duorum. t. prox.* C Non videtur eſſe eadem res, ſi Stychus aut Pamphilus mihi legatus ſit, & Stychũ acquiſiero, antequam dies cedat ex cauſa lucratiua; Eum quidem Stychum non vindicabo, ſed Pamphilum qui ſupereſt, quoniam alia res eſt. Idque ſi ipſe habeo electionem. Alias erit in poteſtate promiſſoris, vel Pamphilum præſtare, vel Stychi æſtimationem. *l.* 84. *§. ſi Titio Stychus.* j. *& §. vlt. h. t.* Notandum etiam ſuperiori regu- D læ locum nõ eſſe, ſi alia ſit voluntas defuncti. *l. nutu §. 1. de leg. 3. l. ſi alii. in fin. de vſufr.* ſ. Item locus non eſt regulæ, ſi legatarius ita rem ſit nactus ex cauſa lucratiua, vt tamen eam non poſſit retinere. Acquiſitio lucratiua, cuius ea eſt cauſa, vt duratura non ſit, non perimit legatum. Huius exempla ſunt: Res aliena mihi pure legata eſt teſtamento primi: eadẽ res teſtamento ſecundi veri domini legata eſt tertio E ſub conditione, ea pendente heres ſecundi eam rem mihi donauit, atq; ita eam accepi ex cauſa lucratiua. Verum infirma eſt donatio, nam finietur exiſtente conditione legati. *l.* 69. §. 1. ſ. Res legata alienari nõ poteſt. Igitur ea donatio non obſtat, quin petam legatũ actione ex teſtamẽto primi,

si conditio exsistat, nam ea deficiente actio perimitur, quia tum rem plenissimo iure obtineo. Idem in stipulatione interposita ex causa lucratiua; vt res aliena mihi debetur ex stipulatione, eam verus dominus legat Titio sub conditione; pendente conditione heres eius, eam mihi donat; si exstiterit conditio legati, erit mihi salua actio ex stipulatu, quia donationis causa nō durauit: sed si defecerit conditio, perimetur actio ex stipulatu. *l. si seruus legatus. §. Stychum. h. t.* Aliud exemplum, rem absentis Reipub. causa vsucepi, puta pro derelicto. Acquisitio lucratiua est, sed rescindi potest vsucapio per restitutionem in integrum ex edicto, *Ex quibus caus. maior.* Igitur ea acquisitio imbecilla est. Eadem res post vsucapionem mihi legata est, quia non videtur mea fuisse, quam retinere nō potui. Hinc notandum, absentibus aduersus præsentes dari restitutionem in integrum. *l. ab hoste. C. de postlim. reuers. l. nullo. C. de rei vindic. l. 1. Ex quib. caus. mai. ff.* Notandum etiam, legatarium, qui rem legatam ita nactus est ex causa lucratiua, vt tamen eam retinere non possit, ea amissa, recte petere eam actione ex testamento, quia non videtur ad eum peruenisse. In summa vt videatur quis acquirere ex causa lucratiua, hæc requiruntur; Vt alienum acquirat is, cui soluitur sua pecunia, eam non habet ex causa lucratiua. *l. ex promissione. ff. de oblig. & act.* Paul. *initio 4. sentent.* Item vt nihil propter ea acquirenti absit; emtor, cui pretium abest, rem emtam non habet ex causa lucratiua. *l. si seruus legatus. §. Stychum. ff. l. 34. §. quod si rem. ff.* Eadem ratione interdum hereditas & donatio nō sunt causæ lucratiuæ quoties scilic. adiunctum eis onus est. *d. §. Stychum. l. inter stipulantem §. si rem. ff. de verb. oblig.* Postremo exigitur, vt dominium apud eum sit perpetuo remansurum, quoad ipse non mutabit. Si igitur rem legatam acquisiero ex causa lucratiua, exstinguitur legatum. Si ex non lucratiua, non exstinguitur.

A tur. Vt emi rem legatam, antequam dies legati cederet, & traditam accepi, non exstinguitur actio ex testamento. Verum nō agam ad rem, nec ad verū rei pretium, sed ad pretium, quo rem illam emi. Satis est me indemnem seruari. *l. 45. ff.* At quid si rei legatæ partem acquisiero ex causa lucratiua, partem ex non lucratiua; vt res aliena mihi legata est, eius proprietatem B nudam emi a vero domino, ipse retinuit vsumfructum, is finitus est capitis diminutione venditoris, consolidatur mihi, & quidem ex causa lucratiua. In hac specie rei proprietatem habeo ex causa non lucratiua; quid consequar actione ex testamento? Agam tantum ad pretium proprietatis nudæ. Vel res mihi legata est, antequam dies legati cederet, ego partem illius rei emi a vero domino. Altera pars C mihi donata est, vel acquisiui ex alterius testamēto. Non agam ex priori testamento, nisi ad pretiū partis emtæ. *§. fundus.* At quid, si partē acquisiui ex causa lucratiua, alteram autem nullo modo acquisiui, tunc actio ex testamento mihi competet ad rei partem alteram. *d. l. si seruus legatus. §. Stychum.* At legatus est partus futurus ancillæ, quod legatur per damnationē. Ego ancillam prægnantē emi, & eo pluris quod esset D prægnans, ea peperit apud me, nō concepit, nam alias fuisset causa lucratiua. Quæritur, an partus hic quoq; videatur ad me peruenisse ex causa lucratiua? Resp. non videri. Nam partus pars est ancillæ, ancilla emta est, partum etiam videor emisse. Id ex eo apparet, quod euicto partu, habeo aduersus venditorem actionem ex emto, non autem ex stipulatione duplæ. *l. venditor. l. si prægnans. ff. de euict.* Sic conciliandæ E sunt, vt etiam recte Accurs. Itaq; actione ex testamento agam ad pretium partus, quod mihi abest, & æstimabitur partus officio iudicis. *l. si quod ex Pamphila tit. prox.* Dixi partum esse partem ancillæ. Obstat *l. partum. de verb. sign.* Breuiter dicendum, eam legem pertinere ad quæstionē vsuca-

pionum, & id referri ex sententia Scæuolæ, qui reprehenditur a Marcello *in l. si aliena. §. vlt. de vsucap.* Itaq; verius est per omnia partum esse ancillæ partem.

§. pen. exposui *in l. 33. & l. 75. §. si mihi.*
L. 83. exposui in præcedenti.

Ad L. LXXXIIII.

Huiusmodi legatum, si Titius heredi meo cauerit, centum Mæuio se daturum, & heres meus Titio centum dato, *vtile legatum est. Quemadmodum quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur.*

§. ades. exposui *in l. 38. §. qui seruum. in l. 45. §. cum pater. in l. 69. §. si testator. §. si ita. in l. 44. §. eum qui. §. si Titio. in l. 16.* Alterum *§. si Titio. in l. 82. §. vlt. in l. 1.*
L. 85. in l. 16. & 33.
Initium *l. 86. & §. vlt. in l. 69.*
§. 1. in l. 34. & 81.
§. cum seruus. in l. 38.
Restat *ex l. 84.* initium.

Legatarius fideicommisso onerari potest, potest etiam cautione, vt si cauerit, heredi se Titio centum daturū, heres ei centum dato, vel si cauerit, se opus facturum. Similiter heres, vt legato seu fideicommisso; ita cautione onerari potest. *l. balista, ad Trebell.* In specie proposita dicitur, si cauerit, heredi se Titio daturum, videtur inutilem cautionem fore, nam nemo alteri cauere aut stipulari potest. Imo heres potest stipulari ei, cui testator consultum voluit, vt impleatur voluntas defuncti, & ex ea cautione legatarius tenebitur heredi. *l. Titio centum. de condit. & demonstrat. l. si tibi legatum. ῑ. lib. 3. Publice expedit, voluntatem defuncti seruari. l. 5. ῑ. quemad. testam. aper.* Item si cauerit se centum daturum, centum dato, videtur esse inutile. *l. si fundus. ῑ. ad leg. Falcid.* Si Titio legata sint centum, si dederit centum heredi, inutile est legatum. Verum si legetur fundus, qui est dignus centum, si

A dederit centum, vtile est, quia plerunque interest, legatarii fundum potius habere, quam centum. *l. si cui fundus. ῑ. tit. prox.* Opinione enim & affectu legatarii fundus pluris esse potest, quam centum. Verum cum legantur centum, si dentur centum, inutile est. Dicendum, inutile esse legatū, si legentur centum, si det centum. At legatum non est inutile, si quis non dat centum

B tum pręsentia, sed caueat, vt protinus centum accipiat.

Ad §. I.

Eadem ratione hoc quoque legatum vtile fit, si Titius heredi meo cauerit, se in municipio ex centum aureis opus facturum, tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.

C Si vnius testamento eadem res mihi bis legetur, semel tantum debebitur: Itaque si ab herede æstimationem consecutus fuero, nulla superest rei petitio. *l. 34. §. si eadem. ῑ.* Secus si duorum testamentis legetur. Nam si ex vno æstimationem consecutus fuero, petam ex altero rem, non autem contra, ne duæ causæ lucratiuæ concurrant. *§ si res aliena. Institut. eod.* Verum hoc non procedit in specie *huius* §. Ab herede meo post biennium quam

D mortuus fuero, Titio fundum dari iussi, heres eundem fundum intra biennium, eidem Titio pure legauit & decessit, Titius ex testamento heredis consecutus est æstimationem, deinde agit ex meo testamento ad rem. Agit quidem iure, sed repellitur exceptione doli, si fundi pretio contentus non erit. Cur ita? Nam quod heres meus ei eandem rem pure legauit, id fecit repræsentandi tantummodo lega-

E ti causa, non quod vellet duplicari legatum. Quinetiam legatum illud ab herede relictū non est vtile, nisi propter commodum repræsentationis. Nam si heres pure legauerit, quod a se pure legatum est, legatum est inutile, sicut cum debitor legat creditori. Sic etiam si quod ab herede lega-

legatum est sub conditione, heres suo te A stamento leget sub eadem conditione, inutile est. *l. vnum. in princ. tit. prox. l. si mihi Sempronius. inf. h. tit.*

Ad §. Si cui homo.

Si cui homo legatus fuisset, & per legatarium stetisset, quo minus Stychum, cum heres tradere volebat, acciperet, mortuo Stycho exceptio doli mali heredi proderit.

PErtinet ad legatum damnationis, secundũ ea, quæ sunt tradita *in l.* 13. Heres damnatus est hominem dare, eius est electio. Heres offert Stychum legatario, legatarius eum recusat sine iusta causa. Deinde mortuus est Stychus sine culpa heredis. Heres censetur liberatus, quia habetur pro soluto, in quo accipiendo legatarius moram fecit *l. vlt. C. de cond. ex. incert.* Verum hic heres nõ liberabitur ipso C iure, sed opposita exceptione doli. Nam si agat legatarius, repelletur exceptione doli, eam oportet opponi. Nam actio ex testamento est stricta *l. interdum. §. vlt. de verb. obli.* Aliud in iudiciis bonæ fidei, vbi debitor ipso iure liberatur, quoniã inest exceptio doli illis iudiciis. *§. qui seruũ infr. l sed & si ideo. solut. matrimo. l. si is cui. infr. de furt.* Græci *ad l. si mulier. §. dos quod met. D caus.* Et hanc differentiam proponit Iurisconsultus inter actionẽ creditæ pecuniæ & actionẽ dotis. *l. qui decem. de solut.* Quod diximus de legato generaliter, idem obtinet in legato alternatim. *§. Stychum. h. l* citatur *in l. statuliberum. in fin. tit. prox.* Pomponius multum sumit ex Iuliani scriptis. Finge legauit Stychum aut Pamphilũ per damnationem, heres offert Stychum, recusatur, moritur deinde, heres liberatur opposita exceptione doli. Verum in §. E Stychum ita proponitur legatum, Stychum aut Pamphilum, vtrum heres volet dato. Legauit per damnationem, nam dato est damnationis verbum; frustra videtur igitur adiecisse, vtrũ heres volet, nam & eo non adiecto, heredis est electio. Imo

non frustra. nam cum nominatim datur debitori optio, non potest variare vbi semel elegit, alioqui potest variare *l. qui certarum. §. vlt. de verb. oblig.* At cum nominatim data est, semel tantum eligit. Sic etiam creditor, cuius est electio, potest variare, debitor potest variare quo ad soluerit, nisi nominatim ei data sit electio. Sic creditor potest variare quoad iudicio egerit, nisi optio sit ei nominatim data. *l.* 5. B *sup.* Contra hoc opponitur. *l. si quis stipulatus. de verb. obligat.* Creditor, id est, stipulator sibi excepit electionem nominatim, & tamen variare potest. Non quidem si ita sit stipulatus Stychum aut Pamphilum quẽ voluero, tum enim semel eliget, nec mutabit. Illo verbo *voluero*, certum momẽtum temporis significatur. Verum si sit stipulatus Stychum aut Pamphilum, quem volam, potest variare vsq; ad litem contestatã. Nam illa verba, *quoad volam*, sunt extensiua παρατατικά, id est, habent tractum temporis: quędam sunt extensiua in pręteritum, vt volebam, quædam in futurum, vt volam. Quæro cur etiam non liceat legatario variare, si ita ponatur legatum, Stychum aut Pamphilum vtrum Titius volet? nam sicut volam est extensiuum, ita & volet *l. filii. infr. ad Tertyll.* Dicendum idem esse in legato, quod in stipulatione, videlicet, si legatario sit data electio per damnationem, vt Stychum aut Pamphilum vtrum Titius volet illi dato. Hoc casu dico legatarium posse variare, quoniam nõ prius ei acquiritur Stychus, quam heres tradiderit, secundum ea quæ diximus *in l.* 38. Igitur res est integra, si nondum sit traditus Stychus, itaque si semel elegit potest variare. At cum legatum est per vindicationem, is quem primum eligit, continuo ei acquiritur ipso iure. Igitur satisfactum est legatario, nec res est integra. Nec obstat *§. Stychum. h. l.* vbi dixit, volet & tamen non potest variare. & est legatũ damnationis. Nam *§. Stychum* non loquitur de creditore, sed de debito-

re, id est, herede, hic semel tantum velle potest, quoniam dum Stychum eligit ei te dando obstringit, & ius acquiritur statim legatario in eo Stycho. Itaque non per omnia idem est in debitore & creditore. Finge testator legauit fundum, & quæ in eo essent mancipia mortis tempore. Ancilla quædam mortis tempore est in fuga. Quæritur an ancilla debeatur legatario? Item, an partus debeatur, si peperit in fuga? Respondeo deberi ancillam, quod casu abest, non eo minus debetur. quod ipse viuus exemit, nō debetur. *l. seruum. infr. lib.* 3. Igitur partus etiam debebitur, nam partus sequitur matrem. Est *hec l.* notanda *ad l. partum. C. de rei vindicat.*

Ad LL. LXXXVII. LXXXVIII. & LXXXIX.

L. 87. Filios pater, quem in potestate retinuit, heredi pro parte instituto legatum quoque reliquit, durissima sententia est existimantium, denegandam ei legati petitionem, si patris abstinuerit hereditate. Non enim impugnatur iudicium ab eo, qui iustis rationibus noluit negotiis hereditariis implicari.

L. 88. Sed si non alias voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat, tunc neq; aduersus coheredem dandam ei legati petitionem secundum Aristonis sententiam constat: cum ipsi filio non videretur esse soluendo hereditas. Et hoc ita est, licet non conditionaliter expressisset, intellexisse tamen manifestissime approbetur.

L. 89. Nam nec emancipatus hereditatem omissa legatum ab herede petere prohibetur, Prætor enim permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna manifestum facit, ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium adeunda hereditatis habuissent.

Filius emancipatus est patri heres extraneus, filius aūt familias est suus heres, nec adit, nec repudiat. Adire & repudiare sunt verba iuris ciuilis. Suus ipso iure heres fit, at iure prætorio vel immiscet, vel abstinet; & eum, qui abstinet, prætor non habet heredis loco, *l. si filius. de interrogat. in iur. fac.* Tantundem in suo valet immistio, quantum aditio in emancipato. Item abstentio, quantum repudiatio. *leg.* 89. *infra. l. pro herede. §. penultim. supra. de acquirend. hered.* Si emancipatus ex parte heres scriptus legatum etiam accepit, repudiata hereditate, non prohibetur legatum petere. Igitur & si suus institutus sit pro parte & legatum acceperit, deinde abstinuerit, non prohibetur legatum petere. Et vero suus totum legatum petet. *l.* 17. *supra.* non obstante regula Catoniana. Nam licet heredi inutiliter legetur a semetipso, & legatum illud non váleat, nisi pro parte coheredis, tamen is, qui repudiat, vel abstinet, pro herede non habetur, & ei relictum legatum totum ab initio constitisse intelligitur. Nec possis dicere, eum qui repudiat, impugnare iudicium defuncti, ideo legati petitionem denegandam esse. Impugnat qui testamentum inofficiosum dicit, vel qui falsum, hic legatum amittit. At is qui repudiat vel abstinet, ne implicetur molestiis hereditariis, dum putat hereditatem non esse soluendo, non impugnat iudicium defuncti, imo hoc vocatur prouidentia heredis *in l.* 90. *infra.* Prouidentia est non impugnandæ voluntatis supremæ studium. Similiter, *vt in l. antepenult. infra. de his, quæ vt indign.* filius non impugnat iudicium patris, si neget testamentum esse iure factum, id est, non solemniter. Ideoque legatum relictum non amittit, quia disputat tantum de iure testamenti, non impugnat iudicium patris. *Et l.* opponitur *l. penult. in princ. infra. de except. rei iudic.* Species: Caius agnatus testatoris, & ideo, qui ab intestato succedere potuit, scriptus est heres ex sextante, adiectus ei coheres ex dextante, puta Titius alius agnatus eiusdem gradus. Caius dixit

xit testamentum esse iniustum, id est, non solemne, atque ita directo non impugnat testamentum. Atque hac ratione fratus vindicat a coherede semissem hereditatis, vincitur. In ea vindicatione videtur etiam partem dimidiam sextantis sui vindicasse. Ideoque si eam petat, repelletur exceptione rei iudicatæ. Verum supererit ei vindicatio alterius partis, id est, vnciç ex testamento. Igitur vnam partem sextantis non amittit. Alteram autem ideo amittit, quod temere in iudicium deduxit. Ex eo intelligitur nihil obstare. Dixi eum, qui omisit hereditatem, non repelli a legato. Opponitur *l. si non solum.* §. 1. *supra. si quis omiss. caus.* Species, instituto datus est substitutus vulgaris, ab instituto plurimis legauit, & inter alios substituto, si heres nō esset ex substitutione. Post mortem institutus omisit causam testamenti, & ab intestato possedit hereditatem tanquam agnatus. Idem fecit substitutus. Nam omisso testamento ab herede instituto, potuit ex substitutione venire, sed noluit, sed qui etiam erat ex agnatis eiusdem gradus, possedit hereditatem ab intestato simul cum instituto. Sciendum, institutum teneri legatariis ex edicto: *Si quis omiss. causa testam.* perinde ac si adisset, ne fiat fraus legatariis. Quæritur an teneatur etiam substituto legati nomine? Videtur dicendum teneri, nam non ideo repellitur a legato, quod omisit hereditatem. Verum hoc negatur *in ea lege.* Ratio hæc est, quia etiam ipse substitutus, omissa causa testamenti, ab intestato possedit hereditatem: quid igitur ex testamento petit? Non probe petit, qui maluit sequi causam intestati. *l. bonorum. infra. de legat. præstand. l. quidam. si quis omiss. caus.* Verum is, qui omisit testamentum, nec ab intestato possedit hereditatem, non vetatur ex testamento legatum petere. Igitur qui omisit hereditatem ex testamēto, si nec ab intestato accepit, non repellitur a legato. Vnus tantum est casus, quo filius qui abstinet repellitur, videlicet, si ea fuerit mens patris, vt filius non aliter perueniat ad legatum, quam si & heres exstitisset. Non exigimus hac in re expressam voluntatem, aut vt sub ea conditione ei legauerit, sufficit tacita voluntas, modo sit euidens. *l.* 88. An est euidens, si filio instituto, pater ita subiungat: hoc amplius filio meo fundum illum do lego? An videtur hac ratione legatum annecti & hereditati? Minime. Hæc verba, *hoc amplius* repetunt institutionem, non etiam legato deuinciunt. Itaq; ex his verbis voluntas non constat. *l.* 98. Verum erit euidens voluntas, si pater plures filios instituerit datis prælegatis, vt patrimonium inter eos diuideret, nam tum pater prælegando videtur fungi arbitrio diuidendæ hereditatis. *l. Marcellus.* §. *penult. infra. ad Trebell.* Ideoque, qui se abstinet hereditate ex voluntate defuncti, illis etiam prælegatis abstinet, & amplius ea non potest petere, quoniam si petat, videtur petere partem hereditatis, a qua se abstinuit. Hic manifestum est patrem voluisse hæc separari *in l.* 90. *in fin.*

Initium *l.* 91. exposui *in leg.* 25.

§. 1. explicatus est *in l.* 68. & *l.* 5.

§. *in duobus*, exposui *in l.* 17.

Ad §. Seruo.

Seruo legato legatum datum est. si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emtorem pertinebit.

Seruo legato recte legari *in l.* 68. §. Nec obstat Regula Catoniana, vt ostendimus. Præterea legatarius serui potest rogari, vt eum seruum, vel id, quod ei seruo legatum est, alteri restituat, vel etiam ipsi seruo, cū liber erit. §. *cū seruus. h. l.* At seruo legato legaui, viuus cū seruū vendidi, exstinguitur legatū serui, si vltro vendidi. At legatū ei relictū, non exstinguitur, sed acquiritur emtori die cedēte: aut seruum manumisi, tum legatū acquiritur manumisso. *l. cum legato. quand. dies leg. ced.* quæ

est coniungenda cum *hoc §. seruo*. Illo *libr.* 36. Iulianus tractauit plenissime de regula Catoniana. Ad eam regulam omnes quæstiones huius legis referendæ sunt. Aliud tamen est in seruo proprio, cui legatur sine libertate, nam ab initio legatum non valet, & si eum seruũ testator vel vendat, vel manumittat, non eo magis valet propter regulam Catonianam, cui in hac specie locus est. *l. seruis. C. de legat.* A Titio legatus est mihi seruus, idem Titius ei seruo non legauit, sed alius, dies legati relicti cessit viuo Titio, legatum acquiretur Titio, & eo mortuo statim transibit in hereditatem, mihi non acquiretur, sed heredi. Quoties idem legat seruo legato, legatum sequitur seruum, quoties alius, non sequitur seruum. Idem si mortuo Titio, cesserit dies legati seruo relicti ante aditam hereditatem, nam id etiam hereditati acquiritur. *l. quod seruus. infr. tit. prox.* Post aditam autẽ hereditatem & post moram acquiritur mihi legatario *in §. vlt. h. l. & l. 39. § fructus. sup.* Item si Titius, qui seruum mihi legauit, eum vẽdiderit aut manumiserit, cum iam cessisset dies legati, retinebit legatum, cuius dies apud eum cessit. Ita his casibus legatum ab alio seruo legato relictum, non semper sequitur seruum vel dominum serui.

Ad L. XCII.

Si fundum per fideicommissum relictum vnus ex heredibus excusso pretio secundum reditum eius fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium, præsente & adsignante, cui fideicõmissum debebatur: placet non fundum, sed pretiũ eius restitui debere. Marcellus *notat: Si fundum restituere malit heres adeundum existimo.*

Initio legis proponitur: exsoluendi æris alieni hereditarii causa heres fundũ Titio relictum, per fideicommissum emit, constituto pretio secundum quantitatem prædii & redituum, vt fieri solet. *l. si quos.* A *C. de rescin. vend.* Item heredes illum fundum vendiderunt, ipso Titio præsente & venditionis instrumentum obsignante. *Adsignante*) id est, signante. *l. cum pater. §. pater pluribus, tit. prox. l. qui officii. § vlt. sup. de contrah. emt.* Res videtur tradita quam emtor signauit. *l. quod si aque. de peric. & com.* Sic *in l. 6. C. de fideicõ.* adsignauit, pro signauit. Quæritur an Titius fideicõmissi B persecutionem amiserit, quod vẽditioni quasi testis adfuit? Lex ait non amisisse. Verum fundum ipsum non persequetur, sed pretio eius cõtentus erit, alioqui ipsam rem per fideicommissum relictam, heres omnino cogitur præstare. *l. 71. §. 1. supra.* Nec liberatur pretio præstito. At quia hoc casu Titius signauit, ipsum fundum non habebit. Si tamen heres malit ipsum fundum præstare, audietur. Opponitur *l.* C *nihil. §. 1. inf. h. t.* Si fideicommissarius consensit vẽditioni, nullam fideicõmissi petitionem habet. Nullam, id est, nec rei nec pretii. Opponitur etiã *l. Lucius. 88. §. insulam. tit. prox.* fideicommissarius cõsensit venditioni ab herede factæ, dicitur fideicommissarium nec ad pretiũ quidem acturum. Dicendum, *illas leges* loqui de fideicommissario qui consensit. *Consentire*, est palam & diserte consentire. Hic con- D sensus in totum præiudicat ei. At testis vel signator qui tacet, non consensit, ideo testi præsentia, signatori signum non præiudicat. *l. Caius. sup. de pignor. actio. l. Titia 1. §. Lucia tit. prox.* Nec obstat *l. fideiussor. §. pen. sup. de pignor.* Ex qua colligunt testis præsentiam, vel signum consensum imitari. Male, nam *ille §.* nõ loquitur de teste, sed de eo, qui sua manu scripsit domum suam pignori futuram. Nec etiam obstat. E *l. sicut §. non videtur. & l. Titius §. vlt. quib. modis pign.* Illæ leges non loquuntur de signatore, sed de subscriptore. subscriptio præiudicat. Plus est subscribere quã subsignare. In testamentis exiguntur signa testium, idque ex iure prætorio. Constitutiones vt plus exigerent, exigunt vt adhibeantur

hibeantur etiam subscriptiones signa sunt ex iure Prætorio.

Ad §. primum.

Iulianus: *Si Titio pecunia legata fuerit, & eius fidei commissum, vt alienum seruum manumitteret, nec dominus eum vẽdere velit, nihilominus legatum capiet, quia per eum non stat, quominus fideicommissum præstet. Nam & si mortuus fuisset seruus, a legato nõ summoueretur.*

SPecies: legatarium testator rogauit per fideicommissum, vt seruum alienum manumitteret, dominus non vult eũ vendere, ideoque legatarius non manumittit. An perdit legatum? Minime, quoniam per eum non stat; aut seruus mortuus est, ideo manumitti non potest, non ideo legatum perdit. Igitur a contrario sensu legatarius, per quem stat quominus fideicommissum præstet, legatũ perdet? quod falsum est. Nam legatum ei non est relictum sub cõditione aut modo, vt seruum manumitteret, sed datum est pure, adiecto onere fideicommissi, fideicommissum separatur a modo. *l. cum ii §. sed & si certa. supra. de transact.* Hodie quidem ita procedit *ex Nouell.* 1. Sed hoc non obtinebat olim. Cogebatur legatarius fideicommissum præstare extra ordinem. Dicendum huic legato fuisse implicitũ modum, nam legauit nummos, vt emat seruũ alienum, & emtum rogauit vt manumitteret. *l. non tantum. §. si alienum. infra. de fideicommiss. libert.* Igitur si legatarius possit hunc modum implere, nec impleat, a legato summouetur. *d. l. non tantum.*

Ad §. vltimum.

Sicuti conceditur vnicuique ab eo, ad quem legitima eius hereditas vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio peruentura est, fideicommissa recte dabuntur.

A CErtum est fideicommissum posse relinqui, non tantum ab herede scripto, sed & ab intestato, dum scilicet heredes, qui sunt successuri, rogantur a me aliquid dare vel facere. Nam vidẽtur quodammodo heredes scribi, ideo possunt fideicommisso onerari. *l. 3. supra. de iure codicillorum*, quæ est coniungenda cum *hoc §. vltim.* Eadem ratione sicut possum
B fideicommissum relinquere a substituto dato filio meo impuberi: ita nulla facta substitutione, recte fideicommissum relinquam ab eius herede legitimo. Possum a meo herede vel seipso vel legitimo fideicommissum relinquere: Ita etiam a filii mei heredibus, quia dum non facio substitutionem, sponte mea videor eius hereditatem heredi legitimo relinquere, ideo eum onerabo, ac si substituissem. Ve-
C rum hoc fideicommissum finietur pubertate, sicut in substitutione. *l. 39. h. t.* Inde filio impuberi heredem dare possum. *l. 2. de vulg. & pup. subst.* videlicet, si intra pubertatem decesserit. Item heredem filii mei impuberis, si intra pubertatem decesserit, onerare possum, vel eum, quẽ testamento dedi, vel eum, qui lege vocatur. At puberi heredem dare non possum, cui non possum heredem dare, nec eius heredem
D fideicõmisso onerare possum. Igitur pubertate perimitur fideicõmissum. Et hæc verissima sunt, si filium meũ impuberem mihi heredem instituero. At quid si exheredauero? An ab eius herede legitimo, si intra pubertatem moriatur, potero fideicommissum relinquere? Minime. quia possum quidem substituere exheredato. *§. non solum. de pupill.* Cæterum a substituto eius non possum legatum relinquere,
E etiam si filius exheredatus aliquid legati iure a me acceperit. *l. 11. supra.* Igitur nec a legitimo exheredari potero. *l. ab exheredatis. inf. h. tit.* Duo tantum sunt casus, quibus a substituto impuberis exheredati legatum relinquitur. Primus, si filius exheredatus patri heres exstiterit ex substitu-

tione vulgari, tunc legatum a substituto relictum valet. Igitur hoc etiam casu, si nulla sit impuberi substitutio, poterit fideicommissum relinqui ab herede legitimo filii impuberis. Dixi, si exstiterit heres ex substitutione vulgari, atq; adeo directo, id est, patris iudicio & beneficio. Secus si alterius beneficio & per interpositã personam, vt si fuerit heredis patris heres. Vulgo dicitur heres heredis est heres testatoris, non quidem directo, sed alieno beneficio, si hoc modo bona paterna peruenerint ad filiũ exheredatum, fideicommissum relictum ab eius herede nõ valet. *l. qui fundum. §. qui filios. ad l. falcid. l. vlt. in princ. lib. 3.* In cuius initio legendum *institutus*, pro *substitutus*. Alter casus: si substitutus exheredato patri eius ex institutione heres exstiterit, vt quia eum sibi heredem instituit, tunc ab eo substituto exheredati, qui & institutus est, relictum legatum valet. Igitur si legitimus heres exheredati, sit patris testamento institutus, ab eo relictum fideicommissum valebit. *leg. 94. in prin. nisi idẽ, &c. h. e.* substitutus, & in eam rem Iulianus citatur *in l. in ratione. §. vlt. inf. ad l. falcid.*

Ad L. XCIIII. Plane si filium.

De §. 1. dictum est *in l. 11.*

Ad §. 81. cui Stychus.

Si cui Stychus aut Dama legatus esset, electione legatario data, & fidei eius commissum esset, vt Stychum alteri praestaret, si Damam vindicare maluerit, nihilominus Stychum ex causa fideicõmissi praestare debebit. Siue enim pluris est, Dama, compellẽdus est Stychũ redimere, siue minoris, aeque Stychum iuste dare cogetur, cum per eum steterit, quo minus ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.

Regula iuris est, *fideicommisso legatarius non obligatur vltra vires legati. §. hoc solum. de singul. reb. l. filiusfamil. §. apud* A *Marcellum. infra. h. tit.* Species: Legaui primo fundum, & eũ rogaui, vt eum post mortem suam restitueret. Secundo, item, vt post mortem suam daret tertio 100. Si primus statim accepto legato moriatur, fideicommissum secundi valet, tertii non, quia non potest quis plus rogari dare, quam ei legatum sit, fideicommissum tertii excedit vires legati. Verum, si primus, B antequã moriatur, percipiat 100. ex fructibus fundi legati, vtriusque legatum valebit. At quid si primus pure iussus sit dare tertio 100. non collato fideicommisso in tempus mortis, secũdo autem fundum post mortem suam, an tertio soluet statim 100? Lex ostendit statim soluenda, exacta tamen cautione, quanto amplius cœpit reddi, quae cautio committetur, si legatarius prius decesserit, quam centum C perceperit, vel prius illi cedet toto fundo, exacta cautione, de restituendo fundo cum perceptis 100. Notandi duo casus, quibus legatarius vltra vires legati obligatur. Primus, si legatarius rogetur rem suam alteri restituere, vel seruum suum manumittere, & legatum agnouit, nam cogetur eam rem fideicommissario praestare, quamuis pluris sit, quia agnoscendo legatum, quod rei suae praestandae fidei- D commisso onustum est, non videtur pluris rem suam aestimasse. *l. sed si non fundum, infra ad leg. falcid. l. Imperator. §. si 100. tit. proxim. l. generaliter. §. si quis alienum, infr. de fideicommiss. libert. l. si ea. C. ad l. falcid.* Alter casus proponitur *in hoc §.* Species: legauit Stychum aut Pamphilum per vindicationem: legatarii est electio. Eundem legatarium rogauit, vt Stychum daret al- E teri, Stychus est pluris quam Pamphilus, legatarius tamẽ Pamphilum elegit. Quaeritur an cogatur Stychum redimere & fideicõmissario praestare? Lex ait *cogẽdum*. Atqui Pamphilus non est tanti, quam Stychus. Igitur tenetur vltra vires legati. Ratio eadem est, quae superioris, quia tanti videtur Pamphilum aestimasse, dum

potuis

potuit Stychum eligere & Pamphilum A maluit.

Ad §. vltimum.

Qui testamento manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit, fideicommissum præstare cogendus non est. Ac ne is quidem, qui seruum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogêdus est, qui B aliquid eiusdem generis vel similis ex testamento consequitur.

NOtandum, cum, qui solâ libertatem consecutus est ex testamento, vel directo vel per fideicommissum, non posse fideicommisso onerari, libertas non potest onerari, heres, legatarius, fideicómissarius onerari possunt, heres vsque ad dodrantem, legatarius & fideicommissarius vsque ad assem, non tamê vltra. Idem C in donatore causa mortis. Item in eo, cui datur aliquid conditionis implendæ causa. Hic etiam in assem onerari potest. *leg. 96. §. vltim. infra.* At supra assem non possunt onerari. Multo minus onerari possunt, si nihil ad eos peruenerit. *l. 78. supra.* Ideo si seruus legatus decesserit, antequã perueniret ad legatarium, vel antequam commodum ad legatarium perueniret, D fideicommissum ab eo relictû est inutile. *l. 96. §. si tibi.* Eadem ratione, si legetur fundus dignus 100. si dederit 100. fideicommissum ab eo inutiliter relinquitur, quia nihil videtur capere. *l. ciuitatibus. §. vltim. infr. h. tit.* Similiter si legatarius seruum pure legatum rogetur manumittere, non potest alio fideicommisso onerari. *§. vltim h. l.* Dices: Imo videtur capere, nam sibi libertum facit manumittendo, E iuris patronatus multa sunt cómoda, verum nihil videtur capere, qui libertû acquirit. *l. 2. infr. quibus ad libertatem proclam. non licet.* Vt libertas non potest onerari, ita nec ius patronatus. Neutrius horum æstimatio est. *l. naturalis. in fin. de præscrip. verb.* quorum nulla est æstimatio, cis onus non potest adiici, onus adiicitur pro modo æstimationis.

L. 95. exposui *in l. 55.*

Ad L. XCVI. Quidam.

Quidam testamento vel codicillis ita legauit, aureos quadringêtos Pamphilæ volo dari ita, vt infra scriptum est, ab Iulio actore aureos tot, & in castris, quos habeo, tot, & in numerato, quos habeo, tot. *Post multos annos, eadem voluntate manente decessit, cum omnes summa in alios vsus trãslata essent. Quæro, an debeatur fideicommissum? respondi: Verosimilius est patremfamilias, demonstrare potius hæredibus voluisse, vnde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso iniecisse, quod initio pure datum esset. Et ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

INitio *l. 96.* proponitur hæc species. Per fideicommissum legaui Titio aureos 400. legaui pure, deinde eos aureos designaui. Ab actore meo 200. id est, ab eo, qui negotia mea administrat. Et *in castris,* quos habeo 100. forsitan legêdum *in creditis,* quoniã subiicit & in numerato quos habeo tot. scilicet, *in l. magis. §. non passim. de reb. eor. supr.* In credito dixit, *in l. quintus. § argento, infr. de aur. & argen. legat.* Igitur testator aureos designauit, post testamentum testator eas pecunias in alios vsus conuertit. Quæritur an sit exstinctum fideicommissum, quasi mutata voluntate? lex ait non esse exstinctum. Nam designatio illa non est habenda pro conditione, vt debeantur, si sint ita, vt descripsit testator. Nam initio pure legauit, ei legato non temere est addêda códitio. *l. pen. C. quand. dies legat. ced.* quæ est exposita *in l. 49.* Hac igitur demonstratione, non additur conditio legato, sed ostenditur solû vnde heredes pecuniam conficere possint.

§. 1. exposui *in l. 16.*

Reliquos §§. *in l. 94.*

Ad §. penult.

Si scriptus ex parte heres rogatus sit praecipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere id, quod sub conditione legatum est, tũc praecipere debebit, cum conditio exstiterit. Interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdari oportet.

NOtandum tamen, vnum ex heredibus, qui iussus est praecipere pecuniam, vt eam distribuat legatariis conditionalibus, is non poterit eam pecuniam praecipere, antequam cõditio legatorum exstiterit. Verum interim legatariis praestabitur cautio vulgaris, *ex titul. vt legator. nom.* vel ipsi heredi ea cautio praestabitur. At proprie non est legatarius, alioquin praeciperet statim, sed est dispensator & diuisor legatorum. Igitur ea cautio praestatur etiam dispensatori, de eo dixi *in l. 11. supra.* Notandum etiam legato deminuto per falcidiam, minuitur etiam pro rata fideicommissum relictum. *l. 92. & l. 11. supr.* legatarium vti falcidia ex persona heredis, id est, si heres vtatur, nõ ex sua persona. Notandũ etiam, ei, qui est apud hostes, recte legari, & valere legatum, si redierit. Verum si ibi decesserit, pro non scripto habetur & remanebit apud heredem sine onere. *l. 10. in fine.* Citatur huc Iulianus *in leg. penultim. de his, quae pro non script.* & sane eo libro plene tractauit, de his quae pro non scriptis habentur. Ait Iulianus id legatum esse nullius momenti, id est, pro non scripto, vt *in l. 102.* Postremo notandum: seruo proprio inutiliter legari sine libertate, legari etiam inutiliter seruo manumisso, vt si manumittatur a minore viginti annis. *§. eadem. Qui & quibus ex caus. manumit.* nisi manumittat vindicta, causa probata in concilio. Quid si postea alienetur a minore & manumittatur, an ad legatum perueniet? Minime. Obstat regula Catoniana, quia ab initio non constitit: Itaque illud etiam legatum habetur pro non scripto. Quae legantur seruis propriis sine libertate. Item, seruis inutiliter manumissis, pro non scriptis habentur. *l. si in metallum. de his, quae pro non scrip.*

Legem 98. exposui *in l. 9.*
Legem 99. *in l. 5.*
Legem 100. *in l. 84. §. 1.*
Legis 102. *initium in l. 12.*

Ad L. CIII.

In tacitis fideicõmissis fraus legi fieri videtur, quotiens quis neque testamento nec codicillis rogaretur, sed domestica cautione vel chirographo obligaret se ad praestandum fideicommissum ei, qui capere non potest.

TAcitum fideicõmissum est, quod secreto incapaci relinquitur in fraudem legum. Secreto, id est, interposita tacita fide, qua heres promittit se fideicommissum incapaci restituturum. Huc pertinet *lex 3. in princip. de iure fisc.* In ea domesticae cautionis verbo significatur repromissio non scripta. Huius rei duo proponuntur exempla. Primum de vxore. Vxor non potest heres institui testamento viri, ex leg. Iulia & Papia. Verum si alio herede scripto, vxori fideicommissum hereditatis palam relinquatur, fideicommisso quidem non obligatur heres, id tamen praestabit si volet, nec locus erit fisco, cum scilicet palam relictum est. Et etiam olim, cum nullis fideicommissis heredes obligabantur, testatores saepe scriptorum fidei committebant palam, vt restituerent incapaci hereditatem. *in §. primo. de fideicommiss. heredit.* Caeterum heredes ea fideicommissa inuiti non praestabant. Verum, si heres scriptus tacite rogatus sit, se vxori hereditatem restituturum, ea hereditas ei aufertur & fisco vindicatur, quia tacitam fidem accommodauit testatori in fraudem legum. Cum palam rogatur, retinet hereditatem, cum autem tacite rogatus est, aufertur a fisco, quia fuit minister fraudis. Non potuisse vxorem capere

ex

ex testamento mariti probatur, *ex l. 1. C. de his qui se defer. lib.* 10. Hodie autem capit ex constitut. Theodosii. Idem ostenditur *l. vlt.* ꝟ. *de his quib. vt indig.* Species: Non licet mihi per legem Papiam vxorem heredem instituere, socrum tamē meam possum instituere. Finge: patrem vxoris institui, an ex eo inducemus statim suspicionem taciti fideicommissi, quasi scil. socer genero promiserit tacite, se hereditatem filiæ redditurum? Minime. Deniq; hoc esset probandū manifestissimis probationibus, non suspicionibus. *l. 3. § tacita. de iur. fisc.* Aliud exemplum de filio naturali: Filius naturalis, exstantibus legitimis, non potest ex asse heres institui testamento patris. Nam vnciæ tantum capacitatem habet. *tit. de natural. lib. in C.* Verum si alius sit heres scriptus, & palam rogatus restituere hereditatem filio naturali, id fit impune. *Nou. 89. §. discretio.* & est in potestate scripti eam hereditatem restituere, vel sibi retinere si malit. nam fideicommisso non obligatur, nec fisco hic locus est. Verum si tacite rogatus sit restituere, atque ita se facturum promiserit, fraus fieri videtur constitutionibus. Ideo fiscus heredi, qui fraude participauit, hereditatem aufert. Denique fraus est, si quis rogetur tacite, non etiam palam. Hoc ita, si heres extraneus, non si suus vel necessarius. Nam extraneo hoc potest obiici, cur testatori ministerium præbuisti? cur te obligasti? (Est quædam tacita obligatio, etsi non probata iure, quam plerique spectant religiose. Exempla sunt apud Herodianum, & *in Nouell. de lenonib.* 14.) Idem non potest obiici suo vel necessario, quoniam hi necesse habent parere domino vel patri imperanti propter ius potestatis. Ideoque tacitum fideicommissum eis non aufertur. *l. in fraudem. §. pen. de his quib. vt indig. l. si tacitum.* ꝟ. *ad leg. Falcid.* Ergo, extraneo scripto, fraus est, si rogetur tacite, fraus non est, si rogetur palam, etiamsi idem rogetur tacite. *l. 3. §. si quis palam. de*

A *iur. fisc.* Igitur potest esse tacitum fideicommissum sine fraude, videlicet si idem palam etiam relinquatur, aut si capaci relinquatur. *l. 1. C. de delat.* Pecunia potest mutuo dari tacite sine fraude. At plerumque in libris nostris cum dicimus tacita, fraudes, astus dicimus, tacita pecunia, quæ creditur, cui vel a quo non licet, Gellius *lib. 12. cap. 12. l. emtor. §. Lucius.* ꝟ. *de pact.*

B Tacita pactio, quæ fit in fraudem legum vel personarum. *l. pen. §. 1.* ꝟ. *de bon. libert.* Plinius initio 5. *Epist.* Igitur multum interest, vtrum fideicommissum palam, an tacite relinquatur incapaci. Si palam, remanet apud heredem, si tacite, ad fiscum transit. Sic etiam, si quis palam cognatam, vel adfinem vxorem ducit, non punitur aut lenius saltem, quasi errauerit. At qui ducit clam, grauius punitur, quasi

C iuris non ignarus. *l. vlt.* ꝟ. *de ritu nuptia.* Seneca *in* 15. *Epist.* Similiter multum interest, vtrum incapaci palam relinquatur. Nam quod relinquitur palam, pro non scripto est, ideo apud heredem remanet, nisi velit præstare. *l. filius. §. 1.* ꝟ. *ad legem Cornel. de fals. l. 1. C. de hered. instit.* Idem ostendit *l. vlt. in fin.* ꝟ. *de his quib. vt indig.* Sententia eius legis est: Fideicommissum, quod incapaci propalam relinquitur, est

D pro non scripto, & apud heredem remanet, nec transit ad fiscum. Item, fideicommissum quod viuo testatore deficit, morte fideicommissarii est in causa caduci, ideo transit ad fiscum. Nunc pone, vtrumque interuenisse, scilicet incapaci fideicommissum relictum, eundem decessisse viuo testatore: Quæritur, vtrum id fideicommissum remaneat apud heredem, quasi pro non scripto sit, an ad fiscum pertineat

E quasi caducum? Lex ait, heredem præferri initio inspecto, fiscum excludi. In dubiis quæstionibus contra fiscum respondemus. *l. 2. de aduoc. fisc. C. Theodos.* At quod tacite relinquitur, aufertur heredi quasi indigno, qui secretum suscepit, aufertur q; omne id, quod rogatus est resti-

tuere; hæc est pœna heredis. Nam nihil retinet ratione Falcidiæ. *l. beneficio. ad leg. Falcid. l. 3. C. eod. & l. heres. l. si quilibet. de his quæ vt indig.* Præterea nihil retinet ex eo ratione caduci, videl. si sit ex liberis vel parentibus vsq; ad tertium gradũ, qui habent ius antiquum in caducis; vtputa si fideicommissarius decesserit post mortem testatoris ante apertas tabulas, fideicommissum est caducum, & fisco vindicatur, si extraneus sit scriptus, at si suus, vsque ad tertium gradum retinet. Vlpia. *in frag. tit. de fideicom. in fin.* Præterea non retinebit fructus ante litem perceptos; quia habetur pro malæ fidei possessore. *l. prædonis. s. de petit. hered. l. cum quidam §. in tacito. s. de vsur. l. eum qui. j de his quæ vt indig.* Deniq; omne emolumentũ heredi aufertur. Certum etiam est, ei nihil posse accrescere, quia ius accrescendi est reale, id est, rei non personæ accrescit; at rem fiscus habet. Hic pugnat *l. 3. in prin. de iur. fisc.* cum *l. ita fides. eod. tit.* Species: quidam scripsit: Rogo vos heredes mei, vt in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis, nec apparet, quid petierit. Quæritur, an palam datum videatur fideicommissum? Lex ita ait, palam datũ non videri, legi fraudem factam esse, fisco locum esse, heredem teneri pœna taciti fideicommissi. Obstat omnino *l. 3.* quæ ait legi fraudem factam non esse. Hoc ita explicandũ. *In l. 3.* quæritur primo, an fideicommissum videatur datũ palam? Resp. non videri, quia non apparet, quid ab heredibus petierit. Altera quæstio est, an fraus fiat legi? Lex ita definit, tum fraudẽ factam videri, cum heres non rogatur testamento vel codicillis, sed obligat se priuata cautione vel chirographo. Ex ea definitione colligit dici posse fraudẽ nõ factam, videl. si heres nulla tacita conuentione se obligauerit. Nam ea sola verba idoneam taciti fideicommissi suspicionem non faciunt. Verum si constat, heredem tacitam fidem interposuisse, ea verba non excusabunt heredẽ, quo minus fraus facta videatur. *d. l. ita. & l. Lucius. §. vlt. j. h. t.* Tacite rogauit legatarium, deinde ita scripsit, rogo te, vt ea, quæ tibi legaui, reddas sine vlla mora, adiecit, ei redderes ipse, id est, etiam tu ipse tua sponte ei redderes. Quæritur, an palam fideicommissum relictum videatur? Sane non videtur, quia nõ apparet, cui relinquitur. Igitur illa scriptura fraudem distringit potius, quam dissoluit. Est & alia pugna *l. in fraudem §. 1. j. de his quæ vt indig. cum l. 3. §. quando. j. de iur. fisc.* Rogauit tacite restituere incapaci, hic mortis tempore est capax, quid fit? Exitũ spectabimus. Itaque cessabit pœna taciti fideicommissi, quoniam eo tempore, quo comperit fideicommissum, inuenietur capax. *l. non oportet. j. tit. prox.* Ait, non oportet de conditione cuiusquam quæri, antequam legatum vel hereditas ad eum pertineat. Hoc intelligendum est a fisco scil. fiscus exitum exspectat. Verum fideicommissarius hoc casu non capiet fideicõmissum ob regulam Catonianam, sed remanebit apud heredem. Igitur consilium taciti fideicommissi nihil nocet, nisi sequatur exitus. Verum quid si rogetur, tacite restituere capaci, & mortis tempore sit incapax. *l. 3. §. quando.* ait, finem etiam hoc casu spectandum, quoniam ait lex *vel contra*, id est, idem esse ex contrario. Igitur videtur fraus interuenisse, si finem exspectamus. Verum *l. in fraudem. §. 1.* hoc negat, quæ ait, fraudẽ non interuenisse, & fideicõmissum apud heredẽ remanere, nec vindicatur fisco, quasi ex causa taciti fideicommissi: posset vindicari fisco, quasi in causa caduci, sed apud heredem remanet. Dicendum *in §. quando*, cum dicitur, hoc etiam casu exitum spectari, ita accipi debere, si consilium etiam interuenerit, quod non negatur *in d. l. in fraudem*. Nam solus exitus sine consilio heredem pœnæ non subiicit. Sic etiam fraus accipitur in edicto de non fraudandis creditoribus. *§. in fraudem. qui & quib. manum. non licet.*

L. 104. *pr.* explicatum est *in l.* 81. §. *si libertus.* ꝫ. *eod.*
§. 1. expositus est *in l.* 44. §. *eum qui.* ꝫ.
§. *etiam.* explicatus est *in l.* 9. ꝫ.
§ *si Attio.cum seq.* explicatus est *in l.* 17. §. *vbi.* ꝫ.
§. *vlt.* expos. *in l.* 23. ꝫ.

Ad L. CIIII. §. penult.

Cum quidam heredem instituit, quandoque mater eius decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent, isq; viua matre decessisset, post quam dies legati cesserit, quaesitum est, an heredi eius legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, siue pure a substituto legatum datum est primo heredi, siue sub hac cõditione, si heres non fuerit, *quia moriente eo conditio impletur.*

LEgata relicta a substituto vulgari, cedunt a morte testatoris. Item legata conditionalia cedunt moriente legatario, si conditio impleatur eo moriente, nam momentum moriendi vitæ imputatur. Titius heredem instituit, quandocunque mater eius decessisset. Conditionalis est institutio, sicut si dixerit, quandocunq; liberos habuerit. *l. is cui ita. quand. dies leg. ced. & l. pen. eod.* Hic solus articulus facit conditioné, significat enim tempus incertum, vt si ita legauit: quandoq; Titio restituas; fideicõmissum est conditionale, & *quandoq;* significat, cum tibi erit commodum. *l. rogo. d. t.* Ergo si Titius sub tali conditione institutus est, deinde ei substitutus Caius, & a Caio eidé Titio legantur centum, Titius post morté testatoris viua matre decessit, & ita deficit conditio. Itaque substitutus hereditaté vindicabit. Quæritur, an Titius sibi legatum a Caio relictum ad heredem transmiserit? Institutionem defecisse constat. Lex ait transmisisse, idq; siue pure legatum sit, id est, non expressa cõditione substitutionis vulgaris, siue sub conditione, si heres non fuerit, quoniam

A hæc conditio tacite inest, cum legatur a substituto vulgari. Igitur si exprimatur legatum, non facit conditionale, denique cessioni moram non facit. *l.* 3. ꝫ. *h. t.* Vel si dixeris, esse conditionale (idem potest dici, si testatori animus fuerit faciendæ conditionis) dicam conditionem impleri legatario moriente, quoniam eo moriente certum esse incipit, eum ex institu-
B tione heredem non fore. Igitur legatarius illud legatum transmittit, quasi illo viuo conditio exstiterit. Similiter legata relicta a substituto pupillari, cedunt a morte testatoris quasi pura. *l.* 1. *l. heredes.* ꝫ. *quand. dies legat. ced.* licet quantum ad alia, id est, excepta cessionis causa, videtur esse conditionalia. *leg.* 19. & 81. §. *vltim.* ꝫ.

L. 105. exposita est *in l.* 75. §. *si mihi.* ꝫ.
C *L.* 106. est satis aperta.

Ad L. CVII.

Si a pluribus heredibus legata sint, eaque vnus ex his præcipere iubeatur & præstare, in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, vtrumne a singulis heredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit iussus. Itaq; eum, qui præcipere iussus est, cauere debere coheredibus, indemnes eos præstari.

D EST de dispensatore legatorum. Species: Legata a pluribus heredibus relicta sunt; Ea vnus ex heredibus præcipere iussus est, puta Titius, & distribuere, vt *in leg.* 96. §. *penult.* ꝫ. Hoc casu legatarii possunt agere cum singulis heredibus legatorum nomine, vel etiam agent cum solo Titio in solidum, id est, cum dispensatore. Si Titius ea legata præcipiat distribuenda, debet cauere suis creditoribus
E indemnes eos præstari, videlic. ne inquietentur a legatariis, nam possunt eos etiam conuenire. Præcipiet autem ea legata officio iudicis famil. ercisc. Nam & officio eiusdem ei præstabitur cautio, si sit conditionale vel in diem. *d.* §. *pen.* At quæritur, an hic dispensator actionem habeat, qua

petat legata illa? Maxime, si sit extraneus electus minister? Negant actionem dari. Actio datur legatario, fideicommissario, ministro non datur. *l. Lucius.* §. 1. *ad Trebell.* Officio iudicis dabuntur ei legata distribuenda. Cæterum ei hac de re non est prodita actio. Excipiunt causam pietatis, ob quam aget in factum, vt ea distribuat, vt pro redemtione captiuorum. *l. nulli. C. de Episcop. & cler.* Item causam alimentorum. *l. alio herede.* ĵ. *de alim. leg.* Ex aliis causis negant actionem dari. *dict. l. alio.* In verbis, *quod de superfluo probari, &c.* Species: Scripsit heredem primum ex asse, deinde a secundo, quem heredem non scripsit, petiit, vt quicquid redigeret pecuniarum ex hereditate, ex ea præstaret alumnis suis annuos denos, alimentorum nomine scilicet. Adiecit, se velle, vt secundus haberet eam summam penes se, vt scilicet ex eius incremento, id est, vsuris aleret alumnos. Adiecit, se petere, vt reliquum restitueret tertio, quod superesset ex vsuris. Lex ait, secundum non posse bona vendere, & pecuniam redigere inuito primo herede, sed petet pecuniam destinatam alendis alumnis, vt eam seruet, & distribuat quotannis. Idem probari non potest de superfluo, id est, reliquo, quod supererit de incremento, quod relictum est tertio. Igitur hic secundus, qui est dispensator, ob causam tantum alimentorum actionem habet. Verum notandum, multum interesse, vtrum quis sit electus dispensator legatorum, an constituatur, vt alimenta quotannis distribuat. Nam si sit electus dispensator legatorum, cuius opera præsens est & momentanea, id est, statim exsequitur voluntatem defuncti. *l. pecunia. de aliment legat.* Hic dispensator cauere debet, se heredi redditurum deficientium legatariorum partes. Idem non cauebit is, qui electus est ad distribuenda alimenta, quod est ex Constitutione Diui Pii. *l. Diuus.* ĵ. *si quid plus, quam per legem Falcid. & dict. l. pecunia.* Ratio est, cur hic non oneretur cautione, quia satis oneratur præstatione alimentorum quotannis, vel quotmensibus, cuius etiam verecundia, nisi præstiterit, pulsatur, id est, infamia quodammodo notari, qui alimenta non præstat, igitur valde hic oneratur. Imo dicemus dispensatorem hunc, si qui forte alimentarii deficiant, eorum partes retinere, nec reddere heredi, & ob id etiam actionem habet, quoniam potest ex ea dispensatione fructum facere, si quis forte deficiat. Idem non est in dispensatore alimentorum, qui est constitutus arbitrio iudicis, voluntate heredum, nam hic deficientium partes non lucrabitur. *l. 3. §. debebit. de adim. legat.*

Ad §. I.

Si quis seruum, cui aliquid sine libertate legauerit, cum morietur ipse seruus, *leget, minime dubitandum, quin vtile legatum futurum sit. Propterea scilicet, quod moriente seruo, id, quod ipsi legatum erit, ad eum, cui ipse legatus fuerit, peruenturum sit.*

NOtandum de seruo: Seruo proprio sine libertate inutiliter legari, eodem modo seruo heredis. Item seruo pure legato vtiliter legatur. Item legatum relictũ seruo legato, cedere ab adita hereditate extraneo scripto, aut a morte testatoris suo scripto. *l. 68.* ſ. Finge: legatus est seruus sub conditione, ei legatum est pure, an dicemus, legatum ei relictum cedere a conditione, quæ in eius legato adscripta est? Minime, quia purum est legatum, eorum autem cessio vltra aditionem non profertur: dicemus illud legatum esse inutile suo vel necessario scripto: extraneo autem scripto esse vtile, quoniam potest habere effectũ, si conditio exsistit ante aditionẽ extranei. Legauit seruum, cum is morietur, legatum est conditionale. Eidem legauit centum, hoc inutiliter suo vel necessario scripto: at ex-

at extraneo vtile est ab initio, quamuis non semper habet effectum. Non idem, si seruo pure legato legatur aliquid cũ moritur. Nam hoc legatum vtile est omnimodo, & cedit ab adita hereditate extraneo scripto, aut a morte in suo, & acquiritur legatum legatario serui, moriente seruo. Hoc proponitur in fine huius legis, sed ita est distinguendum: *Si quis seruum, cui*, &c.

L. 108.*princ.* explicatum *in l.* 39 *s.h.t.*

Ad §. 1. Si id quod.

Si id quod ex testamento mihi debes, quilibet alius seruo meo donauerit, manebit adhuc mihi ex testamento actio, & maxime, si ignorem meam factam esse. Alioquin consequens erit, vt etiam si tu ipse seruo meo eam donaueris, inuito me libereris, quod nullo modo recipiendum est. Quando ne solutione quidem inuito me facta libereris.

NOtandũ: Duas causas lucratiuas non posse concurrere in eandem personam. Hæc sententia viriari videtur in specie §. 1. Species: Domino debetur aliquid ex testamento; est causa lucratiua. Eadem res donatur seruo eius. Igitur acquiritur statim domino etiam ignoranti & inuito. *l. etiam. de acquir. rer. domin.* An ideo minus eam rem petet ex testamento? Minime: Si quidem eo sciente & volẽte donetur seruo, nõ aget ex testamẽto, quoniam tunc plane ipsi directo donari videtur. Verum, si eo ignorante donetur seruo, non amittit actionem. nam etiamsi seruo heredis ea res soluatur, eo ignorante, non ideo minus habet actionem ex testamento, nam heres non liberatur. *l.* 4. *C. de solut.* Igitur non efficiet factum serui, vt dominus amittat actionẽ ex testamento, quamuis ignoranti ipso iure per seruũ acquirat.

Ad §. 2. Cum homo. & §. 3. huiusmodi.

§. 2. *Cum homo Titio legatus esset, quæsitum est, vtrum arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potius legatarii. Respondi,*

A *verius dici, electionem eius esse, cui potestas sit, qua actione vti velit, id est, legatarii.* §. 3. *Huiusmodi legatum*, illi aut illi, vter eorum prior capitolium ascenderit, *vtile esse euidenti argumento probari ait; quod constet vsumfructum libertis legatum, & qui eorum superuixerit, proprietatem, vtiliter legari. Idque & de herede instituendo dicendum existimauit.*

B INutiliter legatur incertæ personæ. Incerta est, si ita leget: Illi aut illi vter prior capitolium ascenderit, quia certum non est, quis prior sit ascensurus. Sic si leget libertis vsumfructum, & ei, qui nouissimus decedit, proprietatem, videtur legare incerto. Verum negandum est hoc; Imo videtur legari omnibus sub cõditione: Itaque non est incerta persona. *l. quoties. inf. de reb. dub.*

§. *Stychum* exposui *in l.* 82. *in princ. s.*

C §. *Sed si cum*, explicaui *in l.* 9. *in princ.*

§. *Si ei, in l.* 19.

§. *Qui quinque*, explicaui *in l.* 71.

De §. *si seruus, dixi ad l.* 26. § 1.

§. *Qui margarita*, expositus est *in l.* 69.

§ *Si testator, sup. eod.*

Ad §. penult.

Non autem mirandum, si cum alius rogatus sit, alius fideicommisso obstringatur.

D *Nam & cum in testamento ita scribatur:* Te Titi rogo, vt, acceptis centum, illum seruum manumittas, vel Sempronio quid præstes: *parum quidem apte scribi, verum æque intelligẽdum, heredis fidei commissum, vt pecuniam Titio præstet. Ideoque & ipsum Titium cum herede acturum. & libertatem seruo vel Sempronio, quod rogatus sit, præstare cogendum.*

E LEgatarius oneratur fideicõmisso, non præstat fideicommissum, nisi legatum acceperit, at debet legatum petere, nisi repudiauerit. In petendo autem debetne præstare culpam? Periculum litis omne non debet præstare, sed præstat tantum periculum, quod dolo eius contingit, vt

si passus sit se vinci per collusionem. *l. si legatarius. tit. prox.* Idque si nihil emolumẽti capiat ex legato, vt si tantum cogitur restituere, quantum accepit. Verum si ex legato aliquid apud eum remaneat, debet in exigendo etiam culpam leuem præstare, cum vtriusque versatur vtilitas, argumento contractuum. *l. contractus. de regul. iur.*

Ad §. vlt.

Auidius filii sui fidei commisit, vt certam pecuniam quatuor libertis suis mutuam daret, & vsuras leniores taxauerat, placuit hoc fideicommissum vtile totum esse.

POstremo vtile est fideicommissum, si heres rogetur, vt Titio det mutuam pecuniam sub vsuris leuioribus, nam facile non inueniuntur pecunię sub leuibus vsuris. *l. fideicommissa. §. heres. tit. prox.* Vsuræ leuiores, id est, trientes vsuræ. *l. si legatum. inf. de operis leg. l. cum quidam. §. vlt. sup. de vsur.*

Ad L. CIX.

Si quando quis vxori suæ, ea, quæ viuus donauerat, vulgari modo leget, non de aliis donationibus videri eum sentire, ait, quam de his, quæ iure valitura non sunt, alioquin & frustra legaturus sit: atque si ita exprimat, Quæ vxori iure donauero, *vel ita,* Quæ vxori manumissionis causa donauero, ea ei lego. *Nam inutile legatum futurum est.*

SCiendum, donationem inter virum & vxorem, non valere. Excepti sunt quidam casus, qui comprehenduntur *in titu. de donat. inter virum & vxor.* Vt, si donetur causa sepulturæ, vel etiam manumissionis causa. Hodie quælibet donationes silentio & morte confirmantur, id est, si donator non mutauerit voluntatem. Id ex oratione Antonini, de quo *in l. cum hic status. de donat. inter vir. & vxor.* Confirmantur etiam in testamento expressa vo-

A luntate ex eadem oratione. Verum ante eam orationem non confirmabantur, vel silentio, vel voluntate expressa. Sed qui donauerat, si nolebat heredes suos reuocare, legabat vxori hoc modo: Quæ viuus vxori donaui, do lego. Ille erat modus legandi vulgaris *in l. vxori. de aur. & argen. leg. l. vxori. §. vxori. ℸ. lib. 3.* Et ea quidem verba pertinebant ad donationem, quæ non valebat iure ciuili. Nam si valebat, vt

B si donatus fuisset seruus manumissionis causa, inutiliter ita legabatur, at cum donatio non valebat, vtiliter legabatur, ne donata heres reuocaret. Similiter donatio a patre in filiumfam. collata non valebat, sed qui viuus donauit, ita legabat; quæ viuus filio donaui, do, lego. *l. Lucius Titius. in princ. tit. prox.* Ait, *quæ dedi, donaui, concessi.* Concessa, sunt in vsum concessa. Data, sunt ex causa aliqua, vt peculii causa fi-

C liofamilias data. Illis verbis: *Quæ viuus donaui:* constituebatur legatum aut fideicommissum, donatio non confirmabatur: Itaque donata non possidebantur donationis iure, sed legati aut fideicommissi. Verum post orationem Antonini illis verbis hodie interpretabimur, donationem confirmari. *l. ex his verbis. C. de donat. inter vir. & vxor.* quæ videtur pugnare cum hac lege. Sed hæc lex est secundum

D illud tempus, quod obtinuit ante orationem Antonini. Itemque *in d. l. vxori. §. vlt.* illa verba legatum faciebant, hodie post illam orationem dicemus, illis verbis donationem confirmari. Multum autem interest, nam confirmatio donationis retrotrahitur, ideoque medii temporis fructus pertinent ad donatarium. *l. donationes, 1. C. de donat. inter vir. & vxor.* At legatum ex die tantum mortis, commodum

E adfert legatario. Multum igitur interest, ex qua causa habeatur res.

Ad § Heres.

Heres cuius fidei commissum erat, vt mihi fundum aut centum daret, fundum Titio v.. dedit.

vendidit. Cum electio ei relinquitur, vtrum malit, dandi, vt tamen alterum solidum praestet: praetoris officio conuenire existimo, vt si pecuniam Titius offerat, inhibeat fundi persecutionem. Ita enim eadem causa constituetur, quae futura esset, si alienatus fundus non fuisset. Quando etiam aduersus ipsum heredem officium praetoris sine arbitri tale esse deberet, vt si fundus non praestaretur, neque pluris, neque minoris quam centum, aestimaretur.

Alia species, ex qua colligitur, cum relinquitur per fideicommissum, illud aut illud, electionem esse heredis, sicut si legetur per damnationem. Finge: Reliquit per fideicōmissum fundum, aut centum. Heres fundum vendidit priusquam conueniretur. Lex significat persecutionem fideicommissi (quoniam olim non fuit actio ex fideicommisso, sed persecutio extraordinaria) dari non tantum in heredem, sed etiam possessorem fundi. Verum Titius possessor fundi, liberabitur offerendo centum, quia electio fuit auctoris, id est, venditoris. Eadem vtetur emtor. Idem erit omnino, si agatur aduersus heredem. Notandum ex hoc loco: In fideicommissis electionem esse heredis; fideicommissa plerunque comparantur legatis damnationis, inter eos non est ius accrescendi, sic nec inter fideicommissarios. Sic etiam, sicut in legatis damnationis est heredis electio. Idemque obseruatur in fideicommissis. Persecutio fideicommissi datur in quemlibet possessorem. Persecutio est remedium extraordinarium, & quidem reale. Praetor cognoscit de fideicommissis. Erat pretor specialis, qui dicebatur fideicommissarius. Addendum, hunc pretorem etiam debere fideicommissis arbitrum dare. Ait enim *praetoris sine arbitri*. Hic arbiter non dabatur rei cognoscendae vel iudicandae causa, nam praetor eam non mandabat alteri, sed datur excutiendi & aestimandi fideicommissi causa. *l. penult. inf. de confess.* Notan-

A dum; eum qui debet illud aut illud, & electionem habet, non posse partem ex vno soluere, partem ex altero, sed debet alterutrum praestare ex solido *in l. 8. §. vlt.* ℥.

L. 110. exposui *in l. 13. & l. 45. §. heres.*

Ad L. CXI.

Etiamsi partis bonorum se excusauerit tutor (puta Italicarum vel prouincialium B *rerum) totum quod testamento datum est, ei auferetur. Et ita DD. Seuerus & Antoninus rescripserunt.*

Notandum: Tutorem, qui se excusat & quidē iure, repelli a legato, si quid ei relictum sit, quia quod legatur, videtur legari remunerationis causa, si igitur detrectat tutelam, repellitur, nisi euidenter aliud exprimat testator; Si dicat, se velle tutori dari, etiamsi tutelam non administret, C hoc enim casu exprimere testator debet. *l. sed hac, de excusat. tutor.* Quaeritur, quid sit dicendum, si excuset se pro parte? Potest enim hoc, quod notandum, vt potest se excusare ab administratione rerum Italicarum, an tunc repelletur a legato in solidum? Hoc non videtur dicendum. Verum constitutum est, eum amissurum totum legatum, fauore pupillorum, quia pro parte deserit vtilitatem pu- D pilli, ideo totum amittit. Lex ait, ei auferri. An igitur applicatur fisco? Minime. Habetur pro nō scripto, & remanet apud pupillum, si heres sit aut apud alium heredem scriptum. *l. tutor petitus. §. 1. de excus. tut. l. pen. C. de legat.*

Ad L. CXII. & princ. L. CXIII.

Si quis inquilinos sine praediis, quib. adhaerent, legauerit, inutile est legatum, sed an ae- E *stimatio debeatur, ex voluntate defuncti statuendum esse Diui Marcus & Commodus rescripserunt.*

Notandum. Inquilinos nō posse legari sine praediis quibus adhęrent. Inquilinos quos vocat? An aedium cōductores?

mento scribatur? Vt si iniiciatur conditio hæredi contra leges, vt si iurauerit, se sororem ducturum. Ita iusiurandum scribitur illicite, vel turpiter. Atqui quælibet conditio iurisiurandi remittitur? Dices, etiamsi sit de re honesta & licita, quid opus fuit hoc scribi de iureiurando illicito? Dicendum, non remitti iure ciuili, sed iure prætorio, *l. qua sub conditione, de condit. instit.* Nec semper tamen remittitur iure prætorio, *in l. 12. de manumiss. testam.* nisi scilicet sint contra auctoritatem iuris. Notandum seruo proprio recte legari cibaria *ex l. 113. §. 1.* sine libertate. Non debentur quidem iure ciuili, sed extra ordinem præstabuntur, id fauore alimentorum. Ideoque si seruus iubeatur esse liber post tempus, interim hæres ei seruo alimenta præstare cogitur, *leg. seruos, de aliment. legat.* Sic seruo pœnæ, id est, in metallum damnato, *l. 3. de his, quæ pro non script.*

L. 113. pr. expos. *in l. 12. §. regula, s. h. t.*

§. si quis, & § pen. exposui *in l. 32. & in l. 53. s.*

§. vlt. in l. 112. §. vlt.

L. 114. § apud Marcellum, exposui *in l. 94. §. si cui Stychus, s.*

§. si quid, in l. 40.

§. Ædes, in l. 41. & l. 44 § idem seruus, s.

Ad princ. L. CXIV.

Filiusfamilias miles vel veteranus, licet sine testamento decedat, potest fideicommittere a patre: quia etiam testamentum facere potest. §. 1. Si libertus ab intestato decesserit, a patrono potest vsq; ad partem debitam fideicommissum relinquere: quia si testamentum faceret, licebit ei partem debitam solam relinquere. §. 2. Qui intestato decedit, & scit, bona sua ad fiscum peruentura vacantia, fidei fisci committere potest.

EX initio notandum, fideicommissum etiam ab intestato relinqui a legitimis hæredibus, vt agnatis, ita tamen, vt Falci-
A diam saluam habeant. Patroni quoque sunt legitimi hæredes, *ex leg. duodecim tabular.* & l. Papia. Ab iis etiam fideicommissum relinqui potest, ita tamen, vt tertiam suam saluam habeant. Fiscus item est legitimus hæres, lege Iulia cum bona vacant, id est, ἀκληρονομήτων. Ergo si bona mea in ea causa sunt, vt nullo facto testamento futura sint vacantia, quia fiscus succedet, potero a fisco fideicommissum relin-
B quere: potest etiam ab intestato fideicommissum relinqui a bonorum possessoribus, *l. 92. s. l. 1. § pen. j. lib. 3.* Potest etiam fideicommissum relinqui ab alterius nominis successore, id est, qui nec sit hæres, nec bonorum possessor, vt a patre, qui filio intestato defuncto succedit, in peculium Castrense, quod iure peculii occupat. Igitur a patre poterit filius fideicommissum relinquere. Deniq; ab omni-
C bus successoribus ab intestato fideicommissum relinqui potest.

Ad §. 6. Vt quis hæredem.

Vt quis hæredem instituat aliquem, rogari non potest. Plane senatus censuit, perinde habendum, atq; si rogasset hæreditatem restitui.

NOn potest hæres rogari per fideicommissum, vt aliquem, puta, Titi-
D um, sibi hæredem faciat, vt scilicet constringatur libera testandi facultas, quod fieri non potest iure: veruntamen ex SCto hoc fideicommissum valet & defenditur, quasi videatur testator his verbis rogare, vt hęres restituat hæreditatem a se acceptam. Atq; ita per hanc interpretationem fideicommissum defenditur, *l. ex facto, j. ad Trebell. l. Imperator, § pen. tit. prox. l. quidam in princ. ad Trebell.* Scripsit
E filium & filiam hæredes. De filia ita cauit, mando tibi non testari, donec liberos susceperis. Hoc mandatum est inciuile, quia libero homini aufertur testamenti factio. Defenditur tamen quasi rogarit filiam, vt hæreditatis suę portionem fratri restitue-

ret. Additur *in d. l. ex facto*, hæredem etiam scriptum posse rogari, vt hæreditatem ab alio acceptam restituat, non tantum a testatore, sicut rogari potest, vt rem legatam, quam ex alterius testamento cepit, restituat. Idq; ex Iuliani *lib. 40. ff. ex l. ita tamen, §. Trebellianum, eod.* Item vt quis hæredem possit rogare, vt hæreditatem propriam post mortem suam restituat, sicut potest rogari, vt rem propriam restituat, & vtrobiq; eatenus hæres obligatur fideicommisso, quatenus hæreditas testatoris patitur salua Falcidia.

Ad §. 7. Quid ergo.

Quid ergo si hæres post mortem suam rogatus fuerit hæreditatis suæ partem quartam restituere? Verum esse existimo, quod & Scæuola notat, & Papirius Fronto scribit, valere fideicommissum, atq; si de hæreditate sua restituenda rogatus esset. Et eatenus restituenda est, quatenus hæreditas testatoris patitur secundum vulgarem formam iuris. §. 8. Sed si liberos suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere. Potestas enim patria inæstimabilis est.

SEquitur alia quæstio *in §. sequent.* cuius initium est faciendum a verbis: *Secundum vulgarem formam iuris:* quæ verba male superiori §. applicantur, An hæres per fideicommissum rogari possit, vt filios suos emancipet? Secundum vulgarem formam iuris non potest, id est, recto & ordinario iure non compellitur, quoniam patria potestas inęstimabilis res est, nullo commodo pensari potest. Recte ait *secundum formam iuris*. Nam extra ordinem compelli potest, vt emancipet, videlicet si agnouerit hæreditatem, cui id onus iniunctum est, *leg. si cui legatum, de condition. & demonstration.* Paul. *4. senten. titul. 13.* In ea lege hoc confirmatur rescripto Seueri. Species hæc est: Filium & nepotes ex eo, qui in eius potestate erant, hæredes instituit, eosq; inuicem substitu-

A it vulgari modo, atque ita etiam patrem substituit filiis, qui tamen patri omnimodo erant suas portiones acquisituri, si iussu eius adirent. Veruntamen hic substituitur pater filiis, & quidem iure. Nam vel pater iubebit eos adire, atque tum ex persona filiorum portiones eorum capiet, vel non iubebit adire, & tum portiones capiet substitutionis iure, *l. Iulianus, si quis omissa causa testam.* Addendum,

B eundem testatorem rogasse etiam filium, vt nepotes emanciparet, nec rogauit, vt portiones eorum sibi quæsitas restitueret. Dicemus tacite rogatum videri & portiones illis restituere, & ad vtrumque compelletur, idq; etiamsi pater portiones filiorum ceperit ex sua persona, id est, substitutionis iure.

Ad §. Diui.

C *Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, eum, qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus. Cum possit, die fideicommissi cedente, sui iuris constitutis ipsis debere restitui: vel si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus. §. 12. Iidem Principes rescripserunt, filiis ante diem fideicommissi*

D *venientem restitui hæreditatem maternam necesse non esse. Sed præstare hæredem posse vulgarem cautionem: aut si præstare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi seruandi causa; vt pro pignore, non vt pro dominio possideant: vel alienandi ius, sed vt pignus habeant: vt filius per patrem fenctus consequatur, & servus per dominum.*

E QVæritur, An fideicommissum relictum sub conditione, repræsentari possit, id est, an possit ante conditionem restitui? Non vtiq; semper. Vt si relictum sit filio, qui est in patris potestate. Cur id? Quia fieri potest, vt antequam conditio exi-

exsistat, filius sui iuris fiat. Tum exsistat conditio, & ei fideicommissum acquiratur, quod repræsentatum patri acquireretur. At ne voluntate quidem filii ei repræsentari potest: testator conditionem hanc non frustra adscripsit. Adscripsit enim, forte sperans interim fore, vt filius sui iuris fieret, cui potissimum acquiri voluit. Idem si pluribus sit relictum fideicommissum sub conditione, nam hoc non repræsentabitur, quia scilicet fieri potest, vt vnus ex iis interim moriatur, & cæteris accrescat, quod repræsentatum non accresceret. Ait, *ne voluntate quidem filii fideicommissum repræsentari.* Hoc videtur falsum: nam spem fideicommissi posse pactione remitti certum est, *l. 1. l. cum proponas 1. C. de pactis, l. de fideicommisso, C. de transact.* & nominatim de filiofamil. *in l. & heredi, §. pen. ff. de pactis.* Cur igitur non poterit eius voluntate repræsentari? Respondeo, fideicommissi spem pacto remitti posse, id est, hæredem, qui oneratus est, posse liberari pacto, vt non præstet. At in hac specie hæres non liberatur, hærede non liberato, id fieri non potest, vt contra prouidentiam testatoris restitutio fiat. Denique his casibus fideicommissum repræsentari non potest. Obstat *l. post mortem, C. de fideicommissis.* Ait, eum, qui rogatus est, hæreditatem restituere post mortem suam. Est hoc fideicommissum conditionale, poterit hoc præsenti die præstari. Dicendum hoc ita procedere, vt possit repræsentari, si rogetur vni & ei quidem patrifam. restituere. Quo casu cessant rationes *huius §.* Dicemus tamen, & hoc casu in eum, cui repræsentatum fuerit, non transferri actiones ex SCto Treb. antequam conditio exsistat, quia hæreditas non restituitur, vti testator rogauit, translationem actionum nondum remittemus, *l. sed & si ante, ff. ad Treb.* Idem dicemus, si quis rogatus sit filiofam. non sub conditione, sed in diem certum restituere, hoc repræsentari potest, quo-

A niam huius dies statim cedit a morte testatoris, etiamsi non venerit adhuc, nec illo casu pertinere potest ad filium, licet sui iuris efficiatur, & repræsentatio nihil mutabit. At fideicommissi conditionalis dies non cedit, antequam dies exsistat, ideo fieri potest, vt filio interim liberato potestate acquiratur, ob id inhibenda est repræsentatio. Male putant *d. l. post mortem,* similem esse *l. patrem, ff. quæ in fraud. cred.*

B In ea enim pater non repræsentat fideicommissum, sed iam debitum præstat. Species. Pater rogatus est hæreditatem maternam filio restituere, quem habebat in potestate, post mortem suam. Pater eum filium emancipauit, & mox restituit hæreditatem, fideicommissum non repræsentauit, sed iam debitum præstitit. Nam mater, quæ vult restitui filio in casum mortis patris, vult etiam tacite filio restitui, quocunq; modo sui iuris fiat, sicut

C morte patris sui iuris fit, *l. si ita esset. ff. quan. dies leg. ced.* Igitur post emancipationem filio restituenda est hæreditas. Si restituitur, debita restituitur, non repræsentatur, nam alias fraus fieret creditoribus in tempore, *l. ait prætor, §. si cum in diem, quæ in fraud. cred.* At in ea l. negatur fraus fieri creditoribus, quia debita hæreditas restituitur, non repræsentatur; denique fidei-

D commissum relictum filiofam. sub conditione, hæres repræsentare nec potest nec cogitur. Item fideicommissum relictum filiofam. in diem certum, hæres repræsentare potest, nec tamẽ cogitur. Idem dici potest in seruo. Tertio vtroq; casu hæres cogitur præstare cautionẽ fideicõmissi nomine, quæ dicitur vulgaris cautio, de qua *tit. vt leg. nom. cau.* præstabit eã cautionẽ patri vel domino, *l. 1. § plane, & §. vlt.*

E *vt leg. nom. cau.* Quod si nolit cauere, tum mittitur filius in possessionẽ cũ patre, aut pater mittetur, scil. hæreditariarũ rerũ, & mittetur, nõ vt possideat & hæredẽ expellat, sed custodiat ea bona, & quasi pignoris loco teneat, *l. is cui, vt in poss. legat. l. 1. ff.*

pro hærede. l. cui legati, C. vt in possess. legator. Item vt fructus custodiat & colligat, *d. l. is enis.* Atq; ita filius, cui fideicommissum est relictum, fructus per patrem consequetur, vel etiam seruus per dominum, id est, misso patre vel domino, ipse filius vel seruus videtur esse custos & obseruator.

Ad §. Cum erit.

Cum erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere: conditio defecisse videbitur, si patri superuixerint liberi. Nec quæritur, an heredes exstiterint.

HÆc conditio, *si sine liberis decesserit*, exstitisse videtur, si liberos, quos habuit, viuus amisit, & ideo erit fideicommissi persecutio, *leg. ex facto, §. penultim. ad Trebell.* nisi alia sit voluntas testatoris, vt in *leg. heredi, in princip. eod.* tunc videtur deficere conditio, si mortis tempore liberos habuerit: Idq; etiamsi liberi illi, quos reliquit, hæredes ei non exstiterint, vt in *hoc* §. ostenditur. Nam hæc conditio: *Sine liberis*, non est accipienda de liberis hæredibus. Satis igitur est liberos superuixisse, nec necesse est exstitisse hæredes, nec liberi illis verbis ad hæreditatem inuitantur. Liberi qui sunt in conditione, non sunt in dispositione, *l. Gallus. § in omnibus, § idem credendum, de liber. & posthum. leg. si quis eum, §. vltim. supr. de vulgari substitut.* Nec obstat *lex* 1. *Codic. de condit. incerta.* Rogatus est restituere, si sine liberis decederet, si vel vnum filium relinquat, deficit conditio. Ponit etiam, eum hæredem filium instituisse. Hoc vero, quod ita acciderit, non quod sit necesse eum institui, vt submoueatur fideicommissarius. Itaq; etiamsi filius ille exhæredatus sit, excludetur fideicommissarius. E contrario aliud est, nam hæc conditio, si sine hæredib. decesserit, accipitur de liberis. Vix enim fit, vt quis sine hærede moriatur. Itaq; si liberos non habeat, hæredes habeat, videtur exstitisse conditio, *d. l. ex facto, §. vlt.*

Ad §. Diui.

Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, eos, qui testamento vetant, quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id fieri velint: nisi inuenitur persona, cuius respectu hoc a testatore dispositum est: nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, eiusmodi voluntatem significarent, eam seruandam esse. Sed hæc neque creditoribus, neque fisco, fraudi esse. Nam si hæredis propter testatoris creditores, bona venierunt: fortunam communem fideicommissarii quoq; sequuntur. §. 15. Cum pater filio hærede instituto, ex quo tres habuerat nepotes, fidei commisit, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret; & filius decedens duos hæredes instituit, tertium exhæredauit, eundem fundum extraneo legauit: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, verum esse non paruisse voluntati defuncti filium. §. 16. Sed & si, cum duos exhæredauit, vnum hæredem instituit, fundum extraneo legauit: vt putat Marcellus, posse exhæredatos petere fideicommissum. Quod euenit, & si vnum filios emancipasset, & postea fundum alienasset. §. 17. Sed si omnes filii hæredes instituti sint ex disparibus partibus, non possunt petere fideicommissum ex minore parte scripti, vt viriles, non hæreditarias partes, in eo habeant. Verum est enim, in familia reliquisse, licet vni reliquisset. §. 18. Item si vnum hæredem instituisset, nec quicquam legasset, exhæredati nihil interim, quamdiu in familia res est, petere possunt. §. 19. Interdum etiam cum lucro hæredis moritur seruus legatus, vel per fideicommissum relictus, veluti si alienus, vel licet proprius, pluribus tamen separatim ita relictus, vt vnusquisq; in solidum capiat, scilicet si sine culpa hæredis mortuus sit.

Quæ-

QVæritur de prohibitione alienationis testamento aut codicillis scripta, ea prohibitio non valet, si fiat sine causa & spe fideicommissi. Testator non potest simpliciter præcipere, ne fundus alienetur, nisi significet, se velle, fundum eum remanere in familia. Quo casu videtur familiæ fideicómissum relinqui. Si hac ratione prohibeatur, alienatio non erit nuda. Ita accipitur nudū præceptū *in hoc* §. *& l. pater*, §. *Iulius*, j. *lib.* 3. Plerūq; autē exprimitur hæc causa, ne de nomine meo exeat, quib. verbis testator id facit, vt res conseruetur iis, qui sunt de suo nomine. Familiam & nomen pro eodem accipimus, *l. omnia, al. as. cum ita*, §. *vlt. tit. prox.* Ita exprimit, ne de familia exeat, ne de nomine Familia, aut familia nominis, *l. pater*, *l. is qui cum plures*, j. *lib.* 3. & in antiquis inscriptionibus. His primum verbis videtur fideicommissum relinqui agnatis, quamobrem re alienata extra familiam, contra voluntatem testatoris & agnatorum, proximiori agnato competit fideicommissi persecutio, *l. peto*, § *fratre*, j. *tit. prox.* Sed necesse est, vt caueat se, cum morietur, familiæ eandem restituturum, quæ cautio extorquetur opposita exceptione doli mali. Omissa autem cautio non condicetur, vt alias fieri solet, quia licet cautum non est, re alienata extra familiam, competit persecutio fideicommissi sequentibus agnatis. Additur hanc exigi exceptione doli, etiamsi nullus alius superfit ex familia; frustra quidem, sed hoc ita fit in dubio. Quæritur, An familiæ nomine etiam inuitētur cognati? Nō omnes, nam emācipati cōtinentur, quia emācipatione nomen familiæ nō amittūt, *d. l. cū pater*, *l. pen. in fin. tit. prox.* At cognati, qui idē nomen nō habēt, nō vocantur, multo minus affines. Excipiuntur gener & nurus ex noua Constit. Iustin. *l. vlt. C. de ver. sign.* Non est dubitandum, quin etiam adoptiui vocentur, quoniā sunt ex nomine testatoris, idq; retinēt etiā post mortē adoptatoris. Puto

A etiam vocari alumnos, quia sunt liberorum loco & ex nomine educatoris, *l. Lucius*, §. *Lucius*, j. *tit. prox. l.* 16. s. Item eos, qui testamento iussi sunt ferre nomen & imagines testatoris, quoniā hi videtur adoptari. Hæc autem conditio omnino implenda est, nam tunc remittitur, *l. sed sciendum*, *l. facto*, § *si vero dominus, ad Trebell.* Forsitan remittetur etiam ea conditio, si

B quis testamento mulieris iubeatur mutare nomen. Cic. lib. 7. ad Atticum. Igitur omnes vocantur, alienata re. His deficientibus vocantur liberti, hi enim sunt ex nomine & familia patroni, *l. cum pater*, §. *ab instituto*, *titul. proxim. l. de bonis*, *de liber. causa, in fin. leg. vltim. Codic. de verborum signif.* Tertullian. in libr. de resurrect. carnis. Hac *l. quæro*, § *Lucius*, *de testam. tut.* Lucius Titius Erotem seruum institu t sine libertate his verbis: *Lucius Eros tutor*

C *esto.* Paulus ait, videri ei relictam directam libertatem. Hoc quia eum duplici nomine nuncupauit, suo & seruili, & præterea tutorē fecit: serui vnū tantum nomen habebant, idq; non erat simile liberorū nomine, *l. cum pretium*, *Cod. de liberal. causa.* Quęritur, An liberti etiam libertorum ad fideicommissum vocentur? Placet hos etiam inuitari, *d. l. pater*, § *duobus*, *lib.* 3. quia

D sunt eiusdem nominis. An etiam vocabitur is, qui ab hærede extraneo, id est, qui non est ex nomine testatoris, fideicommissariam libertatem accepit? Hic non est libertus testatoris, sed hæredis extranei, placet tamen hunc etiam admitti, *l. cum pater*, § *fides heredum, tit. prox.* Inde constat, eos, qui manumissi essent, per fideicommissum iunctos ex testatore & hærede vtriusq; nomen habuisse, quasi vterq; illi deberet libertatem. Nam neces-

E se est, vt qui vocātur, sint ex eodē nomine, alias nō admittūtur ad hoc fideicommissum. Obiicitur *l. cum pater*, §. *cum inter*, *tit. prox.* filiū libertę vocari ad fideicōmissum id est, ad rē, quā testator vetuit alienari de nomine Familia. Vocatur quidē liberta-

sed filius libertæ non est de nomine matris. Cur igitur adiicitur? Plerumque filius matris nomen assumebat. *Is* §. pendet *ex* §. qui præcedit *§. libertis* scilicet. Vt intelligatur, quomodo ponenda species, sciendum, testatorem, qui vetat alienationem rei immobilis, quia de illis fiebat tantum prohibitio, vel toti familiæ suæ consulere, quo casu omnes vocantur, de quibus dictum est, gradatim scilicet, vel prohibitione prospicit parti tantum, vt familiæ liberorum tantum, *l. qui solidum, § pen. lib.* 3. Et eo casu soli liberi inuitantur, vel etiam consulit familiæ posterorũ, id est, posthumorũ, sicut *in fin. huius* §. vel familiæ hæredũ tantũ suorũ, vel familiæ libertorũ, vt *in eo §. libertis*, vetat alienare ex familia libertorum. Finge: Legauit fundũ primo, secũdo, tertio, quarto, collibertis, ita vt ne alienaretur extra familiam eorum. Primus alienauit: Hoc casu reliqui tres admittũtur, & vindicabunt iure fideicõmissi, si post secũdus etiã alienauerit suam partem, tertius tantum & quartus vocabuntur, non primus, is enim fideicommisso excidit, quia contra voluntatem testatoris fecit. Sed si omnes simul alienauerint, nihil etiam petent. Sic etiam consentientes alienationi, non habent persecutionem fideicommissi, non autem adsignantes *Nouell.* 159. *l. quoties, C. de fideicom.* Hoc cognito: Pone: Legauit libertis ita, ne alienarent ex familia libertorum. Inter libertos est liberta. Quæritur, An filius libertæ, si hæres matri exstiterit, partem eius retineat, quamuis non sit ex eius nomine? Videtur quod non. Nam qui prohibetur alienare, prohibetur etiam vendere, donare, commutare, in hæredem extraneum transferre, *d. l. peto, §. frater, & l prox.* n si prohibeatur quoad vixerit *l pater, § fundum, lib.* 3. filius libertæ est hæres extraneus. Igitur non poterit partem libertæ retinere. Aliud tamen respondetur *in § inter.* Ad hoc respondetur. Non prohibetur in ea specie generaliter & in infinitum, ne fundus exeat de familia, sed ne exeat de familia & corpore libertorum.

A Hic præceptum strictius accipitur. Ideo libertorum quidem nemo partem suam alienare potest, aut si alienet, ceteri vocantur, at quisquis suis hæredibus suam partem relinquere potest, licet sint extranei. Confirmatur hoc *l. pater, § filiam,* j. *lib.* 3. Instituit hæredem filiam deinde cauit, veto fundum alienare de no-

B mine meo, sed ad libertos pertinere volo. Soli liberti videntur esse legatarii, id est, fideicommissarii. Pone, hæredem scriptum decessisse, deinde libertos. Vnus tantum remansit. An hic totum fundum obtinebit? Minime, sed virilem tantum partem obtinebit, nam reliqui videntur portiones suas in suos hæredes transmisisse. Eadem est ratio *§. quidem, d. l. cum pater.* Vetuit libertis fundum alienare aliis,

C qui non essent ex eodem corpore, h. e. collibertis. Vnus ex iis partem suam vendidit colliberto secundo. Secundus hæredem extraneum reliquit, An in eum partem transmiserit quæritur. Lex ait transmissam eam partẽ in hæredẽ, quia & partem suã videtur trãsmisisse. Nam nõ est distinguendum inter partem suam & partem emtam. Igitur hæc præcepta videntur conferre in personas certas, &

D strictim accipiuntur, sicut si testator nominatim legasset certis personis ex familia. Verum si testator certis nominatis etiam familiæ legauerit, hoc fideicommissum late patet, dicemus esse in rem & generale, verum nominati priores admittentur, tum sequentes, vt quisquis proximior fuerit, nisi alia fuerit mens defuncti, *l. omnia, §. vlt.* j. *in prox. & l. si qui cum plures, libr.* 3. Igitur præcepta hæc siue prohibitio-

E nes, vel generaliter & in rem concipiuntur, vel in personas certas, inter quæ differentia est. Hæc notanda sunt duo. Primum ex *Nouel.* 159. *de restitut. fideicom.* quod, etiamsi præceptum hoc conceptum sit generaliter, tamen non extendi-

tur

fuit vltra quartum gradum. Secundo. Hoc præcepto etiam prohibitam videri Falcidiam, *N.* 119. *§. vlt.* His verbis prohibetur permutatio, venditio, donatio, in hæredem extraneum transmissio. Item pignus, *l. vlt. C. de reb. alien. non alienan.* Hypotheca, emphyteusis, vsusfructus constitutio, seruitutis impositio? Etiam Falcidia prohibetur, nam potest hodie prohiberi *ex Nou.* 1. & videtur prohiberi, si fundum ab hærede legatum velit alienari, nam non poterit hæres ex eo legato Falcidiam detrahere, quia Falcidiæ detractio est alienatio partis. Nunc nudum præceptum definiamus. Est autem nudum præceptum, quod vim non habet fideicommissi, vt si simpliciter vetet alienari, & non appareat neglecto illo præcepto, ad quem rem illam velit pertinere. Ex 12. tabulis potest pronubes ciuis Romanus hæredem testamento instituere, tutorem dare, libertatem dare, legare, fideicommittere. Hæc præcepta frustra dat, nisi in casum fideicommissi. Præceptum valet, si fiat respectu familię, liberorum, posthumorum, libertorum, hæredum, vt *in l pen § institu- to, tit. prox.* Itemq; *in l. 2. C. pro emt.* Præceptum etiam valet, si fiat respectu fisci vel ciuitatis, id est, si rem alienatam significet, velle se ad fiscum pertinere, *l.* 1. *C. debitor. vend. pign. imped. non pos. l pater, §. fundum, infr. lib.* 3. respectu Reipublicæ, *d. l. pater, §. quindecim.* Nudum autem a fideicommisso præceptum nullius est momenti, nam consilium est potius, ita appellatur *in l. generaliter, §. petitum,* ῑ. *de fideicom. lib.* Quia consilium dabat hæredi, talem seruum retinere, cum scilicet simpliciter vetaret seruum alienari, *l. cum pater, §. mando, tit. prox.* Ideo qui facit aduersus nudum præceptum, non videtur facere aduersus voluntatem testatoris, *l. pater, §. Iulius, in fin. lib.* 3. Idem ostenditur *in l. pater, §. Iulius, & l. Lucius, in princip. eod.* Species. Iulius primipilaris, id est, erat functus primipilo, *l.* 8. *§. vltim. de excusat.*

A *tutor.* (*Primipilus* erat, ad quem pertinebat distributio annonæ militaris, *Cod. in titul. de cohor. princip.* quæ Græci lib. 9. Βασιλικῶν titul. 9. Primipilus est, quæ primis actariis militibus datur annona, vt distribuatur.) Primipilaris instituit hæredem filiam, & cauet, ne alienaret reliquias suas, id est, monumentum & prædium suburbanum, non adiecit, vt illa in familia remanerent. Nudum est præceptum.

B Ideo si quis huic filiæ institutæ neptis hęres exstiterit, & extraneus nepti, hæc præferetur Iuliæ dominæ, quæ habuit Iuliam Agrippam patruum maiorem, idque ideo, quia præceptum nullius momenti est. Est etiam nudum præceptum *in l. pater, §. pen. libr.* 3. filios hæredes scripsit, & cauit, ne alienarent prædia, vt ea conseruarent successioni suæ. Adiecit, vt de eo filii inter se cauerent. Quæritur, an

C videantur illa prædia relicta per fideicommissum? Scæuola ait, de fideicommisso nihil ostendi. Igitur nudum est pręceptum. Dicendum, testatorem non habuisse rationem certæ personæ, sed incertæ, id est, successionis. Incertum autem quis sit successurus, *l sciendum, de verb signif. l. qui liberis, § hac verba, de vulgar. & pupill. subst.* Nudum etiam erit præceptum, si dixit, lego tibi fundum, ne aliena-

D to fundum, si alienauerit Caio 100. dari volo, nudum est, quia non ille ipse fundus Caio relinquitur, sed 100. quæ Caius etiam non capiet iure antiquo, quia sunt relicta pœnæ causa, *§. vlt. de leg.* At si in casum alienationis illum ipsum fundum reliquerit Caio, nudum est præceptum, *l.* 1. *C. deb. pig imped. vend. non pos.* Videtur igitur hoc modo olim pœnæ causa relictum valuisse; sed exigimus, vt in eum casum eũ

E fundum relinquat a legatario. Nam si in eum casum, quo alienaret legatarius, eum fundum reliquerit ab hærede, tum hæres oneratur non legatarius, & primum tenetur legatario, deinde legatario alienante, tenetur fideicõmissario. Ideoq; hoc casu

hæres debet sibi cautione prospicere, id est, non debet dare legatario, nisi caueat de non alienando, *l.3. § si quis ita, de adim. leg.* Ait *in vers. Sed hac neq; creditoribus, &c.* prohibitionem alienationis creditoribus nocere non debere. Ideoque rem pignori obligatam a defuncto creditor vendere potest, licet debitor eam alienari prohibuerit, quia hæc prohibitio non potest creditori damno esse, & si ita res sit alienata ex necessitate ob æs alienum defuncti, hæres vel emtor non tenentur fideicommissario, *l. qui solidum, §. vlt. titul. prox. l. 1. C. deb. vend. pig.* Alioquin re alienata contra præceptum testatoris fideicommissario datur persecutio, tam in hæredem, quam emtorem, hoc casu non dabitur. Nam hæc prohibitio non potest minuere ius creditoris. Idem si propter testatoris creditores bona hæredis veneant. Sciendum, creditores defuncti, cui hæres aliquis exstitit, posse bona non quidem defuncti nomine, sed hęredis vendere, quoniam hæres succedit in omne ius defuncti. Hærede latitante possunt creditores bona vendere ex Edicto prætoris, sed ea vendunt hæredis, non defuncti nomine, *§. 1. de hered. qual. & differ.* Tenetur etiam hæres vltra vires hęreditatias, *l. quæ dotis, ff. sol. matr.* Ideo ait *in hoc §. hæredis bona*, id est, hæredis nomine. Si igitur bona vendi prohibita, hoc modo venierint distrahentibus creditoribus, cessat petitio fideicommissi, quia alienatio necessaria est, nec potuit testator ius creditorum deterius facere. Quin etiam hæres poterit ea bona vltro alienare æris dissoluendi causa, si aliter non posset, *l. pater, §. primo, ff. lib. 3.* Deniq; hæc prohibitio alienationis creditoribus fraudi esse non debet. Ait *fideicommissarii*, id est, ii, ad quos testator bona peruenire voluit, si alienarentur. Hi communem fortunam sequuntur, id est, in eodem sunt casu, distractis bonis a creditoribus, quo & hæredes ipsi, commune est damnum, communis fortuna. Male

A quidam legunt ita: *Nam si propter hæredis creditores bona testatoris venierint:* Primo enim fieri non potest, vt propter creditores hæredis testatoris bona veneant, quæ iam sunt facta hæredis propria. Testatoris bona venire, est, nomine testatoris venditionem fieri: hoc vero tantum abest, vt fiat propter hæredis creditores, vt ne propter testatoris creditores fiat. Præterea propter creditores hæredis facta a-

B lienatione bonorum, verum quidem est, sustineri & cessare interim fideicommissi petitionem, eo tamen mortuo peti poterit. Ita Azo & omnes fere accipiunt, *l. peto, §. prædium, ff. tit. prox.* Igitur retineamus Florentinam lectionem: *Nam si hæredis bona propter testatoris creditores venierint.* Ait præterea §. huiusmodi præcepta nec fisco fraudi esse debere. Accursius ita accipit: Fisco, creditori scilicet hæreditario.

C Reprehenditur recte, nam lex ait, neque creditoribus, neq; fisco. Si non adiecisset neq; fisco, tum fiscus fuisset creditor. Alii sic accipiunt, fisco scilicet vindicante bona quasi publicata. Hoc non probo. Nam si ponas bona publicata ex delicto testatoris, totum testamentum irritum est, *l. 6. ff. de iniust. rupt.* testamento toto irrito, ineptum esset disputare de parte, veluti de prohibitione alienationis. Quod si ponas

D bona publicata ex delicto hæredis, id etiam non conueniet. Nam si creditores accipis pro creditoribus hæreditariis, consequenter debes etiam accipere fiscum eodem modo, cui scilicet res sit cum hæreditate ipsa, non cum hærede. Præterea bonis publicatis ex delicto hæredis non omnino repelluntur fideicommissarii, maxime venientes post mortem hære-

E dis. Hi enim euincent a fisco, *dict. leg. peto, § prædium, leg. Statius in fin. infr. de iure fisci, leg. cum pater, §. hæreditatem, titulo proximo.* Ego puto, hunc locum esse interpretandum ex iure antiquo, relictum per Tribonianum per incuriam. Fiscus ex omnibus hæreditatibus lege ul-

lia capiet

lia capiebat vicesimam partem, nisi liberis aut parentibus institutis, hi habebant assem. Plinius in Panegyrico ad Traianū. Dicitur hæc vicesima, necessarium vectigal. Paul. *in 4. Sent. tit. de vices* Huc *l. vlt. de edict. Diui Adria. toll.* Plinius in 7. Epist. quanti a publicanis vicesimam emisti. Igitur prohibita alienatione bonorum, tamen fiscus semper vicesimam capiet. Ea semper intelligitur excepta. Sicut ante *Nouell.* 119. quod facta fuisset alienationis prohibitio, non ideo minus heres Falcidiā detrahebat. Igitur hæc præcepta non sunt fraudi creditoribus, quo minus pignus distrahant, non etiam fisco, quo minus vicesimam detrahat ex iure antiquo, nec etiam fraudi heredi, quo minus quartam partem detrahat. Species: Filium instituit heredem, ex quo erāt tres nepotes, filii fidei commisit, ne alienaret fundum, & in familia relinqueret. His verbis palam reliquit fideicommissum, nec est nudum præceptum, vt *in l. pater. ad l. Falcid.* Postea hic filius duos ex nepotibus heredes instituit, vnū exheredauit, & fundū extraneo legauit. Instituti heredes contra voluntatem legantis, nihil tentabunt, verum exheredato dabitur persecutio fideicōmissi, quia & legatum & donatio prohibita intelligitur. Atque ita etiam locum faciet cæteris. Ita refertur rescriptum ab Imperatoribus. Additur idem omnino scripsisse Marcellum, si vnum institueret, & duos exheredauit, & fundum extraneo legauit, nam exheredatis hoc casu dabitur petitio fideicommissi, licet sint emancipati, quoniam hi nomen non amittunt. At finge: tres illos nepotes filius heredes instituit, neque eum fundum legauit extraneo, satisfecit voluntati defuncti. Nam fundus perueniet ad nepotes. Verum in ponenda ratione Falcidiæ heredes solent deducere, quod defunctus eis debuit, licet obligatio aditione confusa sit. Sed cum est ineunda ratio Falcidiæ, id quod heredibus deducitur, ab iis quasi præcipuum retinetur, tum

A ex reliquo Falcidia deducitur. *l. in ponēda. C. ad leg. Falcid.* Hoc igitur casu in ponenda Falcidia, deducent illum fundum quasi debitū omnibus a patre. *d. l. pater fundum.* Quid dicemus si illi nepotes sint instituti ex disparibus partibus, an poterit institutus ex minore parte petere fideicommissum a reliquis, vt scilicet habeat æqualem partem? Minime. Quia filius hic satisfecit voluntati defuncti, reliquit in familia. B Itaque cessat fideicommissum. At vero potuit hic filius vni ex filiis suis relinquere hunc fundum in solidum. Igitur non debet queri, sicque non debetur omnibus, nam si omnibus deberetur, omnibus esset relinquendus, quin etiam si vnum ex nepotibus instituerit heredem, ceteros exheredauerit, fundum extraneo non leget; exheredatis non dabitur petitio fideicommissi, quoniam fundus est in familia C & per consequens pertinet ad heredem. Hic quærunt Interpretes, an testator possit etiam vetare, ne heres alienet rem propriam? Nihil est, quod facilius possit expediri. Hæc prohibitio est fideicommissum. Res heredis potest per fideicommissum relinqui. Igitur poterit vetare, ne heres rem alienet, seruet quibusdam. Denique potest heres prohiberi, ne seruū proprium manumittat. *l. 9. in fi. de manumiss.* D *testam.* Cur igitur non poterit prohiberi, ne rem suā alienet? Male enim Interpretes statuunt differentiam inter seruos & fundos. *l. generaliter. §. si petitum. de fideicommiss. lib.* Hoc tantum proprium est in seruo, vt possit eius alienatio prohiberi, etiam si non fiat alterius respectu. Tractant etiā hic Interpp. de prohibitione alienationis in contractu factæ; cuius quæstionis locus est *in l. ea lege. C. de cond. cau. dat.*

E

Ad L. CXV. & CXVIII

L. 115. Etiā hoc modo, Cupio des, opto des, credo te daturum, *fideicommissum est.*

L. 118. Et eo modo relictum; Exigo, desidero vti des, *fideicommissum valet. Sed &*

ita, Volo hereditatẽ meam Titii esse, scio. hereditatem meam restiturũ te Titio.

EST de verbis fideicommissorum, quæ dicuntur precaria vel inflexa, vt *fideicommitto, rogo, peto, volo, mando. §. vlt. de singul. reb per fideicom. l. 2. C. comm. de legat.* Directa sunt, do, lego, damnas esto, præcipito, sumito, habeto. Quibus verbis etiam leges solent scribi. Habentur etiam pro precariis hęc, cupio, opto, credo, scio, fido, exigo, desidero, non dubito, deprecor, iniungo, impero, iubeo. Hæc enim sunt precaria vel optatiua. Nam iubeo, id est, rogo. Iubeo te saluere. Paulus 4. *Sent. tit. 1. l. alumna. de alim. legat.* Certus sum (vbi adiicitur hic modus, quamdiu ad vixerit, id est, vixerit. Quidam faciunt vnum verbum, *aduixerit*. Dicendum, *quamdiu ad*, sicut quoad. *l. Aurelius. § testamento, 1. de liber legat. Donec ad dum ad.) In l. generali, in princ. inf. de vsufr. leg.* nullum est fideicommissum, quia nullum est tale verbum, quod inducat persecutionem, sed dixit tantum puto, non scio, credo, cõfido. Illud verbum relinquitur arbitrio heredis, sicut commendo. *l. ex verbo. C. de fideicom. libert. l. Thais. §. Lucius. inf. h. t. l. 11. §. si ita quis. inf lib. 3.* Paulus etiam loco citato, ait: verbum, *relinquere*, non facere fideicommissum. Quod tamen non sequimur. *In l. testatorem. §. 1. inf. lib. 3.* nullum etiam est fideicommissum, quia non sunt talia verba, tantũ dixit, dirigens sermonem ad libertos, curate agros attendere. ita fiet, vt filius meus filios vestros vobis condonet. Filiis libertorum non videtur relicta fideicommissaria libertas. Videbitur quidem relicta, si de mente constet, si desint verba, nam & nutu relinqui potest. *In l. pater. §. pen. lib. 3.* nullum etiã est fideicommissum, hoc ideo, quoniam ibi testator habuit rationem incertæ personæ.

L. 116. *princ.* explicatum est *in prin. h. t.*
§. 1 in l. 17. §. vlt sup. eod.
§ pen. & vlt. in l. 38. §. si legatum. sup.

Ad §. 2. Alienus.

Alienus seruus heres institutus legari ipse a se nec totus, nec pro parte potest.

NOtandum, alienum seruum recte heredem institui, & ab eo legari, sed an ipse seruus a seipso potest alteri legari? aliud, quid potest ab eo legari? Minime, quia natura non videtur pati, vt idem sit heres & res legata, sed aliud est heres, aliud res legata, aliud legatarius. Notandum tamẽ a domino huius serui, hunc seruũ posse alteri per fideicõmissum relinqui, quia tale fideicommissum ex persona domini vires accipit. Eadem ratione licet seruo heredi instituto a seipso non possit legari, poterit tamen a domino eius fideicommissum ei relinqui. *l. cum filiofam. sup. h. t.*

L. 117. exposita est *in l. 32. §. vlt. sup.*

Ad L. CXIX.

Si seruus vetitus est a testatore rationes reddere, nõ hoc consequitur, vt ne, quod apud eum sit, reddat, & lucrifaciat; sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, vt negligentiæ ratio non habeatur, sed tantum fraudium. Ideo & manumisso non videtur peculium legari per hoc, quod vetitus est rationes reddere.

NOtandum, quę sit vis huius pręcepti, si testator vetet seruum actorem testamento manumissum rationes reddere, an videtur ei legatum peculium? Minime. *in l. dominus Stycho. § vlt. ff. de pecul. legat.* In ea specie seruos actores iussit esse *anypeuthynous*, id est, solutos rationibus reddendis, ait, ei non videri legata peculia. Verum, an videtur eis remissa reliqua rationum? aut, an videtur remissum, quod seruus dolo malo intercepit? Minimè. Itaq; reddet reliqua, reddet etiã, quod eius fraude interuersum est. Habet igitur eam vim, vt ab eo rationes scrupulose non exigantur. Idem generaliter dicendum, si rationum redditio remissa sit procuratori, tutori, curatori, negotiorum gestori *l. cum tale §. 1. de cond. & demonstr.*

demonstr. & tit. de libert. leg. l. Aurelius. §. Menia. Testator voluit tutorem suum liberare actione tutelæ, dixit, rationem tutelæ ab eo reposci nolo. Quæritur, an pecunia, quæ ex tutela remāsit, possit repeti, an vero possit eam retinere? Respondet Scæuola, nihil proponi, cur ea pecunia legata videretur. Id Scęuola scribit libro Digestorū. Aliud scribit libris Responsorū. *In l. vlt. §. Titia. eo.* ponit omnino eandem speciem iisdem verbis. Nam Scæuola, quę scripsit libris Digestorum, repetiit libris Respōsorū. Sic est *l. pater, §. Iulius, & l. Lucius, lib. 3.* Igitur eadē est species. Respōdet tamē, nihil proponi, cur non pecunia legata videretur. Verum illa negatio delenda est. Id suadent principia iuris.

A

Ad L. CXX.

Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia distrahere, quorū reditus sportulæ sunt relicta: salua tamen causa legati. §. 1. Omnibus quibus fideicommissum relictum est, ad distractionē consentientibus, nullā fideicommissi petitionem superfuturam. §. 2. Fructus ex fundo pure legato, post aditam hereditatem a legatario perceptos ad ipsum pertinere: colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.

Ex principio notandum, sportulas fuisse legatas ex reditu ædificiorum in alimenta, puta puerorum vel puellarum plebeiarum. Sæpe alimēta relinquuntur a re certa, vt *in l. 7. §. pen. ff. de vsufr* (vne rente.) Sic *in l. cum mihi. §. 1. ff. de transact.* Legauit igitur sportulas pueris, vel etiam sacerdotibus. Diaria sacerdotum sunt sportulæ. *In l. 5. §. vlt. & l. 6. ff. de don. inter vir. & vxor.* Dicit sportulas & appellat ibi id, quod nouus decurio, dum recipitur, in curiam dat, commilitonibus pro introitu. Quæritur autem hic, an heres possit distrahere ea ædificia, ex quorum reditu sunt sportulæ? Ait, posse vendi cum sua causa, id est, onere sportularum.

§. 1. expositus est *in l. 92. in princ. ff.*

Ad §. vltimum.

Ex fine legis notandum. Ex legato vindicationis, vindicantur fructus a legatario ab adita hereditate. *l. 39. §. fructus. ff.* Additur, legatariū, cui legatus est fundus, colonum etiam posse expellere, vel legatarius ædiū, poterit expellere inquilinum. Et hoc detrimentū erit heredis, heres tenebitur colono ex conducto. Cæterū, le-
B gatarius eum expellet iure. *l. qui fundū. ff. loc.* Emtor etiam iure expellet colonū, nisi ea lege emit, vt relinqueret eum, sed colonus habet actionem aduersus vēditorem. *In l. si merces. §. fundum. eo. l. emtorem. C. loc.* Sic ēt fructuarius iure expellit colonum. *l. arbores. §. 1. ff. de vsufr.* Nec mirum. Nam colonus conductor non habet ius in rem, tantum agit in personam. Ex eo patet emphyteutam non posse expelli, nam habet
C ius in rem. Quin etiam conductor ædium non poterit expelli, si ædes illę sint ei specialiter obligatę conductionis nomine, id est, nisi staretur locationi, tunc enim habet ius in rem. Ius pignoris habet & vindicationem, hoc est, Seruianam, quæ fuit sententia Bart. & Ioan. Papon.

L. 127. exposita est *in l. 32. §. vlt. ff. eod.*

§. 1 in l. 16. §. 1. ff.

§. vlt. in l. 26. in princ. ff. explicatus est.

D

Ad L. CXXIII.

Lucius Titius, cum duos filios heredes relinqueret, testamēto ita cauit: Quisquis mihi liberorum meorū heres erit, eius fidei committo, vt, si quis ex his sine liberis decedat, hereditatis meæ bessem, cū morietur, fratribus suis restituat. *Frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem, quæro, an fideicommisso satisfecerit. Marcellus respōdit, id quod ex testamēto Lucii Titii fra-*
E *tri testator debuisset, pro ea parte, qua alius heres exstitisset peti posse: nisi diuersum sensisse eū probaretur. Nam paruū inter hāc speciē interest, & cū alius creditor debitori suo exstitit heres. Sed plane una ētius erit coheres, si probare possit, ea mente testatorem heredem*

instituisse fratrem suum, vt contentus institutione fideicommissum abstinere deberet.

SPecies: Primus frater rogatus est secũdo fratri restituere partem hereditatis post mortẽ suam. Deinde primus secundũ heredem instituit ex parte, adiecto coherede alio. Notandum, non ideo minus secundum posse petere fideicommissum, licet sit institutus a fratre, nisi probet coheres, secundum fuisse institutum a fratre compẽsandi fideicommissi causa: hoc nisi probet, secundus capiet hereditatẽ fraternã, & hoc amplius petet fideicommissum pro parte coheredis, nam ꝓ sua parte confunditur obligatio. Idẽ, in quolibet creditore instituto ex parte. Nam nisi probetur testatorem compensare voluisse, creditor pro parte coheredum, habet crediti petitionem. *l. si compensandi. C. de hered. instit.*

§. 1. expositus est *in l.* 103. *sup. eod.*

Ad L. CXXV.

Si heres centũ pracipere iussus sit, & restituere hereditatem: & patronus bon. poss. contra tab. petierit: sicut legata, ita praeceptio pro parte, quam patronus abstulit, minuetur.

SPecies: Patronus præteritus est testamento liberti, alio herede instituto ex asse. hoc casu patronus habet bonorum possessionẽ contra tabulas in semissem ex iure antiquo, hodie in trientem. Hæc ablatio semissis minuit legata. Item, præceptiones, i. e. quod heres præcipere iussus est a fideicõmissario. Nã si heres sit rogatus restituere hereditatem præceptis 100. hoc casu non pręcipiet, nisi 50. quia & semissem tantum restituit. Idem est in lege Falcidia. Lex Falcidia minuit legata, minuit etiam illas præceptiones. Nã si heres sit rogatus præceptis 100. & vtatur Falcidia, non præcipiet nisi 75. *l. Plautius. in fi.* ⁊ *ad leg. Falcid.* ibi citatur Neratius. Qui etiam citatur *in l. facta. §. si Titius. ad Treb.* Hæ pręceptiones non capiuntur cõditionis implendæ causa, ea n. sine vlla diminu-

A tione capiuntur. *d. l. Plautius.* Similiter, si legata sunt minuta per legem Falcidiam, diminuitur etiam fideicommissum a legatario relictum. *l.* 97. ꝗ.

Ad L. CXXVI. §. 1.

Huc pertinet *l. vlt. §. vlt. lib.* 3. qui deprauatissimus est, vt ostendi obseru. 3. c. 9.

Ad L. pen. A fratris posthumo.

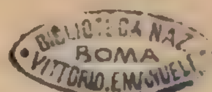
A fratris posthumo fideicommissum dari B *potest. Sola n. voluntas seruatur in fideicommissis. Et obtinuit Galli sentẽtia, alienos quoque posthumos legitimos nobis heredes fieri.*

FIdeicommissa possunt relinqui ab intestato, an & a posthumo ab intestato? Sic, si modo natus nobis sit futurus heres ab intestato. *l.* 1. *§ pen.* ⁊. *lib.* 3. Idque, siue sit posthumus suus, siue alienus, vt fratris posthumus, qui mihi suus nõ est, sed agnatus. Hic ab intestato mihi succedere potest, C etiam si mortis meæ tempore natus non fuerit, succedet lege, vt Gallus ait. Igitur posthumus alienus non tãtum est bonorũ possessor ab intestato, sed etiã heres. Poterit igitur ab eo fideicõmissum relinqui. Paul. 4. *Sent. tit.* 1. Idque, siue sit suus, siue alienus. Nam alienus posthumus, licet non possit esse heres ex testamento, (suus autem potest & posthumus Velleianus) tamẽ institutus erit bonor. possessor, D *l. posthumus.* ⁊. *de inoff. testam.* Potest autem a bonorũ possessore ab intestato fideicõmissum relinqui. *l.* 3. ꝗ. *de iure codicill.* Cur igitur non poterit etiã a bonorum possessore ex testamẽto fideicommissum relinqui? Igitur a posthumo instituto, siue suo, siue alieno potest fideicommissum relinqui, sicut & ab eo, qui venturus est ab intestato. Et quod vtitur auctoritate Galli, nihil habet commune cum *l. Gallus. de li-* E *ber. & posthum.* Quoniam hæc sententia in hac lege est de posthumis alienis. Item, *l. Gallus* est de posthumis instituendis, hæc est de posthumis succedẽtib. ab intestato.

L. vlt. exponetur *in tit. de his, quibus. l.* 2.

FINIS tit. de legatis 1. *Sequitur* 1. *tricesimi tertii, de annuis legatis.*

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,



Recitationes solemnes AD TITVLVM; De annuis legatis.

HIc tit. hoc loco ita conceptus est, *de annuis legatis & fideicom.* In indice titulorum aliter: *de annuis & menstruis legatis.* Vtramque inscriptionem probo. Nam & hic tit. communis est legatis & fideicom. vt & qui sequuntur aliquot, quique præcedunt, & non tantum de annuis siue annalibus, sed etiam de menstruis siue mensurnis, imo & de diurnis, vt *in leg.* 2. Et in summa, de iis hic titul. est legatis & fideicommissis, quæ diuisis tẽporibus & pensionibus alii vel aliis dari fierive testatores iubent, id quod vel iubent dari fierive in æternum, aut iussisse intelliguntur, vt si annuũ aliquod certæ personæ & hæredibus in infinitũ. *l. in annalibus.* 22. *C. de legat.* Vel si annua aut menstrua legauerint certo corpori, puta Reip. vel curiæ, vel collegio licito, vel Ecclesiæ, vel aliis locis pietati dedicatis. Nam & quæ hisce corporibus annua vel menstrua legantur, sempiterna sunt. *l.* 6. *l.* 26. §. 1. *l.* 23. *&* 24. *h. t. l.* 46. *&* 57. quæ duæ sunt Græcæ Constitutiones Iustiniani. *C. de Episc. & cler.* Vel etiam annua aut menstrua testatores relinquunt, quamdiu legatarii vixerint, vt *in l.* 13. *in prin. h. tit.* Quod etsi non expresserint, tamen semper intelligitur, cum alimentorũ nomine reliquerint. Denique annua vel menstrua, quæ relinquuntur vice alimentorum, morte alimentarii finiuntur, & ad heredem redeunt, a quo relicta sunt. *l.* 4. A *& l.* 8. *h. tit. l. patrimonii.* 22. *tit. seq. l. Firmio.* 26. *in fin. quando dies leg. l. cum hi.* 8. §. *modus. de transact.* Nisi forte non ad vitam, sed vsque ad certam conditionem relinquantur, veluti filiæ donec nubat, tot quotannis, vel quotmensibus dari volo. *l.* 17. *h. t.* vel vsque ad annos certos, veluti vsque ad annum ætatis legatarii 25. vel 21. §. *filium. & §. largius. h. t.* Solent autem aB limentorũ vice annua vel menstrua relinqui, aut misericordiæ causa, vt ait *in l.* 6. *de cess. bon.* nempe certis personis, quæ inopia laborant, vsque adeo, vt nihil habeant, vnde tueri se, vitamque suam tolerare possint, aut certe prouidentia legatariorum, qui rem suam familiarem tueri non possunt, vt *l.* 7. *circa fin. h. t.* dum forte testatores negligentibus filiis, vel cognatis, vel amicis, aut dissolutis, aut luxu perditis adoleC scentibus, quibus ea relinquuntur, in illo flexu ætatis prospectum consultumque volunt; vt apud Martial. *lib.* 3. pater filio suo millia bina menstrua constituit, & per omnes dies viuus præstitit, cum inquit ad filium, *cum vitiis essent danda diurna tuis.* Nam si hisce moribus præditis adolescentibus aut viris, integram aliquam summam testatores relinquerent, ea accepta citius abuterentur, & perderent magis, ex hac re D prouidentia testatorum animaduertitur. Legantur vero hæc adolescentibus, vt dixi, vel iis, qui nec post perfectã adolescentiam se correxerunt, quiq; moribus adhuc adolescentes sunt, vel etiam egenis nõ alia

vice quam alimentorum. Et quia hac plerunque de causa annua vel menstrua relinquuntur aut donantur, hinc fit, vt in his libris sæpe annuorum aut menstruorum appellatione significẽtur alimenta. Et sic *in l. quidam. de pact. dot.* Iulianus cum Mutio dixisset, *annui nomine*, subiicit, *alimentorum nomine.* Dico autem annuorum appellatione significari non alimenta simpliciter, sed annua alimenta, vel annua alimentorũ nomine relicta vel donata, longe enim distat simplex alimentorum legatum, a legato annuo relicto alimentorum vice. His, quibus alimenta legata sunt minut. ratione, dimensione, modove, nempe minuatim, frustillatim, in dies horasve singulas ea præstantur; Illis autem, quibus annua legata sunt, initio cuiusq; anni; quod notandum. integra pensio, puta duo aut tria millia nummorũ, præstatur, qua se eo anno exhibeat atq. tueatur. *l. 1. C. quand. dies leg. ced.* Ac rursus iis, quibus minuta alimenta legata sunt, quamuis & in eo legato lex Falcid. locum habeat. *l. computationi. 68. ad l. Falc.* tamen remittitur satisdatio Falcidiæ, quam legatarii vel fideicommissarii accepto vel petito legato vel fideicommisso heredibus, legatorum vel fideicom. nomine præstare solent, his fere verbis, quod amplius, quam per l. Falc. liceret, ceperint, redditũ iri. Et ratio cur remittatur satisdatio, hæc est: quia hi plerunque, quibus minuta alimenta relinquũtur, pauperrimi homines sunt, vt perquam difficile, imo fere impossibile illis sit, fideiussores inuenire, quo casu æquũ est, illam satisdationem remitti potius, quam illos carere legato, tam pio, tamq; humano. *l. 6. §. si cui plusquam per l. Falcid.* Iis vero, quibus annua relinquuntur, etiamsi alimentorum nomine relinquantur, illa satisdatio nõ remittitur. Et hæc nimirum differentia proponitur *in l. 3. §. quamuis. Si cui plusquam per eg. Falc.* & est summe notanda. Porro quæ dixi hactenus, de annuis sunt aut mẽstruis, quæ prouidentia legatariorum re-

A linquuntur alimentorum vice locoq;. Ve-
rum alia sunt annua vel menstrua, quæ re-
linquuntur non legatariorum causa aut a-
limentorum gratia, sed heredum, vt exo-
nerentur, nec vrgeantur ad solutionem in-
tegram immensæ cuiusdã quantitatis, sed
per partes eam certis pensionibus inferãt,
quæ quidem legata ab illis, quæ alimento-
rum vice relinquuntur, distant sane pluri-
B mum. nam si annua alimentorum vice le-
gata sunt, plura sunt legata, primi anni pu-
rum, sequentium cõditionalia, vt explica-
bimus *in l. 4. h. t.* Quod si exonerandi he-
redis gratia annua legata sint, vnum est le-
gatum, non plura. *l. 10. l. 12. l. 20. l. 26. §. vlt.
quand. dies leg. ced.* Item posteriore casu de
legato annuo non relicto alimentorũ cau-
sa, etiam sine decreto prætoris transactio
fieri potest, nõ etiam priore casu, cum an-
C nua sunt relicta alimentorũ vice, vt SCto
prouisum est, ne tenues & ignaui homi-
nes, qui de alimentis pendent sub incerto
vitæ humanæ, temere de alimentis sibi re-
lictis transigerent, contenti modico præ-
senti. *l. cum hi. §. si in annos singulos de trans-
act.* Item perpetua pleraq; ex iis sunt, quæ
non relinquuntur alimentorũ vice in an-
nos vel menses singulos, vt ea, de quibus
initio dictum est, quæ non tantũ certę per-
D sonæ, sed etiam heredibus eius relinquun-
tur, aut quæ templo vel Reipub. Alimẽta
vero semper exspirant cum anima legata-
rii, idq; satis perspicuũ est. Est & alia diffe-
rentia: quia si vir vxori annuum aut men-
struum donauerit alimentorum vice, valet
donatio, quatenus alimentorũ ratio pati-
tur, non etiam si id donauerit alia contem-
platione, vel vltra alimentorũ modum *l. ex
annuo. de don. int. vir. & vx.* Et his quidem
E ad Rub. notatis transeamus *ad l. 1.*

Ad L. I.

Cum in annos singulos quid legatum sit, neq; adscriptum quo loco detur: quocunq; loco petetur, dari debet, sicuti ex stipulatu, nec nomine falso petatur.

Si cui

SI cui in annos singulos dena relicta sint, nec sit adscriptum, quo loco darentur, eo loco, vt lex definit, dari debent, quo peterentur per iudicem scilicet. *Petere* enim proprie est per iudicem petere, lite apud eum contestata. *l. 2. de usur.* Peti vero tale legatum potest, quia in quantitate, non in corpore consistit, peti inquam potest, vt *hac l.* ait, quocunq; loco, & conuenienter. *l. quod legatur. de iud. l. cum res. §. sed si id petatur. de leg. 1.* Quod numero, pondere, mensura constat, hoc est, quantitate, ibi dari deberi, vbi petitur, h.e. vbicunq; petitur: quod in corpore siue re aliqua hereditaria consistit, vel ibi peti debet, vbi est, vel vbi relictū est. Vel vbi maior pars hereditatis cōsistit, vel vbi heres domiciliū suum habet, non quocunq; loco. Legatum vero quantitatis quocūq; loco peti potest, quo inuentus fuerit heres, vnde petatur, quia & quocunq; loco eius legati præsto, vel in promtu, vel in facili est, quantitas certo loco nō continetur, corpus certo loco continetur. Quantitatis nullū subest corpus, valet enim ipsa per se vel numero, vel pondere, vel mensura solum, non corpore. *l. 1. §. non solum. ad l. Falc. l. si is, cui nummos. de sol.* Et in quantitate genus cogitamus semper, non vllam certam speciem. *l. 2. §. 1. de reb. cred.* Quam distinctionem rei recte glossa non intelligens, idem iuris esse statuit in corporibus & quantitatibus, nempe corpora non quocunq; loco, & similiter quantitates non quocunque loco peti posse, cum tamen aperte *hac l.* dicat, quocunq; loco petatur, annuū legatū dari deberi. Additur vero *in h. l.* idem seruari, si quātitas annua ex stipulatu debeatur, quæ scil. promissa sit nō adscripto loco, quo daretur aut redderetur, nam quocunq; loco petatur, ibi dari debet. Ac rursus idē si ruari nomine facto, h.e. obligatione cōtracta nominib. per scripturā mensæ argentariæ. Exempli gratia de vino, q; forte mutuo datum erit, nam eo loco, si non sit adscriptus locus, quo redderetur, reddi debet vel eius

A loci pretiū spectari, quo petitur, quocunq; tandē loco petatur, quia quātitas petitur, aut quātitatis pretiū, non corpus cō dictione triticaria. *l. vinū. de reb. cred. l. vlt. de condict. trit.* Quod tamē genus obligationis. q; nominib. contrahi dicitur, hodie nō est in vsu, sicut nec argentariorū officium, vt Institut. docent, *lib. 3. tit. 21.*

Ad L. II. In annos singulos.

B *In annos singulos heres damnatus sinere me frui fundo, si initio anni, quo colere deberem, moram fecerit, licet postea patiatur, quia cultura sim exclusus, tamen totius anni mihi nomine tenebitur: quemadmodū si diurnas operas Stichi dare damnatus, non a mane, sed a sexta diei hora det, toti⁹ diei nomine tenetur.*

SEquitur *in h. l.* testatorē sinendi modo legasse vsumfr. fundi in annos singulos, quo genere plura legata constituuntur. *l. 1.* C *§ vlt. l. 3. in pr. quib. mod. vsusfr. amitt.* aliter q; si simpliciter legetur vsusfru. fundi, vnū est legatū nō plura. Cum autē vt proponitur *in h. l.* testator mihi vsumfru. fundi legauit in annos singulos, si post mortē eius initio anni, quo fundū colere deberē (eius enim est fundū colere suis sumtib. ad quē fruct⁹ pertinēt) si, inquā, initio anni heres, quo minus colerē fundū, mihi moræ & impedimēto fuerit, si deniq; initio anni me cul-

D tura fundi excluserit vt lex ait, heredē mihi teneri totius anni nomine in id, q; interest, etiamsi postea culturæ incongruo tēpore nullā mihi morā faciat. Et hac in re plane est initiū anni, non vt est in prouerbio, dimidiū totius, sed plane totū ipsum integrū, vt ex Marino Suidas refert, ἀρχὴ οὐχ ἥμισυ παντὸς ἀλλὰ τὸ πᾶν. Et hoc ita se habere in annuo legato. Pompon *in h. l.* ostendit, exemplo diurnarum operarum serui cuiusdam heredita-

E rii, quas heres dare cuidam damnatus est. Nam si non a mane, sed a sexta hora diei, hoc est, a meridie eas præstiterit, totius diei nomine tenetur, non imputatis operis pomeridianis, quia & hic initium diei pro toto die ipso computatur. Et huic quidem parti legis coniungenda est *lex 3. de*

oper. lib. quæ est ex eodem Pomp. lib. 2. & docet etiam e conuerso, si a mane operas serui heres præstiterit ad sextam horam vsque, nisi & sex reliquis horis præsto fuerit seruus, totius diei nomine heredem teneri. Et ita liberto, qui promisit diurnas operas, & sex horis tantum antemeridianis præsto fuit, liberationem non contingere, at multo minus, si sex horis duntaxat pomeridianis præsto fuit. Nam vt Virgil. loquitur, *meliore acta parte diei*, cœpit operari, melior pars diei est horarum sex primarum, non supremarum, quia matutinis horis homines ad laborem sunt alacriores. Melior pars inquam. Maior autem pars eadem ratione est septem horarum primarum, non supremarum. *l. 2. de verb. signif.* quæ est notissima. Melior vel sex horarum primarum, at melior & maior non nisi septem primarum.

Ad L. III. Si legatum sit.

Si legatum sit relictum, annua, bima, trima die, triginta forte, dena per singulos debentur annos, licet non fuerit adiectum æquis pensionibus. §. 1. *Proinde & si adiectum fuerit* pensionibus, *licet non sit insertum* æquis: *item si scriptum fuerit* æquis, *licet non sit adiectum pensionibus, dicendũ erit æquas fieri.* §. 2. *Sed si adiectum* pensionibus in D æquis, *inæquales debebuntur. Quæ ergo debeantur, videamus. Et puto eas deberi (nisi specialiter testator electionem heredi dedit) qui vir bonus fuerit arbitratus: vt pro facultatibus defuncti & depositione patrimonii debeantur.* §. 3. *Sed & si fuerit adiectum* viri boni arbitratu, *hoc sequemur, vt propositione patrimonii sine vexatione & incommodo heredis fiat.* §. 4. *Quid si ita*, pensionibus, quas putauerit legatarius, *an totum petere* E *possit, videamus. Et puto totum non petendum simul: si. ut & in heredis electione. Fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates duntaxat pensionum in arbitrio heredis, aut legatarii contulit.* §. 5. *Sed si ita sit legatum*, heres meus Titio decem trima A die dato, *vtrum pensionibus, an vero post triennium debeatur? Et puto sic accipiendũ, quasi paterfamil. de annua, bima, trima die sensisse proponitur.* §. 6. *Si cui certa quantitas legetur, & quoad præstetur, in singulos annos certum aliquid, velut vsuras iusserit testator præstari, legatum valet: sed in vsuris hactenus debet valere, quatenus modum probabilem vsurarum non excedit.*

B HÆC lex est de legato certæ personæ relicto, annua, bima, trima die, quod quidem, etsi tres pensiones annuas contineat, in eo tamen distat a legato annuo relicto, in annos singulos alimentorum vice, quod non vnum hoc sit legatum, sed plura. *l. 4. l. 8. l. 11. h. t.* Illud vero quod exonerandi & subleuandi heredis gratia relinquitur annua, bima, trima die, vel quod idem est, anno, biennio, triennio, vnum est C legatum tribus pensionibus diuisum, vt *l. Firmio. §. vlt. quand. dies leg. ced.* Neq; enim quot sunt pensiones, tot sunt legata, sed tot partes vnius legati, plura quidem legata annua, & plures pensiones annuæ sunt, vt *l. 47. ad leg. Falcid.* quæ promiscue annua legata dicit, & annuas pensiones: At contra plures pensiones non semper plura legata sunt, sicut plures pensiones dissoluendi vnius nominis, non sunt plura D nomina & plures pensiones, quæ debentur ex stipulatione huiusmodi, tot dari in annos singulos, sane non sunt plures stipulationes. At quæritur cum certa summa, veluti cum triginta legata sunt annua, bima, trima die, neque adscriptũ est, quot dentur singulis annis, quæritur quot dari debeant? Et quidem siue adscripserit testator annua, bima, trima die æquis pensionibus, vt apud Tit. Liu. septem semun- E ciarium ex vnciario fœnus factum, & in pensiones æquas in triennium, id est, in annuam, bimam, trimam diem æquis pensionibus, & 38. pacti sunt trecenta dari per annos sex pensionibus æquis, & paulo intra millia datur intra duodecim annos pẽsionibus æquis, siue testator illud non adscripse-

scripserit, pensionibus æquis, procul dubio æquæ pensiones debentur, & multo magis si adscripserit vel pensionibus duntaxat, vel æquis duntaxat, veluti dato viginti pensionibus annua, bima, trima die, vel dato triginta æquis annua, bima, trima die, quoniam quamuis vtraque oratio sit imperfecta, tamen & in hac verbum pensionibus, & in illa verbum, æquis, subintelligitur & assumitur ex vulgari modo legandi. *Annua, bima, trima die æquis pensionibus. l. talis.* Vbi dicitur hæc esse vulgaris clausula. *de leg. 1. l. cum vulgari. de dot. præleg.* His igitur omnibus casibus æquæ pẽsiones debentur in triennium, id est, secundum speciem propositam, dena per annos singulos. Dena Accursius interpretatur 10. quæ interpretatio sine alio adiũcto, siue adminiculo falsa est: sunt enim dena non 10. simpliciter, sed decem singulis annis, aut decem singulis hominibus ... quod *l. si quis testamento. de leg. 1.* quam adducit Accursius, aperte demonstrat. Ait enim Titio & Seio legatis decem, singulis quina deberi non dena, quia inquit, qui decem dixit, non potest videri dixisse dena, decem singularia sunt, dena autem multiplicia. Verum ad rem. si in legato certæ quantitatis, veluti triginta, alicui relicto annua, bima, trima die, nõ sint expressæ pensiones, diximus æquas seruari, idem fit pluribus heredibus institutis, vel pluribus certa re legata non adscriptis partibus, æquales enim portiones fiunt. *l. quoties. §. heredes, de hered. insti. leg legata inutiliter. §. vlt. de leg. 1.* Quid si ita legauerit testator: Hæres meus dato triginta annua, bima, trima die pensionibus inæqualibus, nec quãtitatem earum pensionum expresserit? Constat quidem inæquales pensiones fieri debere, sed quantitates earum in obscuro esse videntur, nisi simpliciter testator eius rei heredem aut legatarium fecerit arbitrum, data scilicet, huic vel illi electione, vt quotannis quam pensionem vellet, daret aut acciperet seruata

A inæqualitate, nec exsuperato modo legati. At quid fiet, si electionem nulli permiserit? Et Pomponius ait, hoc loco pensiones inæquales ex voluntate defuncti esse constituendas arbitrio boni viri. Itaque huic legato annua, bima, trima die in æquis pensionibus, etiamsi nihil præterea sit adiectum, semper intelligitur inesse arbitrium boni viri, quod veluti certã quantitatem exprimit, vt elegãter ait *l. 1. de leg.*
B *2.* Æquitas enim est certa, cuius Magister & Sacerdos est bonus vir. *Positionem autem & depositionem patrimonii*, Pomponius dixit, vt *l. si noxali 11. §. est autem. de pecul.* positionem peculii, pro statu, conditione, genere patrimonii, siue peculii, *pro positione igitur patrimonii sine vexatione*, inquit, & incommodo heredis, rectissime. nam in dubio, quantum fieri potest,
C vtique heredi semper est parendum, ne nimium oneretur, ne incõmodo afficiatur. *l. Sempron. de leg. 2.* Cuius species hęc est: Vnum testamentum duobus exemplis eodem tempore consignauit idem testator, duobus, inquã, exemplis per omnia similibus, nisi quod vno exemplari Titio legantur centum, alteri quinquaginta tantum, quæritur vtrum 150. Titio debeantur, an 100. an 50. tantum? Et ait Ti-
D tio deberi 50. tantum, quia in dubio, inquit, parcendũ est heredi; in dubio, quantum potest exonerare heredem oportet, quia quem defunctus in deferendo summo isto honore institutionis prætulit cæteris, & supra cæteros dilexisse minimumque onerare voluisse videtur, & sic *in l. 11. §. si quis decem. de leg. 3.* Si quis 10. Titio reliquerit, hoc adiecto, vt si forte ea perdidisset, mox totidem ei præstarentur,
E quæritur an si sæpius eam summam perdiderit, sæpius sit ei legatum sarciendum, & ait conuenienter superioribus, non esse onerandum heredem, vt in infinitum, quoties perdiderit, Titio tantũdem præstare deberet. denique heredi esse parcendum, & ideo non amplius quam semel,

postquam perdidisset, Titio esse præstanda 10. Et sic etiam in hac ipsa. *l. 3. §. penult.* Si testator ita legauit, heres meus Titio triginta trima die dato. Cum quæreretur vtrum pensionibus, vt vulgo fit, nempe annua, bima, trima die triginta præstanda essent, an post triennium demum triginta integra, Pomponius ait, videri testatorem respexisse ad vulgarem legandi modum, plus cogitasse, minus scripsisse vel nuncupasse, deniq; de annua, bima, trima die testatorem sensisse, nempe exonerandi heredis gratia, plures pensiones exonerare heredem. *l. 20. infra quando dies leg. ced.* Sequitur alia species in *§. vltim. h. l.* 3. Testator certam quantitatem veluti 300. Titio legauit, & quo ad ea quantitas Titio præstaretur, legauit certum aliquid. Ait *certum aliquid*, vt Plinius 10. Epistolarum certum aliquid pro introitu dari. Et similiter. *l. quidam de V. O. l. 25. §. si operas de vsufruct. l. fine apud acta 28. C. de transact.* certum aliquid, veluti vsuras, inquit, vsuras certas scilicet. Denique iussit testator, quo ad integra pecunia præstaretur, quæ legata est, quotannis, quot mensibus legatario præstari vsuras certas, quæritur, an valeat tale legatum. Ratio dubitandi hæc fuisse videtur, quam interpretes non animaduerterunt, nec vllam etiam aliam attingere audent, cum tamen alias sint diligentissimi in inquirendis rationibus dubitandi, ratio, inquam, dubitandi hæc est, quia huius legati præstatio posita videtur esse in arbitrio heredis, quod si ita est, inutile est legatũ. *l. senatus §. legatum de leg.* 1. Est enim legatum donatio siue liberalitas, quæ a testatore proficiscitur, quæ si ponatur in arbitrio hæredis, iam non a testatore, sed ab herede proficisci videtur, ergo nec legatum esse. Videtur autem hoc casu in arbitrio heredis positum esse legatum certæ summæ, quia id præstare non cogitur, quamdiu vsuras intulerit, quas interim præstari testator iusserit, *vt. l. 4. §. vlt. l. quæ in futurũ* 57. A *sup. de pact.* At vero, quia absolute & simpliciter non est id positum in arbitrio heredis, alioqui inutile prorsus esset legatũ, sed sub onere grauissimo pendendarum vsurarum, sub onere grauissimo interusurii, ideo dicitur valere tam sortis quam vsurarum legatum, & vt sortis vsque ad l. falcidiæ modum, vt constat, ita & vsurarum profecto, vt subiicit, non nisi ad modum legitimum & probabilem, omnis B modus legitimus est probabilis, & cõtra, ita scilicet, vt ait. *l. 1. de vsur.* vt legi nõ obligetur, legi scilicet, quæ vsuris modũ imponit, vel legi 12. Tabular, vel legi Gabiniæ, vel cui alii. Fuere enim innumeræ leges fœnebres, nec potest testamento suo efficere, ne in eo leges locum habeant. *l. nemo potest. de leg.* 1. puta ne lex Ælia Sentia. *l. si rogatus. de manu. vind.* ne lex Fal- C cidia. *l. quod bonis. §. 1. ad l. Falc.* Ergo ne etiam leges fœnebres. *Potentius est*, inquit Quintil. in declamatione quadam, *quod in albo legis, quam quod testamento.*

Ad L. IIII. Si in singulos.

Si in singulos annos legatum sit, Sab. (cuius sententia vera est) plura legata esse ait, & primi anni purũ, sequentium conditionale, &c.

IN *h. l.* 4. proponitur ex sententia Sa- D bini, quæ obtinuit, cum quid in annos singulos alicui legatum est, plura esse legata non vnum, & primi anni legatum esse purum, sequentium conditionalia. Cuius sententia vis & effectus hic est, vt non semel dies eius legati cedat, sed per singulos annos initio cuiusque anni, quo & peti legata possunt, vt definit. *l. 1. C. quando dies leg. ced.* atq; adeo, vt primi anni legatum statim debeatur a morte testatoris, & vel E statim post mortem testatoris, moriente legatario, in heredem eius transmittatur, si vel momento testatori superuixerit, quasi purum legatum. sequentis õũ anni legatum in heredem legatarii non transmittatur, nisi aliquandiu initio eius anni legatarius vixerit, Anni cœpti viuo legata-

tio legatum transmittitur in heredem, *leg.* 8. *huius tituli.* Anni non cœpti non item, sequentium enim annorum legatis tacite hæc inest conditio, si viuat legatarius, & conditionalia legata non transmittũtur ad heredem, si conditio defecerit, aut viuo legatario expleta non fuerit. Et hoc ita, quotiens annua relinquuntur alimentorum vice, aliméta enim finiuntur morte legatarii. Qua ratione etiam fit, quod ait *lex* 11. *huius tit.* quam simul explicabo, vt per singulos annos inspiciatur conditio legatarii, an ius capiendi habeat, potest enim, qui hoc anno est capax, sequenti esse incapax capiendi legati, & consequenter, vt conditio dominorum legatarii per singulos annos inspiciatur, an domini ius capiendi legati habeãt, quia cum seruis, non ex persona seruorum ipsorum, quæ nulla esse intelligitur, sed ex persona dominorum testamenti factio est. *l. debitor.* §. *sermo. de legat. secundo. l. non minus de hered. instit.* Et dominis igitur incapacibus effectis, etiam serui legati incapaces fiunt. *l.* 23. *infra. quando dies leg. ced.* quæ omnia confirmant & multæ aliæ leges. *leg.* 10. & *l.* 12. *in princip. quando dies leg. ced. l.* 1. *in princip. Quando dies vsufru. leg. ced. l.* 1. §. *si in annos. ad l. falcid.* 1. *l. pater.* §. *vltim. de condit. & demonstr. l. senatus.* §. *vlt. de mort. caus. donat. l. si Stychum.* §. *vlt. de verbor. oblig.* Ex quibus locis etiam intelligimus, quam hac in re distet stipulatio in annos singulos a legato simili, nam stipulatio est vna, legatum multiplex, stipulatio est perpetua, legatum morte legatarii finitur, semel tantum, inspicitur conditio stipulatoris initio primi anni, sępius conditio legatarii, stipulatio est pura, legatum elapso primo anno est conditionale, stipulatio est incerta, quia perpetua & infinita, legatum certum, nempe finitum vita legatarii, de stipulatione in annos singulos sine prætore transigere stipulator potest, de legato simili non item. Et ratio differẽtiarum omnium ex eo so- A lo pendet, quod legatum ita relictum est legatarii prouidentia atque respectu, vt sit ei alimentorum vice, stipulatio autem ita concipitur non stipulatoris, sed promissoris prouidentia, promissoris gratia, hoc est, quod per hoc legati genus ei, cui debetur, per stipulationem similem ei, qui debet, consulatur, quam rationem memini, me alio loco explicasse.

B

Ad L. V. A vobis.

A vobis quoque cæteri heredes peto, vt vxori meæ præstetis quoad viueret, annuos decem aureos, *vxor superuixit marito quinquennio & quatuor mensibus, quæro an heredibus eius sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi.*

C Lex 5. apte congruenterque iungitur *leg.* 4. Nam quod *l.* 4. docet legato relicto in annos singulos alimentorum nomine, quod legatum multiplex esse intelligitur, demto primi anni legato, quod solum purum est, die nimirum eius cedente statim ex mortis testatoris tempore, atque adeo, etiamsi mox nullo interueniente interuallo legatarius moriatur, legato transeunte ad heredem eius, cæterorum annorum legata esse conditionalia, quasi tacite relicta sub hac D conditione: si legatarius viuat. Nã hæc conditio tacita, quod omnium optime probat & euincit *l.* 4. conditio, inquam, tacita, quæ venit ex coniectura voluntatis testatoris, quæ ducitur ex ipso tenore testamenti, legatum facit conditionale, quod etiam aliquantulum probat *lex legatum sub cõditione. de cond. & dem. & l. quod pure* 6. *quãdo dies leg. ced.* Cõditio quidẽ iuris tacita, quę venit extra testamentũ, veluti si E adierit heres, hæc enim semper intelligitur, aliquãdo nihil in testaméto scriptum valet, conditio illa inquam, quæ extrinsecus assumitur, legatum conditionale non facit *l. conditiones. de condit. & demonst.* At hæc ducitur ex ipso testamento, ex ipsa

voluntate defuncti perinde atq; si fuisset expressa legatum conditionale facit. Cæterorum igitur annorum legata, cum sint cōditionalia, quod videatur illis inesse hęc conditio: si legatarius viuat, nō aliter trāsmitti vel transiri in heredem legatarii, quam si legatarius vixerit initio cuiusque anni, ita vt ad eum, priusquā moreretur, eius anni legatum pertinere cœperit. E contrario vero, si quo anno vel minimum legatarius vixerit, eius anni integram pensionem integrumq; legatum ad heredem legatarii transmitti. Hoc idem docet *hac l.* 5. Maritus vxori legauit annua 10. quoad viueret, expressa conditione, illa marito superuixit quinquennio & quatuor mensibus, quæritur an heredibus eius sexti anni legatum integrū debeatur. Et respondet Modestinus debere integrum, rectissime. Nam & si vel vno momento anni sexti vxor vixisset, idem foret. Denique anni cœpti nondum expleti, integrum legatum mortuo legatario heredibus eius debetur: quod etiam ostendit. *l. 22. infr. h. t.* Pater filiæ, quotiens vidua esset, pro solatio viduitatis legauit annua 100. quod legatum ab initio conditionale est. *l. vlt. C. de indict. vidnit. toll.* Si filia minus anno vidua fuerit, non ideo minus totius anni legatū heredibus eius debetur, quia iam defunctæ id deberi cœperat. Et simili modo proximi sacrorum scriniorum, & præcipui ex agentib. in rebus & Aduocati fisci, patroni fisci, eius anni quo moriuntur integrum stipendium siue salarium ad heredes suos transmittunt. *l. 11. C. de prox. sacr. scrin. l. 3. C. de agentib. in reb. libr. 12. l. 12. de adu. diu. iudic.* Quorum exemplo & heredes Eguinarii Baronis, qui hāc scholam tenuerat, aduersus commune ius ciuitatis, lite mota, obtinuisse dicuntur, vt eius anni, quo optimus ille Iurisconsultus obierat, integrum eius honarium solueretur. Quod tamen his personis datur honoris ergo, & ex priuilegio speciali, non quod defunctus intra annum iure debi-

A tum fuerit totius anni salarium, vel stipendium, vel honorarium. Quod enim pro nauata republica, vel priuatis hominibus opera datur promittiturve, non debetur, nisi pro rata temporis, quo opera præbita est. Et si is qui locauit suas operas in annos, vita decessisset, eius anni, quo vita decessit, proculdubio integram mercedem ad heredem transmittit, sed pro
B rata temporis tantum, quo operam præbuit. Quam in rem tamen perperam adducunt interpretes *leg. 25. §. si operas. & l. 26. de vsufruct. & l. 18. §. cum seruus, de stip. seru.* Quoniam ibi nō proponitur seruus ipse fructuarius, q̇ operas suas locauit, vita decessisse, sed is, ad quem eius serui vsusfructus pertinebat, seruo superstite, ideoque dicitur ab eo tempore, quo fructuarius vita decessit, residui temporis merce-
C des operarū serui illius proprietario deberi, quasi exstincto vsufructu morte fructuarii. Quod autē de iis, qui operas suas locauere in annos, idem incunctanter de aliis, quam Fisci aduocatis dici potest, qui morte præuenti causam agere & honorarium explere non potuerunt, vt scilicet heredibus eorum non debeatur, integrum honorarium, perinde ac si causam peregissent, sicut de militibus est pro-
D ditum *l. 14. C. de erog. mil. annon. lib. 12.* tametsi pro Republica excubant, tamen eius anni, quo moriuntur, etiamsi in acie moriantur, eo integrum stipendium ad heredem non transmittunt. Quod & in scriba quæstoris obtinuisse refert Plinius 4. Epistolarum, scribens ad Arrianū, cuius heredes eius anni, quo vita decesserat, integrum salariū sibi vendicauerāt, cum, inquit, quęstor scribam, qui forte obtigerat, ante legitimū salarii tempus amisisset, de
E salario, quod de publico acceperat, scribæ daturus si vixisset, senatum consuluit quid fieri debeat: acta causa est, dixit hæredem scribæ aduocatus, deinde fisci aduocatus, & vicit fiscus non hæres scribæ. At diuersa ratione proximis sacrorū scri-

niorum,

niorum, agentibus in rebus, aduocatis fisci, id datum est iure singulari, vt heredes eorum fruantur integro salario eius anni, quo vita decesserunt, iure singulari, cõtra regulas iuris. Legati quoq; annui alia ratio est, nam id statim ab initio cuiusq; anni legatario deberi incipit. *l.* 1. *C. quando dies leg. ced.* Et merito igitur in heredem eius transfertur, quasi defuncto debitum. Ad hæc non erit inutile nec alienum ab hoc loco tractare, quod & Accursius tractauit *in l.* 4. an si legatum relictum sit, vel stipulatio contracta in annos singulos, quantum ad præscriptionem triginta annorum attinet, sit differentia inter stipulationem & legatum? Multas retuli heri, at superest etiã hæc in causa præscriptionis triginta annorum, puta vt ea præscriptio aduersus stipulationem currat statim a die contractæ obligationis, quia vna obligatio est, aduersus legatum vero initio cuiusq; anni, cuiusq, pensionis, quia plura sunt legata. Et mihi quidem magnopere displicet & Ioannis & Azonis & Accursii sententia, qui hac in re differẽtiam esse statuunt inter stipulationem & legatum, cum aperte *l. cum notissimi.* §. *vlt. C. de præscript.* 30. *ann.* dicat, *in his legatis, & in his promissionibus*, quod sane est in stipulationibus, & generaliter in omnibus aliis obligationibus, quæ dationẽ per annos aut menses singulos continent, tempus præscriptionis 30. annorum, nõ ab initio obligationis, sed ab initio cuiusque anni vel mensis computari, hoc est, si creditor cessauerit a petitione primæ pensionis, annis triginta. Postea petenti eã pensionem obstare præscriptionẽ triginta annorum, non etiam petenti pensionem secundam vel tertiam, si nec dum anni secundi vel tertii, quo ea pensio peti poterit, exierint anni 30. Denique hoc dicit apertissime *l. cum notissimi.* §. *vlt.* indistincte, & in legatis annuis & in stipulationibus similibus, vnam quamq; pensionem siue ex legato, siue ex stipulatione debeatur, suum ha-

A bere proprium triceunium, quo perimatur. Et desuetudine igitur petendi citius perimi pensionem primi anni, quam pensionem secundi, & secundi citius quam tertii; & sic consequenter, quia etsi stipulatio vna sit, tamen non omnium pensionum primo anno dies cedit, sed singulis annis, & conuenienter singulis annis singularum pensionum nascuntur actiones.

B Quod & de legato dici põt in annos singulos, etiam eo casu, quo vnum est & perpetuum, vt si Reipub. vel templo relinquatur, de quo diximus ad rubricam. nam etsi vnum sit legatum, tamen non semel, sed singulis annis singularum pensionum nascuntur actiones, κατ' ἔτος ἕτος, vt ait *l.* 45. *C. de episc. & cler.* Idemque ait de vsurarum pensitationibus. *l. eos in princip. C. de vsur. l. penult.* §. *vltim. C. de præscript. tri-*

C *ginta ann.* singulis annis nasci actiones, quibus petantur vsuræ vel fructus videlicet (quod notandum) si nondum sit peremta obligatio principalis præscriptone 30. annorum, tũc enim & vsurarũ singulis annis nascuntur actiones, cõtra si obligatio principalis exstincta sit præscriptione triginta vel quadraginta annorũ, & ipsa quoque obligatio vsurarum vel fructuum

D exstinguitur, etiam intra triginta annos, *ex d. l. eos. in prin.* Quod tamen olim non obtinuisse Patricius vetus Interpres refert, & nouam igitur esse eam Iustiniani Constitutionem. Cæterum ex his apparet, ex enarratione nimirum *d. l. cum notissimi.* § *vltim.* manifeste etiam per *eam l.* refelli Bulgari & Rogerii sententiam, qui contra, quam lex dicat, non ab initio cuiusque anni siue pensionis in legatis vel obligationibus annuis aut menstruis, sed

E ab exordio talium obligationum contendunt præscriptionem triginta annorum computari, ita vt si ab exordio talium obligationum in petitione primæ pensionis per triginta annos cessatum sit, etiam sequentium pensionum petitio perimatur, quo nihil est absurdius, namque hoc dice-

re, est actionem perimi, antequam enata A fit, ergo, vt rem præcidã, quot sunt noua opera vicini, tot requiruntur noui operis nuntiationes & remissiones. *l. de pupillo. §. si in pluribus. de nou. oper nunt.* quot sunt crimina, tot requiruntur abolitiones. *l.* 1. §. si plura ad senatusconsultum Turpill ita quot sunt anni, tot requiruntur etiã præscriptiones, quibus actiones aboleantur. Et ab hac quidem, quam adsero, sententia, B sunt etiam Martinus & Albericus, & alii plerique Dd. Alios aliud per quam inepte sentire non est mirum. Nam quod M. Tull. dixit de Philosophis quibusdam, *nihil tam absurdi dici posse, quod nõ dicatur a quodam Philosophorum*, idem merito de Dd. dici potest.

In L. VI. Annuam pecuniam.

Annuam pecuniam ad ludos ciuitati re- C *liquit, quib. præsidere heredes voluit. Successores heredum negãt, se debere: quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quæro igitur, an, cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicõmissum, an perpetuo præstari voluerit. Modestinus respondit fideicommissum quotannis in perpetuum Reip. præstandum esse.*

TEstator annuam pecuniam ad ludos D forte Circenses, vel alia quædam certamina, ciuitati per fideicommissum reliquit, quibus quidem ludis heredes suos præsidere voluit. hoc est, ἀγωνοθετεῖν, ἀγωνο-[illegible], ἀγωνάρχειν, vt in *l.* 10. *de pollicit.* heredes primi post testatorẽ defuncti sunt, nec iam ludis præsidere possunt, heredes heredum negant, se debere legatum ciuitati. Hoc colore siue prætextu, quod testator tamdiu duntaxat voluerit eam pecuniam præstari, quandiu heredes eius pri- E mi ludis præsiderent. Contra Modestinus respondit non ad tempus fideicõmissum illud Reipub. esse relictũ, puta quoad viuerent heredes primi, sed in perpetuum, & heredum appellatione etiam heredes heredum contineri, vt in *l.* 65. & *l.* 70. *de verb. sign.* & *l. quamuis* 40. §. 1. *ad senatusc. Trebell. l. in annalib. C. de legat.*

Ad L. VII. Quintus Mutius.

Quintus Mutius ait, si quis in testamento ita scripsit, Filii filiæq; meæ ibi sunto; vbi eos mater sua esse volet, eisq; heres meus in annos singulos, inque pueros puellasque singulas damnas esto dare cibarii nomine aureos decem: *si tutores eã pecuniam dare volunt ei, apud quem pueri atque puellæ sunt, nihil est quod ex testamẽto agere possit. Nam ea res eo pertinet, vti tutores sciant, quæ voluntas testatoris fuit, vti possint eam pecuniam sine periculo dare. Pomponius, In testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te heredem solum instituã & scribam, vti monumentum mihi certa pecunia facias. nullam enim obligationem ea scriptura recepit, sed ad auctoritatem meam conseruãdam poteris si velis facere. Aliter atque si coherede tibi dato, idẽ scripsero. nam sine te solũ damnauero, vti monumentum facias, coheres tuus agere tecum poterit familiæ erciscundæ vti facias, quoniam interest illius: quin etiam si vtrique iussi estis hoc facere, inuicem actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quoque pertinet, cum quis iussit in municipio, imagines poni. Nam si nõ honoris, municipii gratia, id fecisset, sed sua: actio e. nomine nulli competit. Itaque hæc Quinti Mutii scriptura:* Liberi mei ibi sunto, vbi eos mater sua esse volet, *nullam obligationem parit, sed ad auctoritatem defuncti conseruandam id pertinebit, vt vbi iusserit, ibi sint. Nec tamen semper voluntas eius aut iussum conseruari debet, veluti si prætor doctus sit, non expedire, pupillum eo morari, vbi pater iusserit, propter vitiũ, quod pater forte ignorauit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint, siue hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, siue ita acceperimus hunc sermo-*

Prmonem, vt ipsis filiis id legatum debeatur, vtile erit: & magis enim est, vt prouidentia filiorũ suorũ hoc fecisse videatur. Et in omnib. vbi auctoritas sola testatoris est, neq; omnimodo spernẽda, neq; omnimodo obseruanda est. Sed interuentu iudicis hac omnia debent. si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perduci.

AD *l.7.* species ita ponenda est, nã vulgo apponunt male. Pater cũ haberet plures filios & filias impuberes, eos exheredauit, extraneũ heredem scripsit, & filiis tutores dedit, vt potest etiã exheredatis. *l. pater 4. de testam. l. Lucia. §. vlt. de condit. & demon.* & filiis iisdem cibariorum nomine heredẽ damnauit dare annua dena, cauit etiam eodẽ testamento, vt filii sui ibi morarentur & educarẽtur, vbi mater eorum vellet, vt ipsa filiis eligeret daretq; educatorem, vt consiliũ hac in re matris sequerentur. Porro tutores eam pecuniã primo anno ab herede perceperunt, nec tamen volunt dare ei, apud quẽ mater filios morari voluit: Q. Mutius scribit, quod tamen infra Pomponius notat, ei apud quem filii morantur ex cõsilio matris, ex testamẽto nullam actionẽ esse aduersus tutores, qua eos cõpellat, sibi dari pecuniã in alimẽta puerorum & puellarum relictã, quam ab herede perceperunt, quia scilicet nihil ei relictum proponitur. Et forte apud eum mater decreuit filios esse suos per imprudentiã, cui si detur pecunia, mox eam absumturus sit, nec eam cõuersurus in rem, in alimonia puerorum. Itaq; tutorum est etiam atq; etiam animaduertere, quæ aut qualis voluntas testatoris fuerit, videlicet apud quem verisimile sit testatorem voluisse morari filios suos. Et hoc quoque rursus tutorũ est animaduertere, an possint sine periculo pecuniam dare ei, apud quem mater filios morari voluerit. Et ita hac de re Q. Mutius scripsit, ad quã Mutii scripturam ac quæstionem planius disceptandam Pomponius diligenter excussit, notauit hæc quæ sequuntur, In testa-

A mentis quædam scribi, quæ sola nituntur auctoritate scribentis, sola auctoritate testatoris, nec ad alterius cõmoda pertinẽt, quædam scribi ad commodum alterius, vt legata & fideicõmissa. Et hæc quidẽ, quæ respiciunt ad cõmodum alterius, proculdubio obligationem pariunt, hæres, scil. obligatur ex testamẽto legatariis & fideicommissariis: illa vero, quæ nõ respiciunt B ad commodum alterius, sed nituntur sola testatorũ auctoritate, id est, nuda pcepta testatorum, quæ nullius personæ respectu aut contẽplatione fiunt, obligationẽ non pariunt, quia nec vllus est, cui heres obligatur, quem testator monstrauerit cuiq; gratificatũ voluerit. Vt in hoc casu, quem proponit Pompon. si te solum heredẽ instituí, & iussi vt monumentum mihi certa pecunia faceres, ex scriptura nulla obliga-C tio nascitur, id est, nõ obligat heredẽ, cum non sit cui obligetur, cuiusue intersit monumentũ fieri. Deniq; nulla actione tenetur heres ad monumentũ faciendũ, vt ait *l. heredit. de pet. her.* Sed si auctoritatẽ meã hæres obseruare velit, & mihi præbere fidum obsequiũ, vtiq; faciet monumẽtum, sed & nõ faciet impune, quia ad faciẽdum nemo eũ vrgere potest, dicetur tantũ impie fecisse. De herede loquitur Pompon. D instituto ex asse, quẽ ego solũ mihi heredẽ feci. nã si heredi, quẽ mihi monumentum facere rogauero, coheredẽ adiecero, coheres cum illo agere potest famil. hercisc. iudicio, vt monumentũ faciat, id est, in iudicio fam. herc. in iudicio diuidẽdæ hereditatis hoc quoq; veniet, vt ille monumẽtum faciat, quia interest coheredis monumentũ fieri, propterea quod ius monumenti heredes sequitur, actio nõ datur vlla cuiquã, nisi ei cuius interest. *l. qui fundũ loc. l. si* E *procuratore 8. §. mãd. mandat.* Et hoc est, quod M. Tull. ait, *actiones esse expressas ex cuiusq; damno vel iniuria*, id est, quatenus cuiusque interest. Vnde & si duo sint heredes scripti, & ambo rogati facere monumentum, eadem ratione in iudicio familiæ

hercis. inuicem diſceptabunt de monumento, quod fieri teſtator iuſſit, vt id fiat. Quinimo & poſt diuiſionem hereditatis eadem de re inuicem præſcriptis verbis agere poſſunt, vel, ſi vnus tantum iuſſus ſit facere monumentum, etiam poſt diuiſionem bonorum cum eo alter agere poteſt actione præſcriptis verbis, quaſi certa lege permutatione facta. nam diuiſio hereditatis fit permutatis partibus & huic diuiſioni partium videtur indita eſſe hæc lex, vt exſequerētur defuncti voluntatem, vt conſeruarent per omnia defuncti auctoritatem, quæ eſt ſententia *leg. his conſequenter. § ſed & cum monumentum, famil. herc.* Subiicit alium caſum Pomponius, in quo etiam ſcriptura teſtamenti non parit obligationē, nec alio, quam pudoris vinculo heredem adſtringit, ad cōſeruandam teſtatoris auctoritatem. Si forte teſtator iuſſerit in municipio ſtatuas vel imagines ſuas poni, non honoris vel ornatus municipii cauſa, quoniā hoc caſu, hæc ſcriptura pareret obligationem *l. ciuitatibus. de leg. primo*, quia intereſt ciuitatis honorem ſibi delatum exhiberi. Si igitur non honoris municipii cauſa, quod legatum eſſet vtile, iuſſerit imagines ſuas in municipio poni, ſed ſuæ gloriolæ, memoriæ cauſa, vt ſcirent homines ſe ex eo municipio eſſe, hoc caſu ex hac ſcriptura nulla cuiquam conſtabit obligatio vel actio, quia nullius intereſt fieri id, quia nullus eſt, qui agat pro defuncto, cuique agere pro defuncto expediat. His duobus caſibus, quos expoſuit Pomponius *hac l.* addi poteſt tertius, quo etiam nudum præceptū teſtatorum, ſic appellatur *leg. filiusfamil. § Diui Seuerius. de leg. 1. & l. pater. § Iulius, de leg. 3.* in quo nudum præceptum, nuda auctoritas teſtatoris, quæ ad alterius cōmodum non reſpicit, quæ non habet adiunctum onus fideicommiſſi, obligationem non parit, vt ſi ſimpliciter vetuerit fundum aliquem hereditarium alienari, aliter atque ſi cauſam expreſſerit, veluti ſi adiecerit: Ne de

A familia mea exeat, quo caſu fundo alienato extra familiam, proximiori agnato defuncti velut ex fideicommiſſo, fundi perſequutio competit *l. peto. § fratre. de lega. secundo.* vt & ſi fundum libertis legatum, alienari vetuerit, ſed pertinere voluerit nominatim a libertis ad filios eorum, vel ex his natos, vt *in leg. 18. in princip. huius titul.* nam & hoc præceptum non eſt nu-

B dum, ſed ineſt in eis fideicommiſſum, vt ſcilicet fundus ille ſeruetur filiis libertorum, vel ex illis natis. Eiuſdem generis eſt id, de quo agitur *in hac leg.* cum teſtator iuſſit liberos ſuos ibi eſſe, vbi mater eos eſſe vellet, nulla enim ex hoc præcepto, ex hoc iuſſu, cuiquā obligatio vel actio competit, qua efficiat & obtineat, vt liberi ibi ſint, vbi mater voluit, ſed ad auctoritatem tantum illius ab herede conſeruandam

C pertinet, vt, vbi iuſſerit, ibi ſint, iuſſit autem ibi eſſe, vbi mater eſſe vellet, quod ita fieri non ſemper expedit. Itaque nec huic auctoritati paternæ ſemper obtemperandum eſt, aut non vtique ſemper eam conſeruare neceſſe eſt, vt eſt proditum, *in 1. l. ſupra. vbi pup. educ. deb.* ſi pupillum teſtator iuſſerit apud aliquem educari, nonnunquam, inquit, a voluntate patris recedit prætor. Quid enim ſi aliquo vitio in-

D fami, quod teſtator ignorauit, laboret is, apud quem pater filios ſuos morari iuſſit, vel nominatim, vel arbitrio matris. At quod pro cibariis pater filiis reliquit, de eo quoque Q. Mutius negabat cum hærede aut tutoribus agi poſſe, qui cibaria ab herede accepiſſent, quaſi id quoq; pertineret ad auctoritatem nudam teſtatoris, non ad commodum pupillorum, vel eorū, apud quos pupilli educarentur. Et hoc

E Pomponius improbat, quia ſiue pupillis teſtator reliquit pro cibariis annua decem in gratiam & vtilitatem eorum, apud quos pupilli pupillęque voluntate matris educarentur, ſiue pupillorum ipſorum gratia, vt eis legatum deberetur: Vtroque caſu ex teſtamento naſcitur obligatio,

&

& vtile atque efficax legatum est, nec pendet ex sola voluntate patrisfam. sed etiam ex vtilitate & commodo educatorum vel pupillorum, & in dubio magis ex commodo puerorum. Et hoc est, quod Pomponius ait; & magis est, *vt prouidentia filiorum suorum hoc fecisse* videatur, quam eorum scil. apud quos mater filios suos educari censuisset. Itaque non nisi filiorum nomine tutoribus aduersus heredem in annos singulos, & in filios filiasque paruulas relictæ pecuniæ petitionem competere; Cæterum de eo, quod testator iussit aut voluit filios suos ibi esse, vbi mater vellet, hæc generaliter de cæteris omnibus, quæ pendent ex nuda auctoritate, ex nudo præcepto testatoris, ita Pomponius definit, quæ definitio valde est notanda, ea neque omnino heredi esse spernenda, neque omnino obseruanda, sed vbi ea seruari pium & honestum est, vbi nulla subest suspicio turpis, quamuis eo nomine nulla cuiquam competat actio, extra ordinem tamen interuentu iudicis, id est, prætoris vel præsidis, vel cum de religione agitur, veluti de monumento faciendo, interuentu principis aut pontificis, vt ait *l. hereditas. de petit. hered. l. ossa. de relig. & sumpt. fun.* Interuentu, inquam, earum potestatum, ea præcepta nuda defunctorum seruari, & ad effectum produci debere. Itaq; in specie proposita iudex interuenit, & curabit filios ibi morari, vbi mater iusserit, nisi periculũ sit, vbi mater forte imprudenter esse eos iussit, eorum pudicitiæ vel educator ipse, vel quis alius insidietur. *l. pen. vbi pupill. ed. deb.* Et ita *hæc l.* explicanda est illo loco, *siue hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit*, hoc est, hi apud quos, &c. Si iis scil. annua dena in singulos pueros puellasque pro cibariis dari testator voluerit, iis educatoribus legata debentur, & legati petitio est, quanquam magis est, vt gratia puerorum tantum videatur eis legasse annua dena. Deniq; vt pueris tantum eius pecuniæ petitio competat iure legati vel fideicommissi. Glossa in verbo *debeatur*, quam nescio an vllus Dd. intellexerit, delenda est. Inter cætera ponit, pueros puellasq; a patre fuisse heredes institutos, quod nusquam animaduertimus in tota *lege*, quamuis prolixa sit.

A

B

C

D

E

Ad L. VIII. In singulos.

In singulos annos relictum legatum simile est vsufructui, cum morte finiatur. Sane capitis diminutione non finitur, cum vsusfructus finiatur. Et vsusfructus ita legari potest, Titio vsumfructum fundi lego, & quotiensque capite minutus erit, eundẽ vsumfructum ei do: *illud certe amplius est in hoc legato: quod ingressu cuiuslibet anni, si decesserit legatarius, eius anni legatum heredi suo relinquit, quod in vsufructu non ita est: cum fructuarius, etiamsi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit: heredi suo eos fructus non relinquet.*

Lex 8. docet, legatum in annos singulos relictum scil. alimentorum vice, vel quod idem est, quoad viueret legatarius, simile vsuifructui legato esse in eo, quod vtrumque legatum finitur morte legatarii, quod est certissimum. *l. Firmio. in fin. quand. dies leg. ced. l. patrimonii. tit. seq. l. 4. s. h. t. l. cum. 1. §. modus. de transact. l. pœnales. §. 1. ad leg. Falcid.* Vnde & Martialis 9. morientẽ eum, cui Bithynicus annua millia sena dabat, tametsi nihil Bithynico legasset, ait eleganter, imo legasse ei annua millia sena, quia mors eius illi præstationi finem attulit. In hoc igitur legatum in annos singulos est simile legato vsusfructus; in aliis plerisque est dissimile, ac primum in eo, quod vsusfructus finitur capitis diminutione (quacunque secundum ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum) vsufructuarii, quia personæ relinquitur vsusfructus, quam personam immutat capitis diminutio. At legatum in annos singulos non finitur capitis diminutione legatarii, quia hoc legatum quotannis renouatur,

& magis consistit in facto, quam in iure, vt ait *l. pen. de cap. minut.* Vsusfructus ius personale est, & legatum vsusfructus vnũ. Hæc est prima differentia; Secunda differentia, quia repeti vsusfructus potest, vt postquam finitus est capitis diminutione, restauretur, & his fere verbis, quæ proponit, *Titio vsumfructum fundi lego, & quotiensque capite minutus erit, eundem vsumfructum ei lego*, pro *quotienscunque*, vt *l. 3. quibus modis vsusfr. amitt. l. 3. §. si vsusfruct. Vsusfruct. quemad. cau. l. 2. §. merito. Ne quid in loc. pub. l. decreto. de adm. tut.* Legatum autẽ in annos singulos hoc modo frustra repeteretur, quia, vt dixi, multiplex est legatum, quod renouatur & renascitur quotannis. Tertia differentia hæc est: Eius anni, quo fructuarius vita decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiamsi maturi fuerint, ad heredem eius non pertinent, quia nondum fructus erant, quo tempore fructuarius vita decessit, sed erant pars fundi, fructus pendentes sunt pars fundi, nondum fructus, proprietario igitur asscribuntur, nec pertinent ad heredem fructuarii. *l. qui scit. §. pen. de vsur. l. 13. quib. mod. vsusfruct. amitt.* At eius anni, quo vita decessit is, cui quid legatum est in annos singulos, integrum legatum ad heredem eius pertinet, vt latius exposuimus *in leg. 5.* Et has tres differentias proponit Gaius *in hac l. 8.* Addere licet quartam: Legatum in annos singulos cedit statim a die mortis testatoris, non ex die aditæ hereditatis. *l. 12. quando dies leg. ced.* Legati vsusfructus dies non cedit, nisi ex die aditæ hereditatis. *leg. 2. quand. dies leg. ced. l. 1. § diem. Quando dies vsusfruct. leg. ced.* Nimirum, quia legatum annuum statim a morte testatoris consistit, vsusfructus legatum non ante consistit, quam legatarius vti frui possit. Non potest autẽ continuo vti frui a morte testatoris. Addas & quintam differentiam: Vsusfructus relictus Reipublicæ, vel templo finitur spatio centum annorum, A quæ vita est longæui hominis: Et vero ve finiatur aliquo tempore, vtile est, ne sit prorsus proprietas inutilis, semper ab ea abscedente vsufructu, vt ostenditur *in l. 56. tit. seq.* At legatum in annos singulos relictum ciuitati, municipio, Ecclesiæ, collegio, templo, æternum & sempiternum est, vt docuimus ad Rubricam. Et postremo, quæ est sexta differentia, quæ proprie B conuenit inscriptioni *huius legis*, quæ est ex lib. 5. Gaii ad legem Iuliam, Papiam, legatum in annos singulos, si legatarius viuo testatore decesserit, est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fiscum ex legibus Iulia & Papia, quæ sunt leges caducariæ; At legatum vsusfructus non item, hoc est, non pertinet ad fiscum, a quo nunquam recederet, si semel fisco necteretur, sed remanet apud heredem, a quo vsusfructus le- C gatus est, vel apud eum, cui fundi fructuarii proprietas legata est. Neque enim hæ leges caducariæ in vsufructu locum habent. *l. 9. tit. seq. l. si Titio fructus. de vsufruct.*

Ad L. IX. Fundus, quem.

Fundus, quem paterfam. libertis legatorum nomine, quæ in annos singulos relinquit, pignus recte petetur. Paulus *notat: Hoc ad-* D *mittendum est & in aliis rebus hereditariis, vt & in eas legatarius mittatur.*

IN hac lege ex Papiniano proponitur hæc species: Patronus libertis in annos singulos verbis directis certorum nummorum legatum dedit, multa sunt legata, primi anni purum, sequentium conditionalia. *leg. 4. & l. 11. h. t. l. 1. §. si in annos. ad leg. Falcid.* Eorum legatorum nomine idem patronus certum fundum hereditarium E libertis pignoris iure obligatum esse voluit, pignus testamento recte constituitur. *l. non est. de pign. act. l. Lucius. ¶. de aliment. leg. l. 1. Cod. comm. de leg.* Constituitur autem pignus testamento per fideicommissum, quod *hæc lex* ostendit, dum ait: Libertos eum fundum petere posse ex cau-

ex causa fideicommissi, rei seruandæ causa, inquit, id est, legatorum annuorum seruandorum causa, vt scilicet in eius fundi possessionem mittantur, vt in eius fundi possessione sint legatorum seruandorum causa, quæ veteribus videtur fuisse appellata missio in rem, in rem scilic. per fideicommissum relictam. *l.* 1. *comm. de leg. & Nouel.* 39. Et hoc est, quod ait Papinianus, ex causa fideicommissi rei seruandæ gratia fundus recte petetur, quem scilicet testator legatorum nomine pignus esse voluit. Ad hanc vero Papiniani sententiam Paulus notat, etiamsi testamento legatariis prospectum sit speciali pignore fundi hereditarii, quod petere & possidere ex causa fideicommissi possint, legatorum annuorum seruandorum causa, non idcirco minus posse etiam prætorium pignus constitui, in cæteris rebus hereditariis eorundem legatorum seruandorum causa, legatariis scil. missis in possessionem omnium rerum hereditariarum, forte per inopiam, postulantibus legatariis, herede non satisdante legatorum nomine ex edicto prætoris, ex edicto, vt legatorum nomine caueatur, & edicto, vt in possessioné legatorum cum testamentario pignore pignus prętorium concurrere posse, nec alio aliud perimi, cautioné testatoris non tollere vulgarem cautionem legatorū introductá edicto prætoris. Hæc est nota Pauli, quæ vt mihi quidem videtur, satis aperte refellit, quod Dd. vulgo dictitant, *prouisionem hominis tollere, aut elidere prouisionem legis aut edicti prætorii, quod pro lege est, ex l. vlt. Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* Quod quidem nec ex eis ii, qui eruditiores sunt, temere admittunt, nisi forte cum cautio legis maior pleniorque non est ea, quam adhibuit homo. nam si cautio legis plenior sit, nec mea mens hæc est, vt mihi eam auferam minuscula aliqua & abundanti cautione mea, nec eam quoque contra ius publicum sua cautione mihi alius quisquam auferre possit. Vt in

A specie *huius legis*, in qua plenius est pignus prætorium, quam pignus testamentarium. Nam pignus prætorium constituitur in omnibus, quæ sunt in causa hæreditaria, quæve dolo malo hæredis in ea causa esse desierunt; testamentarium autem pignus constituitur in vna re tantum, idcirco cautio testatoris non tollit cautionem legis siue edicti prætorii, quæ
B plenior atque pinguior est. Et ad id quoque Doctorum vulgare dictum nihil facit illa *l. vlt. Cod. de pact. conuent.* quia in *eius legis* specie non concurrit prouisio legis cum prouisione hominis: de expressa & tacita hypotheca ibi agitur, qua mulier contendit, res mariti sibi esse obligatas pro rebus suis, quas ei dedit extra dotem, id est, pro paraphernis, vt vocant, & vbi mulier sibi cauit expressam
C hypothecam pro paraphernis, ostenditur, non concurrere tacitam, cessare tacitam, & retro tacitæ locum esse, quam Iustinianus dedit mulieribus, ita demum, si non concurrat expressa; si expressim mulier sibi de hypotheca pro paraphernis non cauit; Non concurrunt igitur, & consequenter non mirum, si non elidat alia aliam. nam elisio fit veluti conflictu quodam & concursu duorum corporum.
D Porro argumento *huius legis* 9. non male tentat Dynus vetus Interpres iuris, fuit ante Bartolum, etiam legatariis a testatore constituto speciali pignore legatorum nomine, posse eos in cæteris rebus hereditariis, si hoc malint exercere ius taciti pignoris, quod eis primus Iustinianus dedit. *dict. l.* 1. *Cod. comm. de leg.* Neque enim ante Iustinianum legatorum nomine habebant legatarii tacitam hy-
E pothecam in hereditariis bonis, sed expressam tantum, quam sibi cauissent ipsi, vel ipsis cauisset testator, quod & Accurs. significat *in l.* 5. *§. postquam. vt in poss. leg. & in l.* 3. *C. eod. tit.* Qui tamen a semetipso dissentit. *in l. creditoribus. de separ.* dum scil. eam legé accipit de tacito pignore, quod

Iustinianus legatariis dedit in omnibus defuncti bonis, adducta *l. 1. C. comm. de leg.* qua id Iustinianus dedit primum, cum tamen *ea l.* creditoribus de eo tacito pignore non sit, nec vero possit esse, cum nondum esset introductũ illud taciti pignoris genus, sed est de prætorio pignore, quod constituitur legatariis missis in possessionem bonorum hereditariorum, legatorum suorum seruandorum causa. *l. missio. ∫. pro emt.* Et idem Accursius etiam imprudenter *in d. l. 5. §. postquam.* ait, hodie legatarios iure taciti pignoris, iure Iustinianei pignoris, tanquam hypothecarios creditores præferri chirographariis creditoribus defuncti, quia, vt hoc statim appareat, manifesto falsum esse, toto iure cantatum est, vt loquuntur Impp. *C. Theodos. in l. 1. si cert. pet. ex chirogr.* legatum non deberi, nisi deducto ære alieno, id est, dimissis creditoribus hereditariis, ne ex testamento quidem militis. *l. 1. §. deniq. ad SCtum Trebell.*

Ad L. X. Seio.

Seio amico fidelissimo, si voluerit, sicut meis negotiis interueniebat, eodem modo filiorum meorum interuenire: annuos senos aureos & habitationem, qua vtitur, præstari volo. *non ideo minus annua Seio pro parte hereditaria viuentis filiæ deberi placuit, quod ex tribus filiis Titia duo, aliis heredibus institutis, vita decesserunt: cum tam labor, quam pecunia, diuisionem reciperent.*

IN hac lege sunt breuia aliquot, nec admodũ difficilia responsa Papin. Lex pertinet ad speciem huiusmodi: Titia cum haberet duos filios & vnam filiam, & omnes puberes, eos heredes fecit ex æquis partibus, & Seio negotiorum suorũ procuratori, siquidem vellet etiam post mortem suam eodem modo filiorum suorum negotiis interuenire, filiorum suorum negotia gerere, reliquit annuos senos aureos, & præterea habitationem, qua etiam tum tempore testamenti beneuolente Titia Seius vtebatur, & auxit beneficiũ Titia, ei relinquendo eandem habitationem, vt ea vteretur post mortem suam, alioqui habitatio finita fuisset morte Titiæ. *l. Lucius. de donat.* Post mortem vero Titiæ duo filii vita decesserunt, extraneis heredibus institutis, sorore præterita, atque adeo ad extraneos transmiserunt portiones suas, quas habebant in bonis maternis, non ad sororem, quam omiserant, quæ illis superstes fuit, quo factum est, vt nunc Seius tantum administret negotia pro parte hereditaria filiæ superstitis, non etiam pro parte filiorum defunctorũ, quæ transierunt ad extraneos. Vnde quæritur, vtrũ minuto labore Seii, qui certe minutus est, cum ei nunc tantum incumbat onus administrandorum negotiorum, quæ ad filiam pertinent, pro portione hereditaria, id est, pro triente, an inquam minuatur etiam annuum certorum nummorũ, quod Seio relictum est intuitu laboris, quem caperet in administrandis negotiis filiorum testatoris, an vero integrum legatum, id est, annui seni, quotannis Seio debeatur. Et respondet Papinianus, non deberi Seio quotannis integrum legatum, id est, senos aureos, sed pro parte tantum hereditaria superstitis filiæ, id est, binos aureos, quia vt labor, ita & pecunia diuisionem & diminutionem recipit, denique cum labore diminuitur & pecunia, laboris præmium. Recte autem ponit Iurisconsultus filios sibi extraneos heredes instituisse, sororem omisisse, nam si sororem instituissent, non minueretur labor Seii, nec annua præstatio igitur, quod & Bartolus recte obseruauit hoc loco. At quæro, quid sit dicendum, si omnes viuant, nec velint tamen Seium negotiis suis interuenire, an Seius, quia per eum non stat, quo minus filiorũ negotiis interueniat, secundum voluntatem testatoris, feret quotannis legatum, quod sibi relictum est? Et sane videtur, non

non ideo minus Seio deberi legatū annuū senum aureorum, quia per eum non stat, quo minus negotii filiorum interueniat, excepto vno casu, si filii forte habeant iustam causam illū reiiciendi ab administratione. *l. Mania. §. 1. h. t. l. pater. §. vlt. de cōd. & demonst.* Quid enim, si Seius non ex fide bona negotia administret? si fides eius arguatur? Annua sena ei relicta sunt fidei remunerandæ causa, quid indicāt illa verba: *Seio amico fidelissimo*, & quæ sequuntur, si voluerit, sicut meis negotiis interueniebat, eodem modo, &c. *Eodem modo*, id est, pari fide & diligentia. Denique annua sena relicta sunt fidei remunerandæ causa, ideo si fallat fides, sane non debentur, quæ fidei remunerandæ causa annua relicta sunt. Rursus quæro, quid in hac specie sit dicendum de habitatione Seio relicta, de qua nihil Pap. respondit, sed de annuis senis tantum, & puto non esse eandem causam annuę habitationis, & annuę præstationis, nam annua præstatio, quæ in pecunia consistit, facile diuidi potest. Habitatio est indiuidua, vt Accursius docet recte *in l. 1. § si vsusfr. ad leg. Falcid.* Itaque etiāsi imminutus sit labor Seii morte duorum filiorum, qui reliquerunt heredes extraneos, tamen integra habitatio Seio præstabitur, quia diuidi non potest. Ad hæc videamus, quemadmodū sit respondendum quibusdam legibus, quæ *huic l.* obiiciuntur; videlicet *l. annua, in princ. j. h. t. l. Gaio. §. 1. & l. Stychus. §. vlt. de alimen. legat. l. 1. C. de leg.* Omnium earum legum eadem species, annua alimenta Titio legata sunt sub conditione, si moraretur cum matre, vel cū filio testatoris, vel quod idem est, quoad cum eo eave moraretur. Nam vterque sermo conditionem facit, sicut si dixerit, si viuat, vel quoad viuat. *l. 4. & l. 5. sup. h. t.* Huic conditioni Titius paruit, id est, demoratus est cum matre aut filio, quamdiu vixit mater aut filius. quæritur, an & post mortem matris vel filii alimenta Titio debeantur? Et dicunt omnes

A certatim, deberi alimenta in perpetuum, id est, dum viuat Titius, nec finiri morte matris aut morte filii. Cur ergo, inquiunt, qui inde ducunt argumentum aduersus *hanc l.* & in specie *huius l.* non debentur annua sena integra, etiam post mortem filiorū, dum viuit Seius? Nihil est quod tam facile expediri possit. Ratio differentiæ hæc est, quia vt ante demonstraui, Seio annua relicta sunt fidei remunerādæ causa,

B quem exhibet in gerendis filiorum negotiis, simul ac laboris, quem in ea re impenderet remunerandi causa, ac proinde non propter vtilitatem legatarii, sed propter vtilitatem filiorum, qua finita aut diminuta, æquum est etiam remunerationem finiri diminuive. At in earum legum, quæ obiiciuntur specie alimenta relinquuntur propter vtilitatem legatarii, pietatis causa, & conditio, quæ adscribitur le-

C gato, si cum matre mea, vel cum filio meo moretur, etiam vtilitatem legatarii respicit, vt habeat, vbi & cum quo moretur, non vt quid faciat & enitatur pro filio vel matre. Neque enim in morando, cum eo eave vllus est labor, qui vtilitatem eius respiciat, imo inutilitas potius & onus. Itaque legatario alimenta perpetuo debentur, cuius solius prouidentia relicta sunt, sed addenda semper est hæc exceptio, nisi

D euidenter probetur, ea fuisse relicta remunerationis vice, vt scilicet interim dum viueret, filio vel matri domi suæ probaret operas, obsequium, ministerium, id est, propter vtilitatem filii vel matris. *l. illis libertis, 84. de cond. & demonstr.* Nam hoc casu, quem excipimus, idem statuemus, quod Papinian. in specie huius legis proposita. Quod & merito Doctores trahunt ad mercenarium famulum, qui locauit

E suas operas quatuor hominibus, certa mercede nimirum, vt duobus abeuntibus, nec iam famulo dante operam nisi duobus reliquis, minuatur quoque pro parte dimidia eius merces.

Ad §. 1. Medico.

Medico Sempronio, quæ viua præstastabam, dari volo, *ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, nõ incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.*

IN hoc §. proponitur, mulier medico per fideicommissum reliquit, quæ viua præstabat, vel præstare solita sit, non præstabat ei certam erogationem annuam, puta tot aureos quotannis, aut tot culeos vini quotannis, sed modo hac, modo illa re medicum munerabatur; Quæritur ex huiusmodi fideicommisso, quid medico debeatur? Et ait, nihil deberi; quia incertum est fideicommissum, incerta est liberalitatis voluntas, legatum incertæ rei vel quantitatis non valet. *l. cum post.* §. *gener. de iur. dot.* Paulus 3. *Sent. Legatum*, inquit, *nisi certa rei sit, nullius est momenti.* Contra vero, si certa & stata fuerit erogatio annua, *certa forma*, inquit, *erogationis annuæ*, quam mulier medico suo facere solebat, procul dubio ea debentur.

Ad §. 2. Vxori.

Vxori præter id, quod a me viuo annui nomine accipiebat, aureos centum dari volo: *annuum videtur, & semel centum aureos reliquisse.*

IN §. *vxori*, proponitur maritum vxori præter id, (hæc sunt verba mariti) quod a se viuo vxor accipiebat annui nomine, alimẽtorum nomine legasse vxori aureos centum, quæritur, an centum debeantur quotannis? Minime, quia id non expressit, nec repeti potest ex superiore sermone ἀπὸ κοινοῦ, vt Grammatici loquuntur, quoniam superiori sermoni iniectus est παρενθεσμὸς, iniecta est taxatio hæc, quod a me viuo accipiebat, & ea centum ab eo viuo nõ accipiebat. Itaque, etiamsi fingatur dixisse maritus aut dicere voluisse, vt præterea mulieri centum quotannis præstarentur, huic dicto, quod adfingitur, non congruit scriptum, quoniam nõ potest hic repeti ἀπὸ κοινοῦ. *l. cum pater.* §. *cum imperfecta. de leg.* 2. Semel igitur duntaxat centũ vxori præstabuntur, quæ autem viuo marito accipiebat, & mortuo eo quotannis accipiet, quia illud, *præter*, includit, nõ excludit.

Ad §. vltimum.

Libertis dari volo, quæ viua præstabam, *& habitatio præstabitur. Sumtus iumentorum nõ debebitur, quem actori domina præstare solita fuit vtilitatis suæ causa. Ideo nec sumtum medicamentorum medicus libertus recte petet, quam vt patronam, eiusque familiam curaret, acceptabat.*

IN §. *vlt.* hoc ostenditur: Mulier libertis legauit simpliciter, quæ viua præstabat, Quid legato cedit? Vtique cedunt annua certæ quantitatis, certæ erogationis, quæ viua eis præstabat, quo nihil est certius, cedit enim legato habitatio, quam viua eis præstare solebat, vt *in l. Sempronio. tit. seq.* Et generaliter legato cedunt, quæcunque eorũ causa eis præstabat; At quæ eis præstabat sui causa, id est, propter suam, non propter vtilitatem illorum, legato nõ cedunt, quod notãdum, vt ecce non debentur sumtus iumentorum, quos liberto actori, id est, dispensatori suo patrona suppeditabat excurrenti ad negotia sua, non debentur etiã sumtus medicamentorum, quos liberto medico suo, vt se familiamve suã curaret, subministrauit. Medici ipsius erat coemere & conficere medicamenta, nec vt fit hodie, alii conficienda mandare. Vnde & Paulus 3. *Sent.* instrumẽto medici legato ait, deberi omnem apparatũ conficiendorum medicamẽtorum, imo & medici erat membra fracta obligare. Plaut. in Menech. *ab ægrotis medicus venit, obligasse se dicit Æsculapio crura, Apollini autem brachium.*

L. 11. explicauimus *s. in l.* 4.

Ad L. XII. Gaius Seius.

Caius Seius prædia diuersis pagis Mæuia & Seio

& Seia legauit, & ita cauit, præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua harundinis millia trecena, & salicis mũdæ annua librarum singula millia. *Quæro, an id legatum, defuncta legataria exstinctum sit. Paulus respondit, seruitutem iure constitutam non videri, neq; in personam, neq; in rem: sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

SPecies leg. 12. quæ est pulcerrima, est huiusmodi: Testator Mæuiæ legauit prædia Politiana. Seiæ autem legauit prędia Lutatiana, non erant ea prædia vicina, non erant adfinia siue confinia, sed posita, vt ait, diuersis pagis, diuersis regionibus, quod non frustra proponit, vt paulo inferius demonstrabitur; Idemque testator ex prædiis Politianis, in quibus erāt arundineta & salicta, præstari voluit (quæ verba sunt fideicommissi) prædiis Lutatianis, in quibus erant vineę arundinis annua millia trecena, & salicis mundæ, id est, candidioris factę, detracto cortice, annua librarum singula millia, arũdinis annua librarum millia trecena, & salicis annua singula millia. Arundo & salix perquā vtiles sunt ad iugādas vel alligādas vineas, nec mirum, si appendantur, cum & ligna olim solerent appēdi & vænire scilicet ad pondus, vt & hodie fit Auinione. Trebellius Pollio in Claudio, *Date*, inquit, *ligni quotidiani pōdo mille, si est copia, sin minus, quantum fuerit, & vbi fuerit.* Illud autem obseruandum est, illa arundinis & salicis annua, quæ per fideicommissum relicta sunt prædiis Lutatianis Seiæ legatis, procul dubio Seiæ relicta videri, cui legata sunt prędia Lutatiana, neq; enim ipsa prędia fideicommissorum capacia sunt. Quāobrem dubitatur, an mortua Seia, annua illa arundinis & salicis mundæ deberi desināt? Quia annua (quod præcipue notandũ est ex hoc loco) etiam quæ nō alimentorũ nomine relicta sunt, solēt finiri morte legatarii, *l. 8. h. t.* Et quæ conditio solet annuis vel mēstruis adscribi, quoad viuet, vel quandiu viuet, vt *l. 5. §. & l. prox. §. h. t.* Ea etiam plerunque adscripta esse intelligitur, argum. *l. vlt. C. de fideiuss.* maxime, si annua relicta sint ex fructu prędiorũ, sicuti ea, de quibus agitur, nā arundo & salix in fructu prædii est. *l. qui fundum. §. cum fundum. de cōtrah. emt. l. 9. §. vlt. l. arbores. §. vlt. de vsufr.* Et quamuis annuo legato ex fructibus prædiorũ, vel ex redactu fructuum, vel ex reditu prædii, vel etiam annuo reditu legato, quamuis, vt dixi, non videatur vsusfructus legatus, quod est ius, quod prædium debet homini, quamuis non videatur eo genere legati vsusfructus legatus, *l. defuncta. §. vlt. de vsufr.* tamen id legatum vsufructui simile est, vel in hoc, vt morte legatarii finiatur, nec ad heredem eius transeat, sed ad heredem reuertatur, a quo relictum est, id est, ad proprietarium. *l. patrimonii. tit. seq. l. 6. vsufr. quemad. cau.* In aliis autem quibusdam ab vsufructu sane plurimum distat legatum reditus annui, vel legatum annuum, quod relinquitur ex reditu, vel ex fructu prædii. Primo enim heres non potest vendere fundum, id est, plenam proprietatem fundi, cuius vsusfructus alii legatus est, vendere tamen fundũ potest heres, fundum, ex cuius reditu, cuiusve reditus alii legatus est in annos singulos; quo tamen facto heres non liberatur, sed tantundem debet legatario præstari, quantum ex reditu fundi redigi consueuerat. Item is, cui vsusfructus fundi legatus est, ibi habitare prohiberi non potest, alter, cui annua ex fructu vel reditu fundi relicta sunt, ibi habitare ab herede prohiberi potest, quæ omnia ostenduntur *in l. fundi, tit. seq.* Neque iis quicquam obstat *l. cũ ita. tit. seq. & l. si quis ita. de vsufruct.* Nam si vt ibi proponitur, ita legatum sit: Fructus annuos illius fundi illi do, lego, fateor vsumfructum illi legatum videri, id est, eius vtendi fruendi, quæ est seruitus personalis, non quod verba

legati id ferant, quibus corpora fructuum potius, qui quotannis perciperẽtur, significantur, ſed quia hæc fuiſſe mens teſtatoris videtur, vt ait *d.l.cum ita.* At ſi reditum fundi teſtator dari voluerit, vel ex reditu, vel ex fructu fundi, certum aliquid in annos ſingulos, tunc ſane non videtur ſeruitutem cõſtituiſſe, id eſt, vſumfructum, ſed corpora fructuum tantum vel redituum quantitatẽ, quam ex fundo redigeret heres, vel partem eorum, vt *in l. liberto. h. t.* *Reditus*, qui & redactus dicitur, a redigendo dicitur, & eſt proprie hodie pecunia, quæ ex locatione prædiorum a domino redigitur, vt *in d.l.cum ita, de vſu & vſufruct. leg. & l. Titius, 14. de praeſcript. verbis. l. pen. §. inſulam. de leg. 2.* Qui igitur reditum legat, non legat ſeruitutem, non vſumfructum, ſed quod heres redegerit ex locatione prædii vel fundi. Et eodem modo in ſpecie *h.l.* ex prædiis Politianis, certo põdere arundinis, & ſalicis legato prædiis Lutatianis, recte Paulus ait, *neque iure conſtitutam videri ſeruitutem in perſonam*, id eſt, ſeruitutem perſonalem vſusfructus, per quem prædia perſonis ſeruiunt, vt ait *l. dominus, de vſufruct.* quia non vſumfructum legauit, ſed ex fructu prædiorum, ex arundine, ex ſalice libras, pondo aliquot. Neque item ſeruitutem in rem conſtitutam videri, id eſt, ſeruitutem realem, ſiue prædialem, per quam prædia prædiis ſeruiunt. Et ratio hæc eſt, ad quam Interpp. nonnulli animaduerterunt, quia hæ prædiorum ſeruitutes conſtitui non poſſunt inter prædia longe diſſita, qualia illa erant de quibus agitur, quod non abs re Paulus propoſuit ſtatim ab initio, nimirum ea fuiſſe poſita diuerſis pagis, ſed prædiorũ ſeruitutes conſtituuntur tantum inter prædia vicina, propter vtilitatem prędiorum, aut inter prædia adſita proxime. *l. 5. de ſeruit. ruſt. præd. l. ſi ædes. & l. ſeq. de ſeru. vrb. præd.* Igitur ex illa ſcriptura, vt ex prædiis Politianis prædiis, Lutatianis annua pondo præſtentur arundinis & ſalicis,

A tot ex illa, inquam, ſcriptura, ne dicas ſeruitutem perſonalem aut realem conſtitutam eſſe, quia manifeſta ratio refragatur, quam ante indicaui, ſed dicas obligationem tantum perſonalem, aduerſus Mæuiam, cuius prædia Politiana legata ſunt, & petitionẽ ex cauſa fideicommiſſi Seiæ, cui Lutatiana legata ſunt, cõpetere, videlicet, vt ſibi præſtentur annua arundinis & ſalicis, quę prædiis ſiue legatis relicta ſunt.

B Et hæc eſt ſententia *h.l.* quam & Rogerius ſecutus videtur, & quam belle confirmat *l. vlt. §. vlt. de contrah. emt.* Etiam, ſi non de legatis ſit, ſed de ſtipulationibus. Verũ hac in re pari iure legata & ſtipulationes ſunt, ſicut & in aliis pleriſque *l. 1. h. t.* Adeo vt & ab iis ſæpe ducatur argumentum ad illa, & contra, *l. ſeruum, §. cum qui, de leg. 1.* Et hæc vera eſt ſpecies *d. l. vlt. §. vlt.* Lucius Titius promiſit de fundo ſuo prędiis Caii Seii ſtipulatoris

C cẽtum millia modiorũ frumenti annua, poſtea L. Titius, vt potuit, fundum ſuum vẽdidit, & dixit ſe eum vẽdere, quo iure quaque conditione hodie eſt, vt eodem iure eadẽque conditione eũ emtor habeat, teneat, poſſideat, quæritur, an emtor annuæ præſtationi frumẽti obnoxius ſit Gaio Seio. Et Scæuola *in d. l. vlt. §. vlt.* negat emtorem huic penſitationi annuæ obnoxium eſſe, quia ſcil. ſupra dicta

D ſtipulatione neque realis neq; perſonalis ſeruitus cõſtituta eſt, per q̃ prædia L. Titii ſeruiãt prædiis Gaii Seii, vel Gaio Seio, ſed contracta tantum eſt obligatio in perſonam L. Titii & heredes eius, a qua perſona non poteſt recedere, quia perſonæ L. Titii omnimodo cohæret, denique non poteſt tranſire in emtorẽ, qui obligatus non eſt, ac ne fundi quidẽ comparati nomine trãſire poteſt in emtorẽ, quia nec fundus

E ille huic præſtationi obnoxius eſt, ſed L. Titius tantum, obligatio L. Titii, cum ſit perſonalis, nõ poteſt ſequi fundum, ergo emtorem fundi. Et illa verba quæ vſurpauit Lucius Titius: *de fundo*, demonſtrant tantum vnde frumenti ille modus ſumendus ſit,

dus sit, vt in l. quidam, de leg. 1. Non etiam ius aut seruitutem fundo imponunt. Congruit omnino *d. l. vlt. §. vlt. cum h. l.* 12.

Ad L. XIII. Mævia.

Mævia nepotem ex Manio puberem hæredem instituit, & Lucio Titio ita legauit, Lucio Titio viro bono, cuius obsequio gratias ago dari volo annuos, quamdiu viuat, aureos decem, si rebus nepotis mei interueniat, omnemq; administrationem rerum nepotis mei ad sollicitudinem suam reuocauerit. *Quæro cum L. Titius aliquo tempore Manii negotia gesserit, & per eum non constet, quo minus gerat, Publius autem Manius nolit eum administrare, an fideicommissum præstari debeat? Respondi, si non propter fraudem aliamue quam iustam causam improbandæ operæ causa remotus esset a negotiis, quæ administrare secundum defuncti voluntatem vellet, percepturum legatum.* §. 1. *Vxore hærede scripta ita cauit,* Libertis meis omnibus alimentorum nomine singulis annuos denarios duodecim ab hærede dari volo, si ab vxore mea non recesserint. *Quæro, cum paterfamilias sua voluntate de ciuitate difficile profectus sit; ea autem assidue proficiscatur, an liberti cum ea proficisci debeant? Respondi, non posse absolute responderi, cum multa oriri possent, quæ pro bono sint æstimanda. Ideoq; huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. Item quæritur, cum proficiscens eis nihil amplius obtulerit, ac per hoc eam secuti non sint, an legatum debeatur? Respondit, & hoc ex longinquis breuibusq; excursionibus & modo legati æstimandum esse.*

DVæ *in h. l.* de annuis legatis quæstiones proponuntur, de priore iam aliquid attigimus heri *in l.* 10. *in pr.* Testator L. Titio per fideicommissum reliquit annuos denos aureos, quamdiu viueret, sub conditione; si nepotis sui negotiis interueniret, omnemq; eorum negotiorum administrationem ad sollicitudinem su- A am reuocaret. L. Titius aliquo tempore conditioni paruit, id est, nepotis negotia gessit, & nunc quoq; in ea administratione perseuerare paratus est, sed nepos opera eius amplius vti non vult, quæritur, an fideicommissum ei debeatur; Respondet, ei deberi, quia per eum non stat, quo minus ea negotia gerat. Itaque conditio habetur pro impleta, vt *in l. 5. §. item si qua* B *conditio, quando dies leg. ced. l.* 14. *de condit. & dem.* Et iniquum est, eum, qui culpa vacat, emolumento fideicommissi carere, *l. Titia, §. si ea conditione, de leg.* 2. Verum hoc loco additur vna exceptio, nisi propter fraudem, aliamue iustam causam improbandæ operæ causa remotus sit a negotiis, quæ administrare secundum defuncti voluntatem vellet, quod exposui latius *in d. l.* 10. Hoc tantum addi velim, C quod Bartolus hoc loco notauit, quia rationi incumbit, remotum a negotiis ex iusta causa sequentis temporis annua ex causa fideicommissi non percepturum; cæterum præteriti temporis, si ea nondum consequutus fuerit, vtique percepturum. Posterior quæstio, de qua agitur *in h. l.* hæc est; Libertis suis testator per fideicommissum reliquit, singulis annuos denarios 12. alimentorum nomine sub D hac conditione, si ab vxoris suæ latere, quam hæredem scripserat, non recederent, ipse quidem testator non facile solebat de ciuitate sua exire, at vxor eius, quam hæredem scripsit, modo hac, modo illac extra ciuitatem assidue vagabatur, & nunc post mortem mariti vagatur assiduissime. Excursiones mulieribus gratæ sunt, sed quibus gratæ, summopere vitandæ, iuxta illud ἰχθαίρω γυναῖκα φιλόδρομον. E Ac quæritur hoc loco, an vxore patroni hac illac oberrante passim vbique liberti eam sequi debeant, ne fideicommissum amittant? Et respondet eleganter, non posse absolute responderi, *Cum*, inquit, *multa oriri possint, quæ pro bono & æquo sint æstimanda.* Ideoq; huius-

modi varietas viri boni arbitrio dirimenda. Sensus hic est: Hanc quæstionem, quæstionem esse facti, non iuris, quæstionem facti nulla iuris regula, nulla iurisperitorum tractatione siue explicatione decidi posse, vt ait *lex mora, de vsuris*, iudicialem quæstionem esse, *leg. Lucius, mand.* quæ ad iudicis aut viri boni cognitionem, aut æquum arbitrium remittenda sit, vt *leg.* 135. §. *Seia, in fin. de verborum obligationibus, leg.* 2. *Codic. plus val. quod agit. leg. voluntatis, Codic. de fideicommiß.* Aristoteles 4. Ethicor. *Non esse facile verbis distinguere aut definire ea, quorum iudicium in rebus singularibus, & in sensu consistunt, quæ variant subinde, nec semper eodem statu manent.* Finge, Mulier vult proficisci in locum aliquem inhonestum, sane eo casu vir bonus non arbitrabitur, vt eam sequantur liberti: sicut si arbiter commissarius iubeat in locum aliquem inhonestum adesse litigatores, velut in popinam vel in lupanar, impune ei non paretur, *leg. quid tamen* 21. §. *sed si* 11. *de recept. qui arb.* non committetur ob eam rem pœna compromissi. In id etiam libertos non adiget vir bonus, nimirum vt sequantur mulierem, si importuno tempore aliquo mulier stulta excurrere velit, & multo minus, si vagari velit tota vita per terrarum orbem, *argumento leg. quod nisi, infr. de oper. lib.* aut si libertorum comitatu vti velit supra modum tanquam vilissimorum mancipiorum, vt *in leg. Gaie* 13. *infr. de alim. leg.* quæ est ex eodem libro Scæuolæ. Quæstio etiam ea est facti, quam paucis hoc loco idem Scæuola attingit, si quæratur, an sequi liberti patroni vxorem debeant sumtu & vectura vxoris, an sumtu suo, vectura sua. Nam id æstimandum est ex varietate causarum variè, nec absolute definiri potest, puta æstimandum est ex modo, ex quantitate legati. Ingens enim aut idoneus si sit legati modus, voluisse testator videtur, vt ipsi sequentes vxorem itinerarium sumtum fa-

A cerent, de pecunia legata. Idemque rursus æstimandum est, ex spatio excursionum; breue enim si sit spatium, æquum est, vt ipsi viatica sufferant, quibus pro præmio laboris annuum fideicommissum adscriptum est, non etiam si longinquum sit nimis spatium. Et, ne longius euager, breuiter sic statuo, vbi iusta est libertis causa recedendi ab vxore, fidei-
B commissum eis debetur, vbi iusta causa deficit, si ab ea recedant, fideicommissum eis non debetur. Id igitur omne dirimendum est arbitrio boni viri, vel vt T. Liuius loquitur, *æquo arbitrio*.

Ad L. XIV. Si cui.

Si cui annuum fuerit relictum sine adiectione summæ, nihil videri huic adscriptum, Mela ait: Sed est verior Neruæ sententia,
C *quod testator præstare solitus fuerat, id videri relictum, si minus ex dignitate personæ statui oportebit.*

AD legem decimamquartam sciendum est, quod & iam monui sæpius, *annuum*que plerunque accipi pro annuo relicto alimentorum vice. Et potissimum hoc docui initio huius tituli. Et ita annuum *in hac lege* accipiendum esse demonstrat Accursius recte, cum *hæc lex* collata
D *leg. cum alimenta, infr. de alim. leg.* quæ in alimentis ponit, quod hæc in annuis. Si annuum igitur legatum, vt hæc lex ait, Titio relictum sit alimentorum vice, non adscripta certa quantitate, certa summa, non continuo dicendum est, quasi incertæ rei inutile legatum esse, quod tamen Melæ Iurisconsulto videbatur, quia potest redigi ad certam summam, summa quidem annui non est expressa, sed tamen
E potest legatum alia via redigi ad summam certam; Itaq; non est prorsus incerta, veluti habita ratione eius, quod viuus testator Titio quotannis erogare solebat, si modo id habuerit certam formam erogationis, (vt ait *lex* 10. §. 1. *huius tituli*) cer-

certum statumque modum, aut semper scilicet, aut tempore saltem proximo morti, vt ait *lex Mela*, §. 2. *de aliment. legat.* Nam si quis varie pro alimentis faciebat erogationes, nouissimum tempus spectandum est, quantum scilicet tempore proximo morti erogare solitus erat. Habita igitur ratione eius, quod Titio viuus testator præstare solitus erat quotannis, legatum illud, cui non adscripta certa summa, poterit redigi ad certam summam. Nam & post mortem suam testator eandem erogationem fieri voluisse videtur, perinde atque si dixisset, annuum, quod viuus præstabam. Quod si inde ratio nulla certa duci possit, vel quia nihil ei viuus præstabat, vel quia liquido non apparet, quantum ei præstare solitus esset, tunc ex dignitate personæ legatarii æstimandum esse ait, arbitrio scilicet boni viri, æquo arbitrio, quantum ei pro alimentis quotannis erogari oportet. Alimenta enim sunt eroganda pro dignitate personarum, sicut & seruis diaria demensa erogari solebant pro qualitate ministerii, *leg. seruis vrbanis, de legat.* 3. Id igitur æstimandum est ex dignitate personæ legatarii; adde, atque etiam ex dignitate personæ testatoris, vt est proditum de operis patrono debitis, *leg. eius artificii, infr. de oper. lib.* Ex dignitate igitur & ex facultatibus testatoris, & ex caritate, qua legatarium complexus est, hæc omnia æstimabit bonus vir, atque perpendet, atque ita legatum incertum certum faciet, legatum, cui non est adscripta certa summa, rediget ad certam summam. Neque enim videtur voluisse testator inutiliter legatum relinquere; denique voluntas testatoris ad effectum perducetur officio iudicis, aut arbitri æquo arbitrio, arbitrium boni viri, velut certam quantitatem exprimit, quæ sunt verba *legis prima de legat.* 2. summe notanda.

A Non enim incerta est quantitas legatum vel contractus, licet non sit expressa, quam certæ coniecturæ, certa argumenta certam faciunt, vel vt ait *lex decima*, §. *vltim. de rebus dubiis*, quæ per iudicis subtilitatem manifestatur. Transeamus ad legem decimam quintam, quæ difficiliorem quæstionem habet.

B

Ad L. XV.

Iauolenus: ***Eum, qui rogatus post decem annos restituere pecuniam, ante diem restituerat: Respondit, si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, & perdituro ei id hæres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Quod si tempus hæredis causa prorogatum esset, vt commodum medii*** C ***temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi: nam & plus eum præstitisse, quam debuisset.***

Testator hæredem rogauit, vt post decem annos Titio præstaret certam pecuniam, nihil refert dixerit post decem annos, an in annos decem. Nam siue hoc, siue illo modo legauit, non nisi nouissimo eius temporis die legatum debebitur, id est, nouissimo die de- D cennii, *leg. si in annos, de conditionibus & demonstrationibus.* At quæritur, si hæres eam pecuniam legatario repræsentauerit, præstiterit ante diem, id est, intra decennium, an liberetur? Et Iauolenus hac distinctione vtitur, qua & ante eum in quæstione fructuum Pegasus vsus erat, *l. si ita relictum*, § *Pegasus, de leg.* 2. Aut fideicommissum Titio relictum est propter ipsius Titii personam forte impuberis, E cui statim pecuniam committere neque tutum neque vtile erat, quia, vt ait, rem suam familiarem nondum tueri poterit. Et hoc casu si perdituro, si consumturo, si scorto protinus daturo adolescenti hæres sciens fideicommissum ante

diem restituerit, non liberatur, quia fecit contra prudens consilium testatoris; Aut non prouidentia fideicommissarii, sed hæredis gratia in diem fideicommissum relictum est, ne statim vrgeretur ad solutionem, sed commodum medii temporis, quod appellatur vno verbo in iure nostro *Interusurium* ipse sentiret. Et hoc casu soluendo ante diem liberatur, quia & plus soluit quam debuit, hæc est ratio Iauoleni, cui similis est ea, quæ proponitur *in leg. 7. de aq. plu. arcend.* Plus soluitur non re tantum, sed etiam tempore, vt & minus soluitur non re tantum, sed & tempore, quod Institut. docent *l. br. 4. titul. de action.* Et ideo in aliis obligationibus omnibus, quoties dies adiicitur debitoris gratia, quoties differtur actio siue petitio debitoris gratia, debitor soluendo ante diem liberatur, & ideo, quod notandum, quamuis plus tempore soluit, non habet soluti quasi indebiti condictionem, vbi ei, qui soluit, liberatio contingit, non eidem vnquam competit condictio indebiti, *l. in diem, de condiction. indebiti, leg. qui res, §. mihi dare, de solut.* Et huc pertinet *lex quod quis, de oblig. & action.* quæ est & de legatis, & de stipulationibus, & *leg. stipulatio ista, §. inter incertam, de verborum obligation.* Sunt & multæ aliæ, quæ huc pertinent, *lex continuus, §. cum ita, circa fin. de verborum obligation.* Et hoc, vt dixi, si debitor soluerit ante diem, cum dies solutionis ipsius gratia appositus esset, si soluerit, atque adeo si creditor solutum acceperit, alioqui oblatam pecuniam ante diem creditor accipere non cogitur, nec si recuset, eam accipere, quæ offertur ante diem, moram videtur facere, & consequenter oblatione, imo nec obsignatione & depositione debitor liberatur, quia solutio fieri debet, quodue solutionis instar est, vt obsignatio & depositio congruo loco & congruo tempore, *leg. si soluturus, de solut.* Denique

A inuito creditori ante diem solui non potest. Nam importunum aut incommodum forte creditori est, pecuniam ei solui præmaturius, quam ob rem apud Titium Liuium 36. Carthaginensibus Po. Romano offerentibus præsentem pecuniam, quam pluribus pensionibus in plures annos debebant, recte responsum, nullam se pecuniam ante diem accepturos. Et recte etiam Doctores nostri statuunt, B recte dominum recusare solutionem Canonis, qui solet inferri domino certis statisque pensionibus, temporibus; quam emphyteuticarius ante diem facere paratus est, quia id ei forte importunum est, aut certe incommodum, qui mauult quotannis emphyteuticarium offerendo & soluendo Canonem dominum suum agnoscere, a quo fundum tenet. Neque obstat huic sententiæ *lex 3. §. quod si ser-* C *uus, de statulib.* seruus liber esse iussus est, si annua, bima, trima die daret triginta, qui dies certe adscribitur ipsius statuliberi gratia, ille vt maturius perueniat ad libertatem, statim initio offert triginta integra, hæres recusat, quid fiet? *Benignius est*, quæ verba hanc obiectionem soluunt. Benigne igitur receptum est fauore libertatis, vt seruus maturius perueniat ad libertatem, vt fiat liber D seruus, si hæredi statim integram summam offerat, hoc est, ex æquitate tantum, non ex iure. Neque vero hac in re, quod dixi ex *lege quod quis, de obligationibus & actionibus*, quicquam distant legata a stipulationibus, aut stipulationes a legatis, videlicet, cum dies adiectus est debitoris gratia, id est, promissoris vel hæredis gratia. At cum dies ad- E iectus est creditoris gratia, puta stipulatoris aut legatarii, est aliqua & quidem magna differentia inter legata & stipulationes, nam si dies adiecta sit gratia legatarii, hæres non liberatur volenti legatario soluendo ante diem, quia contra prouidentiam testatoris fecit, qui non ita,

vt

vt rogatus est, legatario soluit legatum aut fideicommissum. Et ita accipi velim, *leg. sed etsi ante diem, ad Trebellian.* vt in *illa lege sed etsi ante diem* sit, non ante diem institutionis hæredis, sed ante diem fideicommissi, vt si hæres restituerit hæreditatem, vt restitutio pro non facta habeatur, quia non ita restituit, inquit, vt rogatus est, quia fecit contra prouidentiam testatoris, quod si dies apposita sit gratia stipulatoris, quia eam ipsemet stipulator sibi apposuit, sibi adiecit, non alius stipulatori, cur quæso non liceat ei ab ea descisscere, & debitorem liberare, si velit, accepta omni pecunia ante diem, quia non contra alterius, sed contra suam tantum prouidentiam facit, & liceat cuiquam mutare consilium suum, si modo id fiat sine fraude alterius, idque latius demonstrauimus *in leg. stipulatio ista, §. inter incertam, de verborum obligationibus*. Restat vt postquam sententiam legis explicauimus, videamus quid hæc lex faciat ad hunc titulum. Nam certe de annuis aut menstruis legatis aut fideicommissis non est, sed de vno legato vel fideicommisso relicto in diem, post annos decem, verum fuit forte, & credo esse verum, hæc lex posita sub hoc titulo, quod distinctio eadem possit etiam ad annua legata accommodari. Multum enim interest, annua legentur legatarii an hæredis gratia, *leg. 12. §. 1 leg. 20. quando dies leg. ced.* Quod memini me fusius exponere initio huius tituli.

Ad L. XVI. Seruus post.

Seruus post decem annos liber esse iussus est, legatumque ei ex die mortis domini in singulos annos relictum est. Eorum quidem annorum, quibus iam liber erit, legatum debebitur. Interim autem hæres ei alimenta præstare compellitur.

QVod est in hac lege, apertissimum est, sed singulare tamen & valde notan- A dum: Seruus liber esse iussus est post decem annos, eidemque ex die mortis domini in annos singulos legatum relictum est, libertas ei non obtingit, nisi nouissimo die anni decimi, *leg. si in annos, de conditionibus & demonstrationibus*. Ergo non nisi ab eo die, quo libertas obtigerit, legatum, quamuis sit relictum a die mortis annuú, ei debebitur, quia seruo proprio inutiliter legatur sine libertate, aut, liber- B tate relicta in diem, eidem seruo proprio inutiliter legatur ante tempus libertatis, *leg. seruis, Codic. de legat.* Cum liberis tantum hominibus est testamenti factio, non cum seruis propriis, & quod testamenti factio est cum seruis alienis, id ideo, quia cum dominis eorum testamenti factio est, & quod seruis alienis relinquitur, non ex persona seruorum valet, sed ex persona dominorum, ex quorum persona, vt C Theoph. noster loquitur, χαρακτηρίζονται. At quia alimentorum vice legatum illud annuum seruo relinqui videtur, ideo interim, antequam obtigerit ei libertas, seruo ei compelletur hæres præstare alimenta, id est, extra ordinem compelletur officio iudicis; post libertatem ipse seruus habet actionem & petitionem legati annui initio cuiusque anni, ante libertatem nullam actionem habet, sed tamen offi- D cio iudicis interim hæres compelletur ei præstare alimenta, alia legata seruis propriis denegantur, non denegantur tamen alimenta, *leg. seruos, de al. leg. leg. seruo alieno, §. 1. de leg. 1.* Et scio testatores, qui etiam equis generosis, a quibus in acie seruati erant, testamento auenæ & pabuli certum modum legauerint, cibaria cuilibet animanti, etsi non iure debeantur, tamen præstanda officio iudicis, Symma- E chus in Epistola ad Valentinianum: Seruis nostris iusta commoda testamentorum non negantur, ea iusta commoda alimenta sunt, id est, cibaria, & vestiaria, & calciaria.

Ad L. XVII. Legatum.

Legatum ita est, Attiæ, donec nubat quinquaginta, damnas hæres meus esto dare, *neq; adscriptum est*, in annos singulos, *Labeo, Trebatius præsens legatum deberi putat. Sed rectius dicetur, id legatũ in annos singulos deberi.* §. 1. Vini falerni q; domi nasceretur quotannis in annos singulos binos culeos hæres meus Attio dato: *Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos, si modo ex vindemia cæterorum annorum dari possit.*

IN l. 17. ostenditur, si Attiæ, donec nubat 50. legata sint, nec adiectum sit in annos singulos, id tamen pro adiecto haberi credo, quia ille articulus *donec*, id arguit, qui continuam quandam & assiduam præstationem supra dictæ summæ significat, vsq; donec puella nubat, integrior enim oratio est *vsq; donec*, vel *vsq; adeo donec*, vt & Cato loquitur, *Muriam*, inquit, *vsq; adeo in sole habeto, donec concreuerit*, & sic *in l. 30. §. pen. ĩ. de leg. 3.* Hæc verba, vxori, dum cum filio meo erit, ducenta dato, ita Accursius accipit recte, ac si adiecisset in annos singulos. Idem enim efficit articulus, *dum, vsq; adeo dum*, sic & in specie, *l. annua, §. vlt. & l. cum quidam, ĩ h. tit.* annua decem relicta intelliguntur, etiamsi dictum non sit nominatim: Res non carebat dubitatione, nam, vt hoc loco, ostenditur, Labeo & Trebatius existimabant, vnum tantum esse legatum 50. aureorum, cuius præstatione semel duntaxat hæredem defungi oporteret; sed & verbis, vt dixi, & voluntati defuncti superior sententia magis accedit, quia eam summam videtur legasse, veluti pro solatio solitudinis & viduitatis, donec virum in quocunq; loco, quacunq; occasione nacta esset. Per singulos igitur annos quinquaginta videtur legasse, quibus vidua esset.

Sequitur *in §. vini*, Testator legauit Titio vini salerni quod domi nasceretur,
A quotannis in annos singulos culeos binos, *quotannis in annos singulos* dicit, vt, & *leg. ex eo, de vin. & ole. leg. & leg. 19. infr. hoc tit.* annuos quotannis, alterum παρέλκον. Ex hac scriptura autem Iurisconf. ait, etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culeos ex cæterorum annorum vindemia, vel superiorum, vel inferiorum, si exsuperauit, quia ea verba, *quod domi nasceretur*, neque conditionis
B neque taxationis vicem obtinent. Idque confirmat etiam *dicta lex ex eo, & lex Lucius, de aliment. legat.* videlicet cum adiecit *in annos singulos*, verba illa, quod domi nascetur, conditionem aut taxationem non faciunt. Neque obstat, quod tamen primæ speciei plurimum obstare videtur *lex cum certus, infr. de trit. vin. & ole. legat.* Quæ lex certo numero amphorarum vini legato, ex eo, quod in fundo illo, vinea
C illa natum erit, ait non amplius deberi, quam natum sit, & consequenter si nihil natum sit horno, nihil debetur, quia illa verba, quod ex illa vinea natum erit, tunc taxationis vicem obtinent. Vtitur hac ratione, & sane ita est, quando præsentem tantum annum spectauit testator, nec adiecit in annos singulos, illa quasi taxatio *quod natum erit*, perimitur & infirmatur, & quia plures adscripti sunt anni, alter al-
D teri fert suppetias, suppletur scilicet facile ex altero, quod deest alteri, ac si mutua cognatione, mutuoue vinculo coniuncti essent. Eodem modo respondendum est *ad legem si debitor, §. 1. de contrahenda emtione*, quæ etiam est coniungenda *cum dicta lege cum certus*, quæ est ex eodem auctore & libro, & definit similiter atque *lex cum certus*. Venditis decem pondo
E olei, quod horno nasceretur, non nato oleo, nihil debetur, natis quinque pondo tantum, emtori quinque pondo tantum debentur, nimirum quia & in dicta specie vnus tantum & præsens annus in considerationem venit, non plures anni, non plurium curriculum. Nec igitur ex sequen-

quenti anno, sarciri potest, quod deest horno, quem solum spectarunt contrahentes. Neque huic responsioni nostræ satis perspicuæ rursus opposueris recte *leg. Firmio, in princip. quando dies legat. ced.* videlicet quod dicat quinquaginta legatis ex reditu, vel ex fructu futuri anni, si primo anno, qui secutus est, nulli fructus prouenerint, exspectandam esse vbertatem secundi anni, ex qua legatario reficiantur quinquaginta, vbi tamen non proponitur, legatum fuisse relictum, quod præstaretur semel ex reditu futuri anni. Et sane, quia dixit: *Ex reditu futuri anni*, non proximum tantum videtur demonstrasse, sed eum annum, qui fructum ferret, nempe primum annum, siquidem fructus eius anni explerent quinquaginta, vel primo anno non respondente secundum, vel si secundus non sufficeret, tertium. Nam & secundus & tertius vtiq; futurus ille annus est, quem testator intellexit, si vber modo fuerit & lætus, qui vel quinquaginta largiatur. Et ita est explicanda *dicta lex Firmio.* Aliter in hoc tractatu potest poni species. Finge ex fundo legatos aut promissos vini culeos tot. Non sunt quidem præstandi nisi semel, quia non adiecit in annos singulos, nec id sensisse intelligitur, sed nec sunt præstandi omnino ex eo, quod horno nascetur, quia id quoque dictum non est, sed sunt præstandi ex fundo, vti dictum est, h. e. ita vt si primus annus non respondeat, præstentur ex sequenti, quia hic sermo: *Ex fundo*, omnem annum, quocunq; quandoque vindemia responderit voto, complectitur. Et hoc ostēdetur *in l. inter stipulantem 83. § pro quo & illud, de verborum oblig.*

Ad L. XVIII. Codicillis.

Codicillis testamento confirmatis fundum libertis legauit, eumq; alienari vetuit, sed pertinere voluit & ad filios libertorum vel ex his natos. Deinde hac verba adiecit: A quibus præstari volo hæredi, ex reditu eius fundi decem per annos singulos vsq; ad annos triginta quinque a die mortis meæ. *Quæsitum est, cum hæres a Titio institutus intra trigesimum quintum annum ætatis decesserit, an residui temporis fideicommissum ex verbis supra scriptis hæredi quoque hæredis debeatur? Respondit deberi, nisi ostendatur, a libertis testatorem ad hæredis trigesimum quintum annum respexisse. §. 1. Stycho alumno suo centum, & menstruos decem, & annuos centum dari voluit. Et Semproniam quam hæredem ex triente instituerat, rogauit in hæc verba:* Fidei tuæ committo, Sempronia soror, vti legata, quæ alumnis meis reliqui, ex medio recipias, & apud te habeas, quoad vsq; commendatos habeas. *Quæsitum est, cum Sempronia, cuius fideicommissum sit, abstinuerat se hæreditate, antequam secundum voluntatem defuncti perciperet pecuniam alumnis relictam, an Stycho de legatis actio etiam ante vicesimum quintum annum competat. Respondit competere.*

Ponit initio, testatorem codicillis testamento confirmatis libertis fundum legasse. Recte *testamento confirmatis*, nam legatum codicillis testamento non confirmatis relictum non valet, vt Vlp. docet *libr. reg. sing. tit. de fideicommiss.* Hæc differentia est ex veteri prudentia iuris; Noua enim prudentia Iustiniani fideicommissa exæquauit legatis, & ideo sicut si quid fideicommisso relictum est, codicillis etiam testamento non confirmatis valet hodie, ita & legatum. Id in legato ante Iustinianum nunquam obtinuit, & ideo recte hoc loco, *Codicillis testamento confirmatis libertis fundum legauit.* Porro idem testator eum fundum alienari vetuit, non nudo præcepto, sed adiecto onere fideicommissi, vt is fundus scilicet seruaretur filiis libertorum, & ex iis natis, nudum præceptum non pareret obligationem, vt docuimus *in lege 7.* Idem testator libertos rogauit, vt ex

reditu fundi legati hæredi suo præstarent decem in annos singulos, ex die mortis suæ vsque ad annos triginta quinque. Hinc oritur quæstio, an si hæres moriatur intra trigesimum quintum ætatis suæ annum, hæredi hæredis residui temporis fideicommissum debeatur. Et Scæuola respondit deberi, rectissime: quia testator non dixit, vsque ad annum ætatis hæredis mei trigesimum quintum, sed ex die mortis meæ vsque ad annum trigesimum quintum, nempe non respexit ad ætatem hæredis sui, sed dixit tantum, se velle fideicommissum præstari hæredi suo, non quoad viueret, sed vsque ad annos triginta quinque duntaxat, nempe vt in id vsq; temporis duntaxat liberti obligarentur fideicommisso, non vlterius: denique libertorum gratia hæredi ad diem fideicommissum reliquit, ideoque ad eum diem vsque id fideicommissum hęres transmittet ad hæredem suum, si dixisset, vsque ad annum ætatis trigesimum quintum, vel si hoc sensisse testatorem liberti probarent; Idem fere est in causa vltimarum voluntatum dixisse & sensisse, *leg.6.de adsig.libert*. Atq; ita si respexisset testator ad hæredis ætatem, si hæredis gratia, hæredis prouidentia annuum fideicommissum produxisset ad annum trigesimum quintum, fideicommissum morte hæredis extingueretur, nec transmitteretur ad hæredem, quia hoc casu, quod additur in Basilicis, quamdiu viueret, hæredi fideicommissum relictum videtur. Et comprobatur aperte hæc distinctio, quæ proponitur *leg. si cum præfinitione, & leg. Firmio, §. vltim. quando dies leg.* Sequitur alia species *in hac lege*. Alumno legaui centum, & insuper ei legaui menstrua dena, & annua centum, & sororem hæredem scriptam ex triente rogaui, vt pecuniam alumno legatam ex medio, ex media hæreditate perciperet, & seruaret alumno, quoadusque, id est, quamdiu eum commendatum haberet, quod est, donec alumnus, qui ætate minor erat, peruenisset ad ætatem legitimam viginti quinque annorum, quibus verbis non curationem minoris mulieri mandaui, quia nec mulieri eam mandare potui: Est enim curatio virile officium sicut tutela, curator testamento non datur, quia lex duodecima de tutela tantum loquitur, non de curatione; sed voluit testator, vt pecunia alumno legata apud sororem pro deposito esset, vt eam restitueret alumno, cum peruenisset ad annum vigesimum quintum, vt in *leg. Lucius, §. Mæuia, ad Trebellian. & leg. a filia 62. §. vltim. eod. titul.* Et vt interim ei præstaret, quæ viuus ipse ei præstabat. Quæritur, si mulier repudiauerit hæreditatem, nec receperit eam pecuniam, quæ alumno legata est, quam nec post repudiatam hæreditatem recipere potuit, quia vt hæredi commissa & commendata ei est, non vt cuilibet, quod hic Bartolus probat recte *ex leg. Lucius, de fideicom. lib.* Quæritur, inquam, an alumnus hoc casu possit statim petere pecuniam sibi legatam, etiam ante vigesimum quintum annum, quam soror defuncti non potest percipere, propterea quod se abstinuit eius hęreditate? Et respondet, alumnum statim eam pecuniam petere posse; Et recte, quia pure ei primum legata sunt centum, non in diem, vel sub conditione, *leg. Firmio, §. 1. quando dies leg. ced.* Menstruum quoq; vel annuum primi mensis vel anni est purum, & sequentium quoque mensium vel annorum petitionem habet statim ab initio cuiusque mensis vel anni, *leg. 1. Cod. quando dies leg. ced. l. habitationis, tit. seq.* Et hæc est sententia alterius responsi h. l. *Menstruum*, ne hoc ignoremus, etiam Latini dixere *Mensurnum*. Marcus Tullius, vt recte Priscianus legit primo de inventione, *tẽpus esse partem æternitatis, cum alicuius annui, mensurni, diurni, nocturni spatii certa significatione*. Priscianus in Epistolis, *Se a diuisione mensurna contineant*, & alibi: *Diuisiones mensurnas partiantur*. Boetius

etius de disciplina scholarium in Satyricis, inquit, *inhiabat atramentis mensurnis*, historicis sæpe diurnis. Et alibi, in editionibus quoque Physicis mensurnis, & alibi, accessu quodam, si fas, inquit, est, dicere mensurnis præmoliri debere.

Ad L. XIX. Titia.

Titia, herede Seia scripta, vsumfructum fundi Mæuio legauit, eiusque fideicommisit in hæc verba: A te Mæui ex reditu fundi Speratiani pręstari volo Arrio Pāphilo, & Arrio Stycho ex die mortis meæ annuos sexcentos quotannis, quoad viuent. *Quæsitum est, cum Mæuius annua alimēta præstiterit, post mortem autem eius fundus ad heredem Titiæ pleno iure redierit, an alimenta ex fideicommisso, Pamphilo & Stycho debeātur? Respondi, nihil proponi, cur debeant præstari ab heredibus Titiæ: cum ab heredibus Mæuii legataris præstanda sint. Respondi, nihil ab herede legataris, nisi testatorem manifeste probetur voluisse etiam finito vsufructu præstari: si modo id, quod ex vsufructu receptū esset, ei rei parandæ sufficeret.* §. 1. *Qui Marco homini docto certa annua præstabat, testamento cauit:* Domina sanctissima, scio te de amicis meis curaturam, ne quid his desit: verumtamen & Marco dari octingenta. *Quæsitum est, an Marcus præstitis sibi ex causa legati octingentis, annua quoque consequi debeat. Respondit, nihil proponi, cur non secundum ea, quæ in consultatione collata essent, debeantur.* §. 2. Lucio Titio auri pondo tria, quæ viua præstabam. *Quæro, cum testatrix quadraginta Titio, quoad viueret, salarii nomine certam summam, & amplius festorum dierum nomine certum pondus argenti, aut pro eo pretium præstiterit: an eadem ex causa legati vel fideicommissi ab heredib. eius Titio præstari debeant? Respondit, nihil proponi, cur præstanda non sunt.*

IN *l.* 19. tres ponuntur species, & quæ ex eis ducūtur quæstiones totidem. Prima species hæc est: Testator Mæuio legaA uit vsumfructum fundi cuiusdam, eiusque fidei commisit, vt ex reditu eiusdem fundi Pamphilo & Stycho, quoad viuerēt, a die mortis suæ pręstaret annuos 600 alimentorum nomine, quæ alimenta etiam Mæuius, dum vixit, præstitit, ad eum modum, quē pręscripserat testator ex fructu fundi, cuius sibi vsumfructum idē testator legauerat. Mortuo autem Mæuio, & consequenter finito vsufructu, & fundo pleno B iure reuerso ad proprietarium, i. ad heredem, quæ res in iure nostro consolidatio appellatur, vel confusio, quia cōmiscetur & cōfunditur mortuo fructuario vsusfructus cū proprietate, & heres, qui viuo fructuario nudæ proprietatis dominus erat, nunc mortuo fructuario, incipit solidum fundū, solidam proprietatem, vt ait *l. Sempronius, tit. seq.* Et inde consolidationis nomē, solidā & plenam proprietatē habere; C Quæritur autem, an heres ex causa fideicōmissi, Pamphilo & Stycho præstare teneatur annua alimēta, quæ Viuus Mæuius præstabat ex fructu fundi? Et respondet Scæuola hoc loco, & etiā *in l. Stychus*, 20. §. 2. *de alim. leg.* heredem non teneri, quia non heres rogatus est alimenta præstare, sed Mæuius legatarius, heres non suffert onera indicta legatario; non teneri etiam heredem Mæuii, quia ad eum vsusfructus D fundi non transiit, ex quo relicta sunt alimenta, non teneri, inquam heredē Męuii, nisi manifestissimis argumētis probetur, voluisse testatorem etiā morte Mæuii finito vsufructu pręstari iisdem, ex eo, quod ex cōmodo vsusfructus Mæuius redegisset, & ad heredem suum transmisisset, si modo id quoq. pręstandis alimentis sufficeret, parandis & præstandis annuis 600. scilicet. Nā etsi cauere soleat fructuarius E proprietario, finito vsufructu restiturum se, quod inde exstabit, hæc sunt verba cautionis *l.* 1. *in princ. & §. pen. vsusfruct. quem. cau.* Per hanc cautionem tamē non in hoc obligatur, vt restituat emolumentum, quod iam ex vsufructu fundi perce-

pir, quoq; factus est locupletior, fecitque heredem suum locupletiorem, neque etiam eiusmodi cautione id agitur, vt restituat fundum, cuius vsusfructus ei legatus est, proprietarius enim rem suam inutiliter stipulatur, sed hoc genere cautionis id agitur, vt restituat, quod inde exstabit, id est, possessionem eius, quod ex fundo exstabit, Basilica vno verbo [illegible], neque enim præstare tenetur, quod sine dolo malo, aut culpa eius ex fundo deperiit, vel diminutum est. Quod autem ait, testatoris heredē, ad quem vsusfructus rediit, alimentariis non teneri, non pugnat *cum l. si ab eo. tit. seq.* quæ solet obiici, quia *ea l. si ab eo*, non de vsufructu loquitur, qui desiit esse, & amissus ad proprietatem rediit, sed de vsufructu, qui nūquam cœpit esse, quique semper remansit penes proprietariū. Vsusfructus ille, qui recurrit ad proprietatem, sine onere recurrit ex causa lucratiua, hic qui nunquam a proprietate recessit, remanet penes proprietarium cum onere, vt si ab herede Titio legatus sit vsusfructus, & a Titio alii fideicommissum relictum: Titio, viuo testatore, vita defuncto, aut repudiante legatum post obitum testatoris, vsusfructus fundi remanet penes heredem cum onere fideicommissi, etiam ex testamento militis, vt ait *d. l. si ab eo, & l. vlt. inf. de his, quæ pro non script. hab.* Denique fideicommissum heres præstare debet, quod legatarius nunquam debuit, neque debere potuit, cum ad eum legatum non peruenit. *l. 78. de leg. 1.* quæ est coniungenda *cum d. l. si ab eo.* Et priore quidem casu, id est, legatario viuo testatore vita defuncto, non mirum, si vsusfructus remaneat apud heredem cum onere fideicommissi, quia & ad fiscum pertineret cum onere: si quidem & in vsufructu leges caducariæ locum haberent Iulia & Papia, quæ cætera legata, quæ deficiunt viuo testatore, puta morte legatarii, iubent esse in causa caduci, id est, recidere in fiscum, sed recidunt vtique cum onere

A ex Constitutione Imperatoris Antonini, vt Vlpian. scribit lib. sing. reg. Et fisco igitur non admisso, similiter remanere debet apud heredem cum onere, nec debet heredum melior esse causa quam fisci. Idemque seruatur, & quocunque alio casu non est locus legi Iuliæ & Papiæ, veluti libertis aut parentibus heredibus institutis, quoniam legata, quæ viuo testatore deficiunt, apud eos remanent cum

B onere fideicommissi *l. Celsus. de leg. 2.* Extraneis heredibus institutis reciderent in fiscum, similiter cum onere fideicommissi. Posteriore autem casu, quem notaui supra, id est, legatario post mortem testatoris repudiante, legatū recto quidem & summo iure, legatum apud heredem remanet sine onere fideicommissi, quod a legatario relictum erat: sed vt voluntas defuncti exitum habeat, nec intercidat fi-

C deicommissum, cogitur legatarius, qui repudiauit legatum in ipso fideicommisso, vel Paulo ante repudiationem actiones suas fideicommissario cedere. *l. Imperator. de leg. 2. l. si filius. §. vlt. de fid. lib.* vel etiam sine cessione, id est, etiam non cessis fideicommissario actionibus a legatario, fideicommissario accommodabuntur vtiles actiones in factū, vt Bart. sensit recte *in l. 8. §. certam. de leg. 2.* Nam in iure plerunque,

D vbi ex cessione sine mandato directa actio competit, sine cessione competit vtilis *l. ex legato. C. de legat. l. pen. C. de her. vend. l. 4. C. si cert. petat.* Et hæc de prima specie h. l. Sequitur secunda *in § qui Marco*, qui solebat solatium certum viuus prestare quotannis Marco amico suo, viro docto, inquit, cuius industria & disciplina vtebatur, moriens vxore herede scripta, ita cauit: *Domina sanctissima, scio te de amicis meis*

E *curaturam, ne quid his desit, veruntamen & Marco*, &c. & maritus dominus dicitur, vt *l. ea quæ, de don. int. vir. & vxor.* & vicissim vxor domina. *l. vxorem. in princ. de legat. 3. l. vlt. §. 1. de aur. & arg. leg.* Et nominatim Epictetus: [illegible]

[illegible]

ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν κυρίαι καλοῦνται Mulieres, inquit, ab anno 14. factæ sub viris, dominæ vocantur. Ex illa scriptura testamenti, quam hic Scęuola proponit, idem recte respondit, Marco non tantum octingēta deberi, quæ palam ei legata sunt, sed etiā salarium annuum, quod ei viuus præstare solebat. Id enim significauit his verbis: *Scio te de amicis meis curaturam, ne quid*, &c. Sicut nec me viuo quicquam eis defuit, quod perinde est, atque si dixisset: Scio te Marco & cæteris amicis præstituram, quæ viuus præstare solebam, si octingenta reliquisset Marco salarii, seu alimentorū nomine, sane non debetur salarium, quod ei viuus præstabat. Et hoc vult *l. alimenta. §. Basilice.* ꝗ. *de alim. leg.* quam obiicit Accur. At non salarii, non alimētorum vice proponitur Marco octingenta legasse, sed salario consueto hunc honorem superadiecisse. Denique præter annuū quod ei præstitit, & semel octingēta Marco reliquisse videtur, vt *in l.* 10. *§ pen. h.t.* Tertia species hæc est: qui Lucio Titio viuus pręstauit 40. annua, & salarii nomine, quo se tueretur & aleret certā summam, ac præterea festis diebus certum pondus argēti, aut pro eo pecuniæ nummorum certum, quo ornaret se, & exhiberet domūve aut familiam suam, is eidem L. Titio reliquit, quæ viuus pręstabat auri pondo tria, quoad viuat, hæc sunt verba testatoris, quæ auri pondo tria viuus præstitisse non proponitur, quid fiet? quidve de hoc legato statuemus? Et Scæuola respondit, tanti testatorem æstimasse videri summas & argenti pōdo, quæ L. Titio viuus præstabat. Pōdus & numerus mutuam functionem recipiunt, adeo, vt heres, qui iussus est certum pondus dare, æris, auri, vel argenti, ipso iure liberetur pro eo dando pecuniam numeratam. *l.* 1. *§. vlt. l.* 9. *l. cum aurum. §.* 1. *de aur. & arg. leg.* Et inde hoc loco: certum pondus argenti, aut pro eo pretium. Et ideo ex hac scriptura testamenti Lucio Titio debentur ea omnia,

A quæ a testatore viuo accipere solebat, quæ consummata testator efficere existimabat auri pondo tria. Est subtilis Scęuolæ argumentatio.

Ad L. XX. Annua.

L. 20. *Annua his verbis legauit:* Si morarentur cum matre mea, quam heredem ex parte institui. *Quæsitum est, an mortua*
B *matre, conditio adposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestiaria his debeantur. Respon. Secundum ea quæ proponerentur, deberi. §.* 1. *Attia fideicommissum his verbis reliquit:* Quisquis mihi heres erit, fidei eius committo, vti det ex reditu cœnaculi mei, & horrei, post obitum, sacerdoti & hierophylaco, & libertis, qui in illo templo erūt, denaria decem, die nundinarum, quas ibi posui. *Quæro, vtrum his*
C *duntaxat, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt. Respondit, secundum ea, quæ proponerētur, ministerium nominatorum designatū, cæterum datum templo. Item quæro, vtrum vno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit, in perpetuum.*

D Annua alimenta testator libertis legauit, sub conditione, si cum matre sua morarentur, mortua matre viuo testatore, vel post mortem testatoris, nihil refert, non desinunt libertis alimēta deberi, quia per eos non stat, quo minus cum matre morentur, sed per fatum conditionis humanæ, & ideo conditio habetur pro impleta *l.* 13. *š. h. t. l.* 14. *& l.* 28. *in princ.* ꝗ. *de condit. & demonst.* Legatum fuit conditio-
E nale, & nō remunerationis vice pro opera impensa matri, vt *l.* 10. *š. h tit.* Sed ipsorum tantum legatariorum respectu relictū est, quod latius memini me exponere *in d. l.* 10. Neque vero a sententia *h. l.* deflectit. *l. in testamento.* 17. ꝗ. *de condit. & de-*

monstr. quam adduxit Accurs. quasi huic *l.* consentientem, Bart. tamen quasi discrepantem. Est vero species *d. l. in testamento.* & relatu & explicatu dignissima. Testator iussit sibi ab heredibus suis monumētum fieri, ad exemplum eius, quod in via salaria esset, Pub. Septimii Demetrii, & nisi id heredes fecissent, magna eos pecunia multabat, vel ærario inferenda, vel collegio Pontificum; heredes, quia non erat in via salaria monumentū Pub. Sept. Demetrii, ideo nullum defuncto monumentum fecerunt, quæritur, an inciderint in pœnam? Et siquidem appareat testatorem sensisse de monumēto Pub. Sept. Damæ, cui fortasse amicum & familiare erat, pro Dama Demetrium dicere, nec inepte. Nā idem est, *Dama*, vel *Damas*, vel *Demas*, & *Demetrius*, vt *Menas* idem est, & *Menodorus*, & in Actis Apost. *Elimas*, pro *Elimodoro*, & in Pauli Epist. quadam *Olympias*, nomen viri, non fœminæ, pro *Olympiadoro*. Et apud Fulgentium 10. Mythologiarum, *Artimon*, pro *Artemodoro*. Sic *Apollos*, Apollonius, *Apollodorus*; idem *Zenas* & *Zenodorus*. Idem & illo quidem casu, cū de monumēto Damæ probatur sensisse testatorem, q. soleret *Damam*, qui sic dicitur diminutiua forma, *Demetrium* dicere, quod non soleret conterere nomē Demetrii, illo casu heredes incidūt in pœnā, qui non fecerunt monumentū defuncto, ad exemplū illius quod erat Pub. Sept. Damæ. At si non appareat, de quo monumēto senserit testator, inculpati sunt heredes, & ideo aduersus eos pœna non cōmittitur. Principis tamen aut Pontificum auctoritate, vt docuimus *in l. 7.* compellūtur defuncto monumentū adstruere, etiamsi ad nullius exemplum, q. nusquam est aut apparet, tamē pro modo facultatum defuncti, & dignitate defuncti. Hæc est sententia *l. in testamento*, quæ omnino consentit cum *h. l.* Nam sicut *in h. l.* conditio legati defecisse videtur, si p legatarium nō stat, quo minus eā expleat, ita *in l. in testamento*, pœna non

A committitur nō facto monumēto, si iusta fuerit causa heredibus, non faciendi monumenti, cuius exemplum non habebant certū, de quo intellexisset testator. Altera species h. l. est *in §. Attia*, & est huiusmodi: Testator heredibus fideicommisit, vt ex reditu cœnaculi sui & horrei, quod forte magno locare solebat, sacerdoti & hierophylaco, & libertis, illius tēpli ministerio destinatis, vt Agonis illa liberta Veneris

B Erycimea apud Cicer. in Dium. vt his, inquam, daret denarios 10. die nundinarum, quas ibi posuerat, posuerat scil. ibi nundinas siue mercatum, & instituerat permissu principis in agro suo, vbi illud tēplum erat: sine permissu principis, nec in agro suo instituere nundinas, licet *l. 1. ff. de nundin.* Ait autem Scæuola, denarios 10. non tam personis videri relictos, quæ tempore testamenti ministri illius templi erant,

C quā templo, nō tam dico ministris, quam ministerio, vt *in l. 42. C. de Episc. & Cler.* Ad vsum nostri temporis, si quid Episcopo illius Ecclesiæ legatū sit, Ecclesiæ relictum videtur, nisi contrarium specialiter probetur, quod & confirmatur. *c. requisiuisti, ext. de testam. & can. Pontifices 12. q. 3.* Ac præterea addit Scæuola, quamuis non adiecerit testator, annuos; puta dari denarios decem annuos, quod non adiecit, nec

D proponitur adiecisse, ei tamen templo dari deberi denarios decem quotannis, & in perpetuum, in æternum, quamdiu id templum manet, nec dissolutum fuerit, aut improbata eius loci religio. sicut & *in l. defuncta, 18. §. vlt. de vsufr.* quæ cum hoc loco optime congruit. Relicta sexta parte fructuum ex reditu fundi, & nullo alio adiecto, dicitur eam partem sextam quotannis deberi, nimirum, quia hoc satis signifi-

E cat reditus nomine ex reditu. Est enim omnis reditus annotenus.

Ad L. XXI. Liberto.

Liberto suo ita legauit: Præstari volo Philoni, vsque dū viuet quinquagesimam

omnis reditus, quæ prædiis a colonis vel emtoribus fructus ex consuetudine domus meæ præstantur. *Heredes prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relicta est. Quæsitum est, an pretii vsuræ, quæ ex consuetudine in prouincia præstarentur, quinquagesima debeatur. Respondit, reditus duntaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sunt. §. 1. A liberto, cui fundum legauerat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. quæsitum est, si lex Falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoq; annuum fideicommissum minutum videatur: cum ex reditu legata sint. qui largitur, etiam si Falcidia partem dimidiam fundi abstulerit, annuam Pamphilæ præstationem. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non videri minutum: nisi si alia mens testatoris probaretur.*

MVltæ & variæ continentur species *in hac l.* de annuis & menstruis legatis, & omnes cognitu perquam necessariæ, nec tamen donatæ ab Interpp. plena aut perspicua interpretatione. Prima species hæc est: Patronus liberto, vsque dum viueret, legauit quinquagesimam partem omnis reditus, *qui e prædiis*, sic legendum non vt vulgo *qui pro prædiis* a colonis & ab emtoribus fructus ex consuetudine domus suæ præstabatur. Obserua quod ait; reditum prædiorum præstari a colonis, partiariis scil. vel ab emtoribus fructuum, id est, conductoribus siue redemtoribus, qui prædia nummis colunt, non partibus; nam reditus proprie est, qui redigitur ex locatione conductione prędiorum. Et ideo ait: Omnis reditus, qui ex prædiis a colonis, qui conductores sunt, & ab emtoribus fructus, qui etiam conductores sunt, (alii colunt partibus, alii nummis) præstaretur, quinquagesima pars liberto daretur; sic igitur emtores fructuum hoc loco accipiendi sunt pro conductoribus scil. vt Igenius 2. de limitib. constitu. quod ait, *mancipib. ementib.* sic ipsemet interpreta-

A tur, id est, conducentibus. Eodemq; modo Festus emtiuum militem mercenariū, id est, conductiuum, & Gaius scribens de publicanis, qui & ipsi procul dubio emtores siue redemtores, id est, conductores vectigalium sunt, adnotauit *in l. veteres. de act. emt.* Veteres promiscue vsos esse emtionis & venditionis appellationibus, non quidē in ipso negotio, quod proprie emtio venditio dicitur, emtionem venditio-

B nem appellantes, vel contra venditionem appellantes emtionem, quod nunquam fecerunt, sed, vt subiicitur *in l. seq.* etiam in locatione & conductione promiscue vsos esse appellationibus emtionis & venditionis, locationem scil. appellasse venditionem, vt & nominatim Festus scribit censorum locationem, olim a veteribus venditionem dictam, & contra conductionē

C appellasse emtionem vel redemtionem. Vnde manifestū est, post *d. l. veteres.* quod subiicitur ex alio libro Gaii, nempe ex 21. ad edict. prouinc. quo etiam eum tractasse de publicanis, indicat *l. 2. de publ.* quæ ex eodem lib. sumta est, id quod subiicitur esse interpretamentum *d. l. veteres.* Et illo igitur loco, quod iam pridem ostendi, esse legendum, *id est, & in locatione & in conductione*, vt coniuncta *l.* vtraque con-

D iunctus vterque Gaii locus efficiat hunc sensum; Veteres emtionis & venditionis appellationibus promiscue vsos esse, etiam in locationibus & conductionibus. Verum ad rem, patronus liberto legauit partem quinquagesimam ex reditu prædiorum suorum, heredes prædia vendiderunt, quod iure licito fecerunt. *l. fundi. tit seq. l. vlt. §. vlt. de contr. emt.* adeo vt nec onus legati sequatur prædia, vel em-

E torem prædiorum, quia neque prædialis, neque personalis seruitus constituta est, sed contracta tantum obligatio in personam heredis, & quæ non potest egredi personam heredis, & vel in prædia transire, vel in emtorem prædiorum, vt memini, me fusius ostendere *in l. 12.* ~~S~~. At quæ-

ritur, an vsurarũ pecuniæ, redactæ ex venditione prædiorũ venditorum, an vsurarũ, inquam, eius pecuniæ, quæ ex consuetudine in ea prouincia frequentantur, heredes partẽ quinquagesimam legatario præstare debeãt, nec sine causa hoc quæritur: Nam pretiũ videtur successisse in locũ prædiorum, vt *l. si & rem. de pet. her.* & vsuræ pretii videntur esse loco reditus: quinimo sæpissime vsura pecuniæ reditus dicitur & fructus. *l. Titius. de præs. verb. l. 3. de vsufr. ea re. qua vs.* Ac preterea quem reditũ prædiorũ testator præfiniuit ex cõsuetudine domus suæ, cum etiam reditum prædiorũ nobis metiri licet ex consuetudine prouinciæ, in qua ea de re agitur, in qua venierunt prædia, quod enim est domus suæ cuique mos in redituum ratione, id est prouinciæ mos in causa, in modo percipiendarum vsurarum. *l. 1. & l. 37. de vsur. l. idemq;. §. sed & si pecuniam. Mand. l. cum seruus. §. in vsurarum. de leg.* 1. Ratio igitur quærendi id, quod ante retuli, & dubitandi non erat exigua. Videl. an non esset præstanda quinquagesima reditus, qui ex cõsuetudine domus patrisfamil. redigebatur ex locatione prædiorum, sed quinquagesima vsurarum pecuniæ redactæ ex venditione prædiorũ? Verum ea ratione Scæuola nihil mouetur; respondet enim, non consuetudinem seruandam esse, quæ in prouincia seruatur in exactione vsurarum, vt pro ea consuetudine etiam pecuniæ redactæ ex venditione prædiorũ vsuræ legatario præstentur pro parte quinquagesima, sed spectandam esse consuetudinem domus testatoris, vt scil. pro modo redituum, quos ex suis prædiis ferre solebat, legatario supra dicta quinquagesima præstetur, qua ratione seruata, plus feret legatarius, quam si vsurarũ ratio haberetur pro more regionis. Terra enim multo maiore cum fœnore quod accepit, reddit, quam vlla vsurarum obligatio, vllave vsurarum exigendarum consuetudo atque finitio; Et si quando forte id reddit minore cum fœnore, atque adeo, si

A quando conductoribus remissionem fieri oportet propter sterilitatem. *l. ex conducto. §. 4. locat.* hoc quoque casu ex voluntate testatoris legatario ex eo, quod solebat redigi ex locatione prædiorũ, etiamsi quo anno redactum nihil sit, pars quinquagesima præstabitur. *l. 17. §. vlt. s. h. t.* quia testator dixit, vt quinquagesima reditus præstaretur ex cõsuetudine domus suæ.

B Itaque multũ interest, verum reditus prædiorum, qui solebat redigi ex consuetudine, an vsuræ pretii redacti ex venditione prædiorum quinquagesima legatario præstanda sit; Et quia reditus duntaxat prædiorum ex consuetudine domus testatoris quinquagesima legata proponitur, ideo prudenter ait Scæuola, reditus duntaxat consueti quinquagesimas esse præstandas, licet prædia vendita sint, legauit quin-

C quagesimam, sed tamen quinquagesimæ præstabuntur consueti reditus. Sic enim ait: *Respondit, reditus duntaxat quinquagesima præstabuntur*, quia etsi ex reditu quinquagesimam legauerit singulari numero, tamen quotannis multiplicatur legatum, vt *l. defuncta. §. vlt. de vsufruct.* qui ex reditu prædii legauit partem sextam, perinde est, atque si legasset partes sextas, hoc reditus nomen satis demonstrat, qui

D in se quotannis redit sua per vestigia, vt ille ait: Itaque valde notandum est, quod ait, *quinquagesimas deberi.* Altera species hæc est: Liberto patronus legauit fundũ ferentem 60. eiusque fidei commisit, vt Pamphilæ ex reditu eius fundi daret annua dena alimentorum vice, si lex Falcidia minuat, legatum fundi liberto relictum. Scæuola tum hoc loco tum *in leg. maritum. §. vlt. ad leg. Falcid.* scribit, non ideo fidei-

E commissum annuum Pamphilæ minui, si modo ex residuo fundi reditu, quem legatarius percipit, parari & præstari integrũ fideicommissum possit. Est enim relictum ex reditu fundi, & reditus qui superest, detracta Falcidia, integro fideicõmisso præstando, id est, denis præstandis sufficit. Ergo in-

go integrum præstandum est. Fundus ferebat 60. Falcidia igitur abstulit legatario 15. quod superest hæredi, sufficit denis præstandis. Et congruit omnino cum hoc responso, quod Papinia. ait, *in l. cum pater. §. si pars. de leg.* 2. si is, cui mortis causa donatum est, qui non minus patitur Falcidiam, quam legatarius, si Falcidiæ locus sit, ex constitut. Seueri. *l. 2. Cod. de mort. caus. don.* si, inquam, donatarius mortis causa donationis rogatus sit, ex rebus donatis alii annua vel alimenta præstare, diminuta donatione per l. Falcid. non minui fideicommissum alimentorum, sed de residuo si largiatur & sufficiat ad præstationē legati, integrum fideicommissum præstari; deniq; fideicommissi onus in residuo donationis consistere; & hoc facere non fauorē alimentorū, sed, vt ait, voluntatem defuncti, qui de maiore pecunia non dubie alimenta præstari voluit. Itaq; si post detractionē Falcidiæ, maior sit residua pecunia, ex ea debent præstari integra alimenta, integrum fideicōmissum, sine vlla diminutione. Idq; verum esse ait Scæuola hoc loco, etiamsi Falcidia partē dimidiam fundi abstulerit. Quid vero hoc est? Lex Falcid. ex singulis rebus legatis aufert quartam, non dimidiam partem fundi, quid est igitur, quod ait, *etsi Falcidia, &c. abstulerit?* Non dicit: lex Falcidia, sed Falcidia. Falcidiæ autem nomen est generale, nec enim portionem tantum complectitur eam, quæ hereditate onerata legatis supra dodrantem, de legatis detrahitur ex l. Falcid. sed etiam eam, quæ detrahitur de fideicom. ex SCto Pegasiano. Vtraq; est quarta; Cōplectitur & eam, quæ detrahitur ex l. Glicia, quæ vulgo dicitur deberi iure naturali, quæ est etiam quarta, & fuit semper ante Iustinia. hodie est tertia vel dimidia pro numero liberorū; Complectitur etiam eam, quæ ex constitut. Diui Pii impuberi arrogato, & sine causa emācipato, vel exheredato debetur, quæ est etiā quarta. Item cōplectitur eam, quæ patrono debetur ex l. Papia, quæ est

A dimidia pars cuiusq; rei, quæ fuerit in bonis liberti. *l. 1. §. pen. si cui pluquam per L. Falc. l. debitor. §. 1. de pig. att. l. 2. § vlt. l. 43. & l. 45. de bon. lib.* Et ad hoc genus Falcidiæ, quæ patrono debetur, respexit Scæuola hoc loco, dum ait: *Etiamsi Falcidia parte dimidiam abstulerit*, puta iure patronatus. Nam iure testamenti, i. e. iure l. Falcidiæ, Falcidia non aufert nisi quartam. Vt
B cum proponitur fundus ferre 60. non aufert nisi 15. Iure patronatus autē Falcidia aufert 30. aufert dimidiam partē. Ergo etiamsi Falcidia auferat dimidiam partē fundi, non ideo tamen minuit annuum fideicommissum, quia tunc ex reditu alterius dimidiæ partis legatarius redacturus sit 30. quia totus fundus ferebat 60. Satis abundeq; ea pars sufficit præstandis Pamphilæ annuis denis; illud maxime obseruandum
C est, non hoc Scæuolam dicere, quod est certissimum, ex sua persona legatarium nō posse Falcidiam inducere in fideicommisso annuo, a se relicto, sed hoc dicere, quod interueniente Falcidia minutum sit legatum fundi; non ideo etiam minui fideicommissum annuū, qua de re dubitari poterat; namq; alias vni legatis pluribus rebus, vel donatis mortis causa, & ab eodē iisdem rebus omnibus, vel parte earum al-
D teri per fideicommissum relicta, legatario vel donatario Falcidiam passo, minuitur quoque fideicommissum pro rata, non quod in eo legatarius Falcidiam exerceat, quia non potest; hoc enim est heredis munus, non legatarii. Lex Falcidia lata est heredis causa, non legatarii. *l. potest. ad legem Falcid.* sed quod heres ipsemet detraxerit Falcidiam ex singulis rebus legatis, etiamsi a legatariis aliis essent per fi-
E deicommissum relictæ; quod autem heredis facto non legatarii, minutum est fideicommissum, id etiam diminutum legatarius fideicommissario præstat. *dict. l. cum pater. §. si pars. l. pœnales. §. vlt. ad legem Falcid.* Quæ lex idem esse ait, si viginti legatis, a legatario sint per fideicommis-

sum relicta quinq; , & heres ex viginti detraxerit Falcidiam, puta quinque, nam fideicommissario non præstabit legatarius solida quinque, sed quod deducto quadrante superest, nempe tria & dodrantem vnius, & consequenter, si legatis viginti a legatario sint totidem per fideicommissum relicta, & heres ex viginti detraxerit Falcidiam, id est, quinq;, remanserint apud legatarium quindecim, legatarius fideicommissario præstabit id duntaxat, quod ceperit, quod apud eum remansit, id est, quindecim, non viginti, *vt l. Lucius. §. heres. ad Trebell. l. si mihi Stychus. de leg.* 1. Deniq; legatarius imputat fideicommissario Falcidiam, quam passus est, & quam heres non minus detraxit ex aliis rebus vel summis legatis, quam ex ea re vel summa, quæ erat fideicommisso subiecta. Duo tamen casus excipiuntur *in d. l. pœnales. §. vlt.* quibus legatarius fideicommissario non imputat Falcidiam, quā passus est; Vnus casus hic est, si testator legatarii fideicommisit, vt totum, quidquid ex testamento cepisset, alii restitueret, quo genere non vetat testator Falcidiam deduci, sed quam deducere legatarius non potest, etiam declarat, se nec imputari velle fideicommissario, sed totum legatum velle præstari fideicommissario, etiamsi id minuerit lex Falcidia, aut debuit potius legatarius repudiare legatum, si intellexit Falcidiam interuenire. Alter casus hic est, si legatarius, qui passus est Falcidiam, rogatus sit suum vel alienum seruum manumittere, quia omnimodo fideicōmissam libertatem præstare debet sine vlla imputatione, hoc vt ait lex illa, fauor libertatis exposcit. Porro his duobus casibus addi debet tertius *ex hoc § & d. §. si pars*, si legatarius rogatus sit, ex reditu fundi legati annua dena præstare, vel alimenta præstare, & detracta fundi Falcidia, tantum ex fundo legatario supersit, quantum annuo fideicommisso siue alimento satis est. His tribus casibus exceptis legatarius fideicōmissario imputat Falcidiam, quam passus est, nō detrahit ipse Falcidiam, sed quā detraxit heres, etiam ex re fideicōmisso subiecta, merito fideicommissario imputat.

Ad §. 11. Filium.

Filium ex dodrante, vxorem ex quadrante instituit heredes: & filii fidei commisit, vt nouercæ restitueret hereditatem: ab ea autem petiit, vt infirmitatem filii commendatam haberet, eiq; menstruos aureos denos præstaret, donec ad vicesimum quintum annum ætatis perueniret: cum autem implesset eam ætatē, partem dimidiā hereditatis ei restitueret. filius, deducta dodrantis parte quarta, ex qua institutus erat, nouercæ hereditatē restituit: & postea impleuit vicesimum quintum annum ætatis. Quæsitum est, cum nouerca vniuersæ hereditatis haberet dodrantem, semunciam, & sicilicum: an eius partem dimidiam priuigno suo restitueret? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, tantum restituendum, quantum cum eo, quod Falcidiæ nomine filius deduxisset, semissem faceret. Idem quæsiit, an quod infirmitati filii pater consulere voluerit, fructus quoq; medii temporis nouerca ei restituere deberet. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, debere.

IN hoc §. proponitur tertia quæstio, cuius species talis est: Testator filiū minorem, quam 25. annorum natum heredem institutum ex dodrante, rogauit, vt nouercæ suæ, quæ vxor secunda testatoris erat, quam & ipse testator heredem instituerat ex quadrante, vt ei restitueret hereditatē sine mora post mortem testatoris, id est, vt ei restitueret dodrantem suum, & ab vxore petiit, vxoremve rogauit vicissim, vt infirmitatē priuigni sui commendatam haberet, quoadusq; peruenisset ad annum ætatis 25. & est similis commendatio *in leg. 18. §. vlt.* ſ. & vt interim ei præstaret alimentorum vice menstruos aureos denos. Cum autem implesset annum ætatis 25. vt ei restitueret semissem, id est, dimidiam partem totius hereditatis, hęc est voluntas testa-

testatoris, secundum quam, mortuo eo, filius nouercæ restituit hereditatem deducta falcidia, id est, deducto sextante & sicilico, hic est quadrans dodrãtis. *Sicilici* voce vtitur, quæ est vox Syra sua origine, & is quid sit satis declarat Volucius Mæcianus Iurisconsultus in libr. illo singulari & pulcerrimo de asse, qui iuris studiosis prius ediscendus est quam institutiones, & meo iudicio sane temere accedunt ad iuris disciplinam, quibus non bene nota est distributio assium. Sicilicus est quarta pars vnciæ, ergo semunciæ dimidia pars, Vncia habet quatuor sicilicos. Semuncia duos. Deducto igitur sextante & sicilico, quæ est falcidia dodrantis, restituit filius nouercæ semissem, semunciam & sicilicum. Impleto autem ætatis anno 25. quo nouerca rogata est, vt filio restitueret semissem totius hereditatis, quæritur vtrum nouerca priuigno debeat restituere vniuersæ hereditatis, quæ ad eam peruenit, semissem, id est, dimidiam partem, id est, trientem, semunciam. Sicilicum, & sicilici dimidiũ, id est tria scrupula, quoniam ad eam peruenit dodrans, semuncia & sicilicus, cuius pars dimidia est, quod dixi triens, semuncia sicilicus & sicilici dimidium; ad eam autem peruenit dodrans, semuncia & sicilicus, nempe quadrans iure institutionis, quia instituta erat ex quadrante, semis autem semuncia & sicilicus iure fideicommissi a filio relicti, an vero, quia iam filius habet sextantem & sicilicum iure falcidiæ, quam deduxit ex dodrante suo iure testamenti, vt ait, *l. qui duos. de vulg. subst.* an, inquam, ad explendum semissem, ad explendã totius paternæ hereditatis dimidiam partem, satis sit nouercam ei restituere quadrantem tantum semunciam, & sicilicum, quod Scæuola verius esse ait, quia testator non eius, quod ad nouercam peruenisset, sed totius hereditatis suæ semissem filium maiorem effectum habere voluit. Quamobrẽ falcidiam, quam deduxit filius, imputabit in

A semissem sibi a nouerca, cum esset annorum 25. per fideicommissum relictum, quia etiam falcidiam sumsit ex hereditate patris iure testamenti, vt dixi, ex lege falcidia, & contra voluntatem patris tamen. Nã omnis falcidia, omnis diminutio est contra voluntatem testatoris, qui solidum reliquit, *l. Titia, ad l. Fal. id.* Falcidiam esse contra voluntatem, sed *potior*
B *est lex voluntate, vt in §. hinc nobis. Non. de hered. & Falcid.* Falcidia autem imputata in fideicommissum, id est, in semissem a nouerca relictum, quod semissi deest, id ei nouerca supplebit ex eo, quod de mariti bonis ad eam quoque iure peruenerit, nimirum filio habenti tantum sextantem & sicilicum iure falcidiæ, supplebit quadrãtem, semunciam & sicilicum, id est, vt ait, tantum ei restituet, quantum cum eo,
C quod falcidiæ nomine filius deduxit semissem facit hereditatis paternæ. Ac præterea eius supplementi fructus, quos medio tempore nouerca percepit, priuigno restituet, optima ratione, quia testator diem fideicommissi cõtulit in ætatem legitimam filii, non vxoris, sed filii sui causa, vt infirmitati eius cõsuleret. Ergo fructus medii temporis filio perire non debent, quod omnino congruit *cum leg. fitta reli-*
D *ctum §. Pegasus. de leg. 2. & l. 3. §. cum Pollitius. de vsur.* Verum ad hæc illud obseruandum, nouerca restituerat priuigno non tantum quadrantẽ, quem iure hereditario percepit, quia ex quadrante instituta erat, sed & ex eo, quod iure fideicommissi a priuigno accepit, semunciam & sicilicũ, quãtum scilicet explendo semissi hereditatis paternæ satis est, quod pugnare videtur *cum l. si Titius, de legat.* 3. quam
E obiicit hoc loco Bart. quæ lex aperte ait, rogatum restituere hereditatẽ, eam tantum partem restituere debere, ex qua institutus erat, nõ quam percepit iure fideicõmissi, sed in ea re nullus est labor, quoniam in hac specie manifestum est, testatorem omnimodo voluisse, vt filius totius

hereditatis suæ semissē haberet: & hac in re tota voluntas testatoris spectatur, alioquin sane nouerca nihil ex eo, q iure fideicōmissi cœpit restituere, priuigno deberet. Et ita hæc quęstio explicatur illo loco: *filius, deducta dodrātis parte quarta ex qua institutus erat, ex qua*, id est, ex parte dodrante, nam sic loquūtur nostri auctores, ex parte sextante. *in l. vlt. quādo dies leg. ced.*

Ad §. 3. Lucius.

3. §. *Lucius Titius testamento patriæ suæ ciuitatis Sebastenorum centum legauit, vti alternis annis ex vsuris eiusdem certamina sub nomine ipsius celebrarētur: & adiecit hæc verba:* Quod si conditione supra scripta recipere legatā sibi pecuniam ciuitas Sebastenoram noluerit: nullo modo heredes meos obligatos ei esse volo, sed habere sibi pecuniam. *Postea præses prouinciæ ex nominibus debitorum hereditariorum, elegit idonea nomina, & in causam legati Respub. adiudicauit. Post cuius sententiam respublica a plerisque adiudicatas sibi pecunias percepit, quæsitum est, an si respublica conditionibus testamento adscriptis postea non paruerit, legatum ad filios heredes pertineat. Respondit: rempublicā voluntati testatoris parere cōpellendam: ac nisi faciat, in his quidem summis, quæ per nume rationem vel nouationē solutæ sunt, vtili repetitione heredes adiuuādos: ab his vero nominibus, quæ neq; soluerunt respublicæ, neq; nouatione abscesserunt a pristina obligatione, non prohibendos, quo minus debitum petant.*

TEstator legauit 100. patrię suæ ciuitati Sebastenorū, quæ est ciuitas Armeniæ, vt constat ex *Nou. Iustinia.* 31. ex qua B lial, id est, Antichristum venturum Sybilla prædixit Legauit autē eam summam supradictæ ciuitati, sub hac conditione siue modo, vti alternis annis ex vsuris eius pecuniæ certamina sub nomine ipsius celebrarentur, hec verba: *Vti*, vel *ita vt*, modum faciunt, non conditionem proprie. *l. libertas. §. hac scriptura, & leg. Mauia, de man. test. l. Titio centum, trib. aut 4. locis, & l.*

A *si cui legatum 92. de cōdi. & dem.* qui tamen modus effectu ipso pro cōditione obseruatur, vt ait *l. 1. C. de his, quæ sub mod. rel.* Imo & conditio appellatur sæpe, vt hoc loco & aliis locis innumeris: at modus sane non est proprie conditio, conditio suspendit, modus contrahit: conditio impletur ante præstationem aut petitionem legati, modus post præstationem. nam satis B est, si in percipiendo legato sub modo relicto, legatarius caueat heredi de adimplendo modo, alioquin petenti legatum obstat exceptio doli. *l. eas de cond. & dem. l. peto §. pen. de leg. 2. l. cum in testamento de fidei. lib.* vel omissa cautione præstito legato, officio iudicis cogitur legatarius modū adimplere, *d. l. libertos §. hac scriptura, & d. l. Mauia.* Vel si per errorem cautio omissa sit, incerti condici potest, cautio est C incertum quid, quia in iure, nō in corpore consistit, & ideo repetitur, quæ imprudenter omissa est, cōdictione incerti. *l. 5. §. 1. de vsuf. ear. rer.* Repetitionē aūt legati soluti ob cautionē non præstitam, & modum non impletum heres non habet, nisi ex iudicio expresso defuncti, *arg. l. pater. de dot. prælег.* vt in specie h. loco proposita, quoniam proponitur cauisse testator nominatim, vt si cōditione siue modo supra D dicto, Resp. Sebastenorū nollet recipere pecuniam sibi legatam, heredes sibi eam pecuniam haberēt, nec Reip. præstare tenerentur. At finge, quod & hic proponitur, non soluentibus legatum heredibus, heredibus sibi legatum Reip. relictum retinentibus, sententia præsidis prouinciæ, apud quē ea de re questa est Resp. nomina quędā debitorū hereditariorū Reip. adiudicata sunt, quę Resp. exigeret in causam E legati, & vsq; ad summam legati ea Resp. exegit, nec tamē modū legato adscriptum implet, non edit alternis annis certamina sub nomine defuncti: & ideo recte Scæuola ait, & conuenienter volūtate defuncti heredib. cōpetere aduersus Remp. repetitionē pecuniarū, quas a debitoribus heredi-

hereditariis sibi adiudicatis exegerunt, vel quarũ nomine facta nouatione iussu præsidis debitores hereditarii se Reip. obligauerunt, nihil refert, debitores hereditarii soluerint Reip. iussu præsidis, an nouationem fecerint, nam & nouatio solutioni similis est. *l. si rem §. vlt. de non.* Solutio fit bifariam per numerationẽ, vel per nouationẽ, quod *in h.§.* hic locus indicat, *summis*, inquit, *qua per numerationẽ aut nouationem soluta sunt.* Pecunias aũt solutas reip. heredes a rep. repetent, condictione certi ob modũ non impletum: nouatione aũt sublata, obligationem repetent condictione incerti, per quam efficient, vt se debitores hereditarii reponant in pristinam obligationem, vel vt subiicit, si nondum solutio aut nouatio vlla interuenerit, quæ facta fuerit reip. a debitorib. hæreditariis reip. adiudicatis, integrum erit heredib. etiam post adiudicationem præsidis prouinciæ, post adiudicationem nominum, agere ex obligatione hereditaria cõtra debitores. Vnde notãdum adiudicatione nominum sola non exstingui obligationẽ pristinam, sed solutione perimi, vel nouatione: certi sunt modi tollendæ obligationis *l. obligationum §. placet. de oblig. & act.* qui omnes enumerantur *in tit. Inst. quib. mod. toll. obl.* Inter illos modos non est adiudicatio. Et ideo in iudicio etiã fam. herc. quamuis adiudicatione dominiũ rerũ hereditariarũ mutetur, & transeat pleno iure in eum, cui adiudicatæ sunt ab arbitro fam. herc. *§. vlt. Inst. de off. iud.* tamẽ adiudicatione nominum obligationis status non mutatur. *l. 3. famil. herc.* Et præterea notandum *ex h. §.* solutionẽ iussu præsidis factam alii, quam creditori, & non consentiente creditore, debitorem liberari, ac similiter nouationem factam iussu præsidis nõ ex voluntate creditoris, perimere pristinam obligationem, contra quam definiatur, *in l. si Stychum 8. §. vlt. de Non.*

Ad §. 4. Largius.

Largius Euripplanus consuluit, alumno A *certam pecuniam patronũ testamento legasse, atque ea re testamento ita cauisse*: pecuniam, quam Titio liberto & alumno meo legaui, esse volo penes Publ. Mæuium vsq; ad ann. 25. ætatis eius, proq; ea computari cum eo vsuras quadrantes. Quantum autem in sumtum ei statuendum sit, tu Publi Mæui, cum patris affectũ ei præstare debeas, æstimabis. *Quæsitũ est an heredes a Pub. Mæuio satis accipere debuerint,* B *soluentes eam pecuniã. Respondit cum testamento nulla exigendæ satisdationis commemoratio fiat, satis habuisse heredes, secundum voluntatẽ defuncti Pub. Mæuio pecuniã numerare. Et ideo nec Titium alumnum vel heredes eius audiri debeãt aduersus heredes patroni agentes, q satis nõ exegerunt. Ex ea .n. numeratione etiã a Titio, ac proinde etiã ab heredib. eius liberatos esse suprascriptos heredes,* C *nisi viuente testatore Pub. Mæuius soluendo esse desierit, tũc .n. cautio ab eo exigenda est.*

Hic §. est etiã magni momẽti. Patronus liberto & alumno suo legauit certam pecuniam, quã quidem pecuniã non voluit solui statim legatario, sed voluit heredes suos eã soluere Publ. Mæuio. forte patri naturali istius liberti legatarii, quoniã, subiicit loquẽs ad Pub. Mæuium, *cũ patris affectũ erga illum habere debeas.* deniq; pecuniam legatã Pub. Mæuio, vt scil. penes D Pub. Mæuiũ esset, donec libertus ad ætatis 25. annũ peruenisset, & cauit vt interim a Pub. Mæuio eius pecuniæ liberto præstarentur vsuræ quadrantes, quæ in 100. aureos quotannis reddunt ternos, proinde voluit, vt pecunia legata apud Pub. Mæuiũ fœnori collocaretur, ad finẽ scil. quadrãtium vsurarum, itemq; vt alimentorũ modus, vt sumtuũ modus legatario statueretur E arbitrio Pub. Mæuii. Est eadẽ fere species, sed non quæstio eadem, *in l. a filia. §. alum. ad Treb.* Porro heredes eã pecuniã secundũ voluntatẽ defuncti vltro soluerũt & pernumerauerunt Pub. Mæuio, nõ exacta satisdatione, q officio eorum videbatur incumbere, pecuniã scilicet alumno &

liberto testatoris, reddi, cum peruenisset ad annum ætatis 25. Quæritur an hoc imputare heredibus legatarius possit, vel heres eius, quod eam pecuniam Pub. Mæuio numerarint non exacta satisdatione, non exacta securitate? Et respondet hoc heredibus imputari non posse, quia testator non iniunxit eis, vt satisdationem exigerent, sed vt pecuniam tantum liberto legatam fœnori collocarẽt apud Pub. Mæuium, quod & fecerunt secundum voluntatem defuncti, ac proinde liberati sunt a legatario & ab heredibus eius, neque ei eo nomine tenentur, quod non exegerint satis. Vnde notãdum est, solutione pecuniæ legatæ heredem liberari, non tantum, si legatario soluerit, vel alii voluntate legatarii, quod est certissimum, sed & si alii soluerit voluntate & iussu testatoris, qui auctor est huiusce obligationis. Notandum etiam est, Scæuolam hoc loco, qui nunquam quicquam otiose scribit, loqui de satisdatione omissa ab heredibus, non de cautione nuda. Excusantur heredes si satisdationem non exegerint, id est, si fideiussores non petierint a Pub. Mæuio, cuius fidem testator elegerat & approbauerat, quod etiã ostẽdit *l. Firmio. §. 1. in fi. quãdo dies leg. ced.* Electio testatoris pro satisdatione est, vt in tutore testamentario receptum est *§. 1. de satisd. tut. Inst. l. de creationib. C. de episc. aud.* non tamen excusantur heredes, si nec pecuniam reddi impleto anno 25. stipulati sint, id est, si & cautionem nudam omiserint *d. l. Firmio. §. 1.* Nec igitur heredes omnimodo sunt liberati a legatario vel heredibus, si & hanc cautionem nudam sibi cauere omiserint, vel si non curauerint, Pub. Mæuium eam legatario cauere. Et vno casu, qui & hic notatur, non excusantur etiam heredes, si satisdationem a Pub. Mæuio non exegerint, videlicet si viuo testatore post testamentum factum, iam Pub. Mæuius lapsus facultatibus soluendo esse desierit, *tunc enim*, inquit in fine, *cautio ab eo exi-* A *genda est, & cautio*, id est, satisdatio, vt supra, cum ei scilicet numeratur pecunia legata liberto. Et recte ait, viuo testatore, *nisi*, inquit, *viuẽte testatore Pub. Mæu. &c.* recte, *viuente testatore.* Nam si post mortem testatoris Pub. Mæuius soluendo esse desierit, heredes excusantur, qui apud eũ pecuniam fœnori collocauerint statim a morte testatoris, cum adhuc esset soluen- B do. Fac post collocatam pecuniam P. Mæuium euersum fuisse facultatibus suis, excusati sunt heredes, qui idoneo & locupleti pecuniam dederunt, nec legatario futuros casus & fortunã præstare debent. *l. 1. §. si magistratus. de magistr. conuen. l. etiam cõtutoris. de admin. tut. l. 2. §. si eo tẽpore. de admin. rer. ad ciu. pert.* Quod tamen Accursius non intellexit, qui hæc verba: Viuente testatore pro superfluis habet, cùm C tamen Scæuola nihil superflue scribat.

Ad §. Pater duos.

Pater duos filios aquis ex partibus instituit heredes, maiorem & minorem, qui etiam impubes erat & in partem eius certa prædia reliquit, & cum quatuordecim annos impleuerit, certam pecuniam ei allegauit, idque fratris eius fidei commisit, a quo petit in hæc verba: a te peto Sei, vt ab annis 12. ætatis D ad studia liberalia fratris tui inferas matri eius annua tot vsque ad annos 14. eo amplius tributa fratris tui pro censu eius dependas, donec bona restituas, & ad te reditus prædiorum illorũ pertineant, quo ad perueniat frater tuus ad annos 14. *Quæsitum est, defuncto maiore fratre, herede alio relicto, vtrum omnis conditio percipiendi reditus fundorum, anniuersaria præstetur: alia, quæ præstaturus esset, si viueret Seius, ad E heredẽ eius transierint, an vero id omne protinus ad pupillum & tutores transferri debeat. Respondit secũdum ea, quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus, vt tempore, quo tutela restituenda est, hæc, quæ pro annuis præstare iussisset, percipiẽdisque fructibus finiantur. Sed cum maior*

frater

frater morte præuentus est, omnia, quæ relicta sunt, ad pupillum & tutores eius cōfestim post mortem fratris transisse.

HVius §. quæstio explicatu difficilior est, quam fuerunt superiores: qui habebat duos filios vnū maiorē, quam 25. annorum natum, alterum impuberē, eos heredes instituit ex æquis partibus, & filio impuberi in partem eius a fratre coherede certa prædia per fideicommissum reliquit, quæ frater coheres eius restitueret facto puberi, & hoc amplius cum factus esset pubes, cum implesset annum ætatis 14. Similiter a fratre ei certam pecuniam reliquit, & hoc omne, ac præterea quicquid explicabitur paulo infra; filio impuberi reliquit in partem eius, id est, vice & loco partis eius, ex qua heres institutus erat, vt in *l. cum pater. in prin. de leg.* 2. Pater filiæ heredi institutæ ex parte, mox in portionem eius reliquit 100. aureos & prædium Tusculanum, ac præterea rogauit etiam filium maiorem pater, vt ad studia liberalia fratris sui ab anno ætatis 12. matri eius, apud quam educabatur, vsque ad annum ætatis 14. id est, vsque ad pubertatem inferret annua dena pro mercedibus præceptorum: Vnde intelligere licet, ab anno ætatis 12. pueros studiis liberalibus informari solitos, vt de Nerone Suetonius scribit 11. ætatis anno eum fuisse traditum in disciplinam Annæo Senecæ, & de Marco Antonino Iulius Capitolinus eum adhuc puerum Philosophiæ operam vehementer dedisse, & annum 12. ingressum etiam habitum Philosophi sumsisse. Hoc quoque adiecit testator, vt prædiorum filio impuberi relictorum fructus siue reditus ad fratrem maiorem natu pertinerent, quod non est, vt fructus eius fierent proprii iure dominii, sed vt eos ipse perciperet interim, quoad frater ad pubertatem peruenisset. *vt ad eum fructus pertinerent*, dicit semel, sed bis, infra, *vt eos perciperet*. Ergo pertinere ad aliquem id dicitur, cuius capiendi ius habet, non vt ipse

A sibi habeat, sed vt seruet aliis restituēdum. Hoc igitur voluit pater, vt interim fructus prædiorū impuberi relictorum filius maior natu perciperet, & ex eis scilicet, non tantum annua salaria præceptoribus impuberis inferret, sed etiam impuberi ipsi alimenta, quod etiamsi non dicat expressim, tamen intelligendum est omnino, neque enim, qui disciplinæ animi prospexerit, eum verisimile est, non prospexisse

B etiam educationi corporis. Ac præterea etiam sequentia ostendunt, multa onera fuisse iniuncta fratri maiori, cui perceptio fructuum permissa erat, & inter cætera hoc etiam, vt tributa pro censu illorum prædiorum ipse frater maior natu publico inferret, quoad pupillus in suam tutelam venisset, *pro censu*, inquit. Nam vt Festus scribit, *tributorum collatio alia est*

C *in capite, alia ex censu*. Et recte pater imposuit onus soluendorum tributorum ei, quem fructus interim percipere voluit. Census enim siue tributa onera sunt fructuum, onera agrorum, nō hominum. *l. imperatoris, de publica*. & in Nou. Theodosii, *neque diuinam domum, neque ecclesiam a quolibet publico munere excusandā*, Et inde Cassiodorum lib. 4. ideo varia esse tributa, quia non est agrorum vna fœ-

D cunditas, ibi posse censum addi vbi cultura profecerit. Hæc vero, quæ exposui, cum ita testamento pater cauisset, postea mortuo fratre maiore natu, cui hæc omnia commendata sunt, & mortuo fratre impubere præterito, & extraneo herede instituto, quæritur vtrum onus, siue munus percipiendorum fructuum vel redituum ex prædiis pupillo legatis, onus tributorum, onus alimentorum, onus mer-

E cedum pupilli præceptoribus dandarum, & cætera, quæ viuus frater maior natu præstaturus erat, vno verbo, vtrum omnis conditio anniuersaria, id est, modus omnis fideicommisso adscriptus, munus omne filio maiori natu iniunctum & demandatum, ad heredē extraneum fra-

tris maioris transferendum sit, quoad pupillus pubuerit, an vero protinus prædia annua, quæ pupillo relicta sunt, & pecunia omnis, quæ pupillo relicta est, etiam ante pubertatem sint pupillo restituēda & tutoribus eius, quos scil. accepit post mortem fratris, quoniam frater maior natu, quamdiu vixit, fuit fratri impuberi tutor legitimus. *l. tutor. §. 1. ad SC. Velleia. l. 1. in pr. de leg. tut. l. 9. §. 1. de tut. & rat. distr. l. 3. C. de except.* Frater igitur maior minori, quamdiu vixit, fuit tutor legitimus, non vt Glossa & Dd. volunt tutor fiduciarius, nisi, vt Instit. docent, impubes a patre emancipatus fuerit, quod hic nō proponitur, non adfingitur etiam a glossa vel Dd. sed impuberi, qui mansit in familia patris, proculdubio est tutor legitimus: quamdiu ergo vixit, fuit ei tutor legitimus: post mortē eius protinus datus est ei alius tutor a magistratu, & huic tutori dato pupillo quæritur an protinus sint restituenda prædia, an protinus sit restituenda pecunia, quæ ei relicta est, dum peruenisset ad pubertatem, etiamsi eam nondum attigerit? Et ad quæstionem propositam ita respondet prudentissime Scæuola, secundum ea, quæ proponerentur, satis intelligi testatorem cum filio maiore natu, quasi cum tutore locutum filii impuberis, non quasi cum herede, quem scribat futurū tutorē filii impuberis legitimum post mortē suam, & cui ob id potissimum commendabat omnia negotia impuberis vsque dum pubuisset, id est, vsq; dum desiisset esse tutor, & ideo non tantum pubertate finita tutela, quamuis eum solum casum expresserit testator his verbis, quoad peruenerit ad annos 14. Dico non tantum pubertate finita tutela, iam non potest amplius frater maior ex prædiis impuberi legatis fructus percipere, atq; ideo annua præstare, & cætera obire onera fructuum, qui iam nō est tutor, sed etiam morte tutoris legitimi, id est, morte fratris maioris tutela finita, quamuis hunc

A casum finiēdæ tutelæ pater omiserit, Idem prorsus statuendum esse, nempe vt fructuum percipiendorum facultas finiatur, simulatque onus annuorum præstandorum. Idque omne statim transferatur ad pupillum & tutores, postea ei datos a magistratu post mortē tutoris legitimi, non esse transferendum ad heredem tutoris legitimi, quia hæres non succedit in tutelam, **B** hæres tutoris non est tutor, *leg. furti. §. illud, de his qui not. infam. l. 1. in pr. de fidei. & her. tut.* Idemque eadem ratione dicendum opinor, si frater maior natu se tutela impuberis abdicauerit. nam & hoc casu statim pupillo præstanda sunt fideicommissa, & tutori eius nouo sicut *in leg.* 18. *§. vlt. h. tit.* qui conuenit maxime cum h. loco. Soror instituta hæres, cui commendata est pecunia alumno ætate paruo legata, **C** quoad alumnus suæ ætatis factus esset, si eam pecuniam soror supradicta ex media hereditate non receperit, sed prorsus hereditatem repudiauerit, statim legatorum actio alumno datur, etiamsi nondum suæ ætatis factus fuerit, nihil enim refert, quo genere sit finita administratio rerum minoris. Et ita nihil refert, quo genere sit finita tutela, pubertate an morte tutoris, quamuis vtrumque genus non **D** expresserit testator, sed alterum tantum, casus expressus facile trahitur ad parem casum, quamuis omissus fuerit, vt *in leg. fideicommissa. §. si cui. de legat. 3. l. 3. C. de instit. & substit. l. si ita. quando dies leg. ced.* Obserua autem rationem huius responsi, qua potissimum nititur Scæuola, *quia ita intelligitur*, inquit, *testatorem quasi cum tutore locutum*. Ergo finita quoquo modo tutela, neque ipse, neque **E** hæres eius potest interuenire negotiis pupillaribus, quasi, inquit, cum tutore locutum. nam si quasi cum herede locutus sit, dilato die præstandorum prædiorum, præstandæque pecuniæ in pubertatem filii impuberis, mortuo herede proculdubio non tenetur hæres heredis ante puberta-

bertatem ei repræsentare fideicommissum. Et ita hæc quæstio huius §. explicanda est.

Legem 22. exposui supra in l. 5.

Ad Leg. XXIII. Cum quidam.

Cum quidam decurionibus diuisiones dari voluisset die natalis sui: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile, testatorem, de vno anno sensisse: sed de perpetuo legato.

FIdei heredis testator commisit, vt decurionibus patriæ suæ viritim diuisiones certas faceret die natalis sui. Idem esset, si die obitus sui, vt plerique testatores iubent, iussisset diuisiones certas fieri patriæ suæ in viros, valet fideicommissum vel legatum, *l. ciuitatibus. de legatis primo*, Ciuitatibus, inquit, recte legari ad diuisionem singulorum ciuium, vel igitur ad diuisionem decurionum tãtum, qui minores sunt senatores ciuitatum, vel etiam ad ad diuisionem clericorum certæ Ecclesiæ, vt Cyprianus in Epistolis sæpe scribit, Clericos inter se partiri certas diuisiones mensurnas, certas sportulas mensurnas. Et hac specie proposita cum quæreretur, vtrum semel tantum eas diuisiones decurionibus fieri, vno anno fieri, testator sensisset, an in perpetuum, recurrente die natalis sui, Impp. rescripserunt, verisimile esse testatorem sensisse de perpetuo legato vel fideicommisso, quia mos est, ita legandi ciuitati, aut curiis siue decurionibus, (nihil refert) vt pensitatio ea sit perpetua. Et huic simile est omnino, quod proponitur *in l. proxim.* quæ subiecta est non alio fine, quam vt confirmaretur magis atque magis superior.

Ad L. XXIIII. Cum erat.

Cum erat certa pecunia, id est, centum, Reipub. Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chrysantiani: DD. Seuerus & Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium.

QVidam ciuitati Sardianorũ, quæ dicitur Sardis, & fuit regia Lydiæ, legauit certam pecuniam per quadriennium certaminis Chrysanthiani, erat scilicet illud certamen eius ciuitatis, πενταετηρικόν, vt in l. 10. de pollicit. ἀγὼν πενταετηρικός, qui reficitur quarto quoq; anno, & certamen illud Chrysanthianum quale fuerit, discere licet ex Eunapio Sardiano, qui scripsit vitas Philosophorum & Sophistarum sui temporis, & Chrysanthio æque Sardiano summo Põtifice totius Lydiæ, qui hoc certamen sub nomine suo instituerat, fuit socius, atq; etiam affinitate ei coniunctus, duxit enim vxorem consobrinam Crysanthius Eunappii. Hoc vero proposito Imperatoribus iisdem Seuero & Antonino similiter rescripserunt, non videri tantum semel pecuniã eam ciuitati Sardianorum relictam, puta in primum quadriennium, sed in perpetuum, quadriennio quoque recurrente. Et notandum quæ ita Reip. relinquuntur vel curiæ, vel templo, id est, quæ annua relinquuntur, vel quæ annua, vel in annos singulos relicta esse intelliguntur, esse perpetua, sempiterna, vt *in l. 6. l. 20. §. vlt. supra. h. tit. l. 45. & l. 55.* quæ sunt Græcæ constitutiones. *C. de Episcop. & Cler.* quod Ecclesiæ annuũ legatur, id est, perpetuum, nec finitur vllo tempore, nec exstinguitur vlla præscriptione temporis, quia cum annua legantur Reip. curiæ, templo, collegio, vel cuilibet alii corpori licito, proprietas legatur eorũ, quæ relinquũtur, plenũm dominium legatur, alia ratio esset vsusfructus, si legaretur vsusfructus Reip. vel templo, nõ esset perpetuus, alioquin fieret iniuria domino nudæ proprietatis, si semper ab eo recederet vsusfructus, Itaque hoc casu ne fiat iniuria domino nudæ prodrietatis, recte cautum est ne vsusfructus protrahatur vltra annũ 100. qui finis est vitæ lõgæui ho-

minis, quod explicabimus latius *in l. 8. tit. seq.* Verum ad hæc etiam obseruanda est differentia inter annua, quæ relinquũtur Reip. Curiæ vel templo, & annua, quæ relinquuntur priuato homini, quæ priuato homini relinquuntur, non debentur in perpetuum, sed finiũtur morte legatarii; certe si relicta sint vice alimentorum, finiuntur morte legatarii, hoc est certissimũ, plus dico etiamsi priuato homini annua relicta sint, non alimentorum vice, ea finiri morte legatarii, nec trãsmitti in heredes eius, quod notandum. Id probauimus supra *ex leg.* 12. Legauit testator vni prædia Politiana, alteri prædia Lutatiana, & ex prędiis Politianis voluit præstari prędiis Lutatianis annua arundinis & salicis pondo tot, quæ annua proculdubio non relinquuntur alimentorum vice, & tamen quoniã ea annua vidẽtur relicta non prædiis Lutatianis, sed ei, cui prędia Lutatiana legata sunt, annua exstinguẽtur morte legatarii. Ergo annua quęcunq; priuato homini relinquuntur, quocunque nomine relinquantur, vel quacunq; vice, morte legatarii finiuntur, quia homini mortali, qui legat annua, respexisse tantum videtur ad vitam eius, non ad posteros, quasi que pernumerasse annos, quibus vita super esset.

A

B

C

D

Ad L. final.

Filiosfamilias quoad in potestate patris sit in annos singulos dena dari possunt.

IN *h. l.* hoc vnum est, recte filiosfam. dena legari quotannis, quoad in potestate patris esset, quidni? quæ est ratio dubitandi? Ait, filiofam. ad differentiam serui, quia dubitatur, an seruo alieno ita possit legari, quoad seruiet, quia id tãtum seruo alieno potest legari, quod liber factus capere possit. *l. debitor. § seruo. de le.* 2. Atqui liber factus hoc legatum capere non posset, quoad seruiet, sed vt filiofam. ita legari potest, quoad erit in potestate patris, ita subiecerat Iurisconsultus hac lege, obtinuisse, & seruo quoque alieno recte ita legari, quoad domino seruiat, quoad erit in potestate domini. *l. seruo alieno. in princ. de leg.* 1. Nec quicquam obstare, quod liber factus capere non possit, quoniam illam regulam ad hunc casum trahere calumniosum est, vt ait *d. §. seruo.* Secundum hæc morte serui, quia desiit seruire, finitur legatum, & similiter morte filiifam. finietur legatum annuum, nisi scilicet probetur id fuisse relictum contemplatione patris, aut domini, vt *in l. filiosfam. de cond. & demonst.*

Finis huius, sequitur secundus tricesimi tertii.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE VSV ET VSVFR. & red. &c. leg

CVm dixisset titul. superiore. *l* 8. annua legata similia esse vsuifructui, siue imitari vsumfructum, & tamen ab eo mutare distareq; multum, visum est faciendum, vt & de vsufructu diceret, simul ac de vsu nudo, & de reditu,

ditu, & de habitatione, & de operis per legatum aut fideicommissum relictis. Vsusfructus plus est, quam vsus nudus, quod satis *Instit.* docent. Præterea vsus est indiuiduus, vsusfructus diuiduus. *l. vsu. de vsufruct. & habit. l. 1. §. si vsusfructus. ad leg. Falcid.* Vterque vero & vsus & vsusfructus est seruitus, quam prædium debet homini. Reditus autem non est seruitus, vt docui *in l. 12. §. tit. prox.* & in plerisque B etiam aliis differre ab vsufructu reditum, quod etiam ostendit *l. 38. h. tit.* Sed retro in aliis etiam quibusdam imitari vsumfructum. Habitatio etiam, quamuis nihil aliud videatur esse, quam vsus ædium, ab vsu vel vsufructu tamen ædium longe distat. nam vt vno exemplo hoc demonstrem, habitatio capitis diminutione legatarii, cui data est habitatio, vel non vtendo non amittitur. *l. legatum. de cap. min.* C & tamen vsus vel vsusfructus ædium his modis amittitur. Operis etiam seruorum legatis, quamuis vsusfructus videatur legatus. *l. 4. de oper. seru.* quoniam in fructu hominis sunt operæ: tamen operæ neque morte legatarii amittuntur, neque capitis diminutione, neque non vtendo, sicut vsus & vsusfructus, qui supra dictis modis amittuntur & finiuntur, quod explicabimus fusius, *in l. 2. h. t.* Denique horum o- D mnium legatorũ species singulæ ius proprium quoddam habent, quod non est commune cum cæteris, idque *in hoc tit.* progressio, quam faciemus, planum faciet. Sed recte tamen sub vno tit. hæc omnia collegit; Vsum, vsumfructum, reditum, habitationem, operas, quoniam multa inter se adsimilia habent, sicut & multa dissimilia.

E

Ad L. I.

Nec vsus, nec vsusfructus itineris, actus via, aquaductus legari potest: quia seruitus seruitutis esse non potest: nec erit vtile ex Senatusconsulto, quo cauetur, vt omnium, quæ in bonis sint, vsusfructus legari possit: quia id A *neque ex bonis, neque extra bona fit. Sed incerti actio erit cũ herede; vt legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstet: aut ea seruitus constituatur sub hac cautione, vt, si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.*

ET vt a *l. 1.* primum incipiamus, sciendum est, SCto, cuius fit mentio *in hac l. 1.* cautum esse, omnium, quæ in bonis nostris sunt, vsum vel vsumfructum legari posse. *l. 1. de vsufruct. ear. rer. l. vsufr. ad leg. Falcid. & in Institut. tit. de vsufruct.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ aromatum, nummorũ, vestimentorum vsumfructum legari posse, quia hæc omnia sunt in bonis nostris, & natura tamen harum rerum vsus non est, sed abusus. *l. 5. §. vlt. de vsu. ear. rer. quæ, &c.* hoc est, his rebus vti nemo potest, quin abutatur, id est, quin absumat eas confestim, atque perdat, qui vino vtitur, vinum absumit, abutitur ergo, non vtitur. Vestimentis etiam abutimur, quia ea vsu deterimus. Pecunia etiam non possumus vti, quin eam perdamus & alienemus, pecuniæ abusus est, non vsus. Quęso, cur in definitione vsusfructus adiectũ est, *salua rerum substantia?* An quia prædio, exempli gratia, cuius vsusfructus ad nos pertinet, peremto vel incendio, vel terræ motu, terræ fragore, perimitur vsusfructus, an igitur propterea dixit, salua rerum substantia? Minime. Nec enim fuit, cur in definitione vsusfructus hęc sola notaretur ratio amittendi vsusfructus, cum & aliis plerisque modis amittatur, veluti morte, capitis diminutione, non vtendo, dominii comparatione, cessione facta in iure. Sed ideo adiicitur, *salua rerum substantia,* quia si talis sit rei substãtia, vt vtendo depereat, iam non potest eius rei esse vsus, sed abusus. Definitur ergo proprie vsusfructus earum rerum, quæ vtendo non pereunt, veluti fundi, vel ædium, earũ rerum solummodo vsusfructus est, non etiam earum, quæ vtendo consumuntur, illo

tamen SCto etiam earum rerum, quarum abusus est, non vsus, effectum est, vt quasi vsus vel vsusfructus constitui possit. Qua via? quo remedio? remedio cautionis, beneficio satisdationis, nempe eo, cui vini, exempli gratia, vsusfructus legatus est, ab herede vinum accipiente, atq; ita acquirente vini plenum dominium, & mox heredi satisdante de vini mensura & qualitate eadem, cum morietur, vel capite minuetur, quibus modis finitur vsusfructus, heredi restituenda, vel etiam de tanta pecunia heredi restituenda, cum morietur aut capite minuetur, quanti vinum, quod accipit, æstimatum fuerit. Remedio cautionis multa fiunt, quæ detracta cautione nec naturaliter nec ciuiliter fieri possunt. Remedio cautionis dominium constituitur ad tempus *l. vlt. C. de leg.* Remedio cautionis repræsentatur legatum conditionale, antequam conditio exstiterit. *l. 7. de cond. & demonst.* Remedio cautionis Mutianæ, & in proposito quoq; remedio cautionis rerum, quæ sunt in abusu, quasi vsus vel vsusfructus constituitur, nec locus est hodie sententiæ Cic. in Top. vt ea mulier, cui vir bonorum suorũ vsumfructum legauit, cellis, vinariis & olearijs plenis relictis, non possit sibi eas res vindicare, quod vsus, inquit, non abusus legatus sit, quæ sunt contraria; nam ius quidem ita est, detracto remedio cautionis, cæterum hoc remedio adhibito longe aliud est; Eodemque remedio Paulus ostendit *in h. l.* itineris, viæ, actus, aquæductus per fundum hereditarium, quæ seruitutes sunt prædiorũ rusticorũ, vsum vel vsumfru. legari & constitui posse, quod tamen natura non patitur per se; nam vsusfru. est seruitus, quam prædium debet homini, non prædio, iter, via, actus, aquæductus sunt seruitutes, quas prædia debent prædiis, vsus & vsusfr. sunt seruitutes, quas prædia debent hominib, sunt seruitutes hominũ siue personarũ, illæ prædiorũ, at sunt seruitutes tamen, tam est seruitus vsusfr. quam iter, vel via, & ser-

A uitus seruitutis esse non potest, seruitus est qualitas prædii. *l. qui fundũ. quemad. seru. amitt.* Seruitus, inquam, est qualitas prædii, cuius potestate prædium seruit prædio vel homini, & qualitas qualitatis esse non potest, accidens accidentis esse nõ potest. Non potest igitur esse vsusfr. vel vsus viæ, itineris vel actus, vel aquæductus. Verba etiam supra dicti SCti, nempe vt omniũ,
B quæ in bonis nostris sunt, vsus vel vsusfru. legari possit, id non patiuntur, vt scil. recte legetur vsusfr. viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus, quia SCtum ait, omniũ, quæ in bonis nostris sunt: at seruitutes nõ sunt in bonis nostris, ob idipsum, quia nec sunt, sed intelliguntur, nec tamen omnino & abscise possumus etiam dicere, seruitutes esse extra bona nostra, quia iura sunt, quæ prædiis nostris, quæ bonis nostris, vel
C nobis ipsis debentur; Qua ratione & post SCtum illud de nominibus dubitabatur, an vsusfruct. nominum legari possit. *l. 3. de vsufr. & ear. rer. &c.* quia nomina, id est, obligationes debitorũ in iure consistunt, non in corpore, nec sunt igitur, sed intellectu concipiuntur, abstrahuntur, quæ sunt, sensib. percipiuntur, veluti tactu, visu; nomina & seruitutes sensibus non percipiuntur, sed intellectu tantũ. Verũ sicut re-
D medio cautionis vtile sit legatũ, si legatus sit vsusfr. nominum. *d. l. 3. & l. 4.* Ita legato vsusfruct. viæ, vel itineris, vel actus, vel aquæductus, remedio cautionis, beneficio cautionis legatum perducitur ad emolumentum. Cedo, quo modo? nempe hoc modo; legatarius cui legatus est vsusfruct. viæ, vel itineris, aget cum herede actione incerti, i. e. actione ex testamento incerti. vt *l. non solum. 9. §. pen. de lib. leg* quæ incer-
E ti est actio, quia non corpus certũ, sed seruitutẽ persequitur, quæ incorporalis atq; adeo incerta res est. incertũ est, quod cerni non potest, & ideo seruitus petitur per actionẽ incerti. *l. si sibi liberum. de act. emt. l. si binarum. de ser. vrb. præd.* Petet igitur legatarius, cui legatus est vsusfr. itineris,

ris, vel aquæductus, petet ab herede actione incerti, vt iter vel aquæductũ imponat fundo hereditario, atq; constituat, oblata cautione, qua heredi caueat, se, cum morietur, vel capite minuetur, quibus modis vsusfru. amittitur, eam seruitutem restituturum, atq; ita cedetur quidẽ seruitus viæ, vel aquæductus, sed effectum habebit, siue exitum vsusfr. remedio cautionis, id est finietur via, finietur aquæductus morte legatarii, vel capitis diminutione, & fundus hereditarius in pristinam libertatem restituetur. Legamus textum: *Nec vsus, nec vsusfructus, &c.* Hæc ita se habent summo iure, sequitur remedium: *sed incerti actio, &c.* ducẽdi facultatẽ præstet, vt cedat iter, viam, aquæductum, sed non in perpetuũ: *aut ea seruitus*, non est legendum, *aut*: sed, *vt ea seruitus constituatur sub hac cautione*, sub hac satisdatione, est explicatio superiorum. Et illo etiam loco: *vel capite diminutus ex magna causa, &c.* Obseruandum illa verba, *ex magna causa*, adiecta esse a Triboniano; nam ex constitut. Iustiniani vsusfr. non amittitur minima capitis diminutione, sed magna tantum. *l. pen. C. de vsufru.* qui tamen olim amittebatur, etiam minima capitis diminutione, veluti emancipatione legatarii, vt Paul. scribit *3. sent. tit. de legat.* Et vbiq; *in ff.* id est certum, vsumfructum omni capitis diminutione finiri, & amitti nõ magna tantum, id est, maxima vel media, sed etiam minima.

Ad L. II. Hominis.

Hominis opera legata, capitis diminutione, vel non vtendo non amittuntur. Et quoniam ex operis mercedẽ percipere legatarius potest, etiam operas eius ipse locare poterit. Quas si prohibeat heres capi, tenebitur. Idem est, etsi seruus se locauerit. Et quia legatarius fructuarius nõ est, ad heredem suũ operarũ legatum transmittit. Sed seruo vsucapto, legatũ perit.

HÆc lex est de operis serui legatis, de quibus quicquid scribit, id scribit ad differentiam, ὡς ἐν ἐνδιαμέσῳ, vsusfr. vel vsus serui legati, vt ostendat, quamuis in plerisq; operæ serui vsumfr. serui imitentur, ab eo tamen differre plurimum, & differre quidẽ adeo, vt *in l. 1. §. si vsusfructus. ad leg. Falcid.* dicatur, operis serui legatis, neq; vsum, neq; vsumfructũ in eo legato esse videri. Et *in hac ipsa l. 2.* eum, cui operæ serui legatæ sunt, fructuarium serui non esse. Et *in l. 5. in fin. vsufr. quem. cau.* operas non per omnia imitari vsumfructũ. Et contra tamen *in l. 5. de oper. ser.* dicitur operis serui legatis, vsum datum intelligi. Et *in l. 3. & l. 4. eod. tit.* in vsufructu serui esse operas, & ob operas mercedes, & retro fructus seruorum consistere in operis, vel mercedibus operarum, quæ omnia vera sunt, nec vllo modo pugnant inter se. Nam & vsufructu serui legato, operæ & mercedes operarum, quasi fructus serui ad fructuarium pertinent: & rursus operis serui legatis, vsus potius legatus videtur, quam vsusfructus, vt ait *dict. l. 5.* eo quod operæ sunt indiuiduæ, sicut vsus. *d. l. 1. §. si vsusfructus.* opera vna non potest scindi in partes, opera non potest pro parte deberi, denique operæ sunt indiuiduæ, sicut vsus, non diuiduæ sicut vsusfr. Verumetiam est, operis serui legatis, neq; vsum, neq; vsumfructum in eo legato esse videri, vt ait *d. §. si vsusfructus.* quia certe absolute siue ἁπλῶς, non est vsus vel vsusfructus, sed operarum, quasi proprium aliquod eius ab vsu & vsufructu diuersum, sicut de habitatione dicitur *in §. pen. Instit. de vsu. & habit.* Habitationẽ neq; vsum videri, neq; vsumfructum, sed quasi proprium aliquod ius esse, seiunctum ab vsu & vsufructu. Etidem dicendum esse de operis, demonstrant differentiæ, quæ suggeruntur *in hac l.* inter operas serui, & vsum, vel vsumfructum serui. Ac primũ quidem operæ serui legatæ, capitis diminutione legatarii, vel non vtendo, non amittuntur. Hoc proponitur initio *h. l.* atq; etiam *in l. 2. s. de ope. seru.* Et verissimum est, nec quicquam obstat *§. 1. Inst. de acqui. per adrog.* quẽ obiicit

Accursius, quoniam non loquitur de operis serui legatis, quæ non pereunt capitis diminutione, sed loquitur de operis, quas officii causa libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ est species capitis diminutionis. Cur ita? quia non possunt præstari extraneo, puta adrogatori, cui nullo officii genere libertus obstrictus est, operæ officiales soli patrono debentur, non extraneo. Vsusfructus autẽ serui, capitis diminutione legatarii, & non vtendo amittitur, hoc est certissimum: Est igitur permagna hęc differentia inter operas serui & vsumfructũ serui, operæ non amittuntur capitis diminutione legatarii, vel non vtendo; vsusfructus amittitur: Et ratio differẽtiæ hæc est, quia vsusfructus in actu consistit eius, cui vsusfructus debetur, quod vel nomen ipsum satis significat. Et inde *in l.1. quand. dies leg. ced.* vsumfr. ex facto aliquo consistere eius, qui fruitur vtitur, & §. *dies.* ibid. non ante vsumfru. constitui posse, quam sit aliquis, qui vti frui possit, in vsufructu personam spectari & exspectari, quæ vti frui possit. Et ideo si fructuarius rei mobilis, vsufructu anno vel hodie triennio vsus non est, aut si rei immobilis vsufructu biennio, & hodie decennio inter præsentes, aut vicennio inter absentes vsus non est, vel si vsus est alio modo, quam quo constitutus vsusfru. est, (alio modo vti, non vti est) vsusfructus amittitur. Deniq; vsusfr. amittitur, non vtendo per modum constitutũ atq; condictum, & non vtendo per tempus constitutum ad amissionem nempe, quia defuit actus hominis, in quo consistit vsusfr. quia non vtitur, aut male vtitur, quod pro inusu est: male vti vsufructu inuti est. Eademque ratione vsusfructus amittitur capitis diminutione fructuarii, quia is, in quo ab initio constitit vsusfr. desiit esse, mutatoq; statu per capitis diminutionẽ, & alius factus est homo, deniq; non is est homo, in cuius capite vsusfru. ab initio constitit. Operæ autẽ non consistunt in actu eius, cui debentur,

A sicut vsusfructus; sed contraria ratione operæ consistunt in actu eius, qui debet operas. Itaque quamdiu is manet, & operari potens est, operarum obligatio manet, etiamsi is, cui debentur, propterea quod eius persona non spectatur, capite minuatur, aut qui diu operis illius serui vsus non fuerit. Sequitur *in hac l.* eum, cui serui operæ legatæ sunt (docet, quod sit emo-B lumentum huius legati) ex operis serui mercedem percipere posse. Ergo operas eius locare posse. Sic colligit, quoniam, inquit, ex operis serui mercedem percipere legatarius potest, etiam operas eius ipse locare poterit, vel etiam, vt subiicit, si seruus ipse solus operas suas alii locauit, mercedes operarum legatariũ percipere posse, & heredem teneri legatario actione ex testamẽto, si non patiatur, vel si prohibeat

C mercedem operarũ a legatario capi, cum ipse se libertus locauit, si eas sibi heres vindicet quasi dominus, nec sinat eas peruenire ad legatariũ. Hæc est sententia huius loci, sed est minimus quidam error illo loco: *quas si prohibeat heres, &c.* sic legendũ, *quas si prohibeat, heres capi, tenebitur,* & addenda virgula, *id est*, non, *idem est*, id est, & si seruus se locauerit, hoc mendo nullũ est frequentius in his libris. *l. 20. & l. 30.*

D *in fin. de act. emt. l. 10. §. quotiens. de compens. l. 45. pro soc. l. 76. de hered. instit. l. 1. C. de al. pup. præst.* In quibus omnibus locis sensus, si excutiatur attente, perspicue demonstratur, non esse scribendum: *idem est*, sed, *id est*, quod subiicitur declarandi causa. Sentẽtia igitur huius loci huiusmodi est: si seruus ipsemet operas suas alii locauit certa mercede, alioquin non esset locatio, si non interueniret certa merces, in

E mercede percipienda legatarium præferri heredi, nec posse ab herede prohiberi, quo minus eas mercedes percipiat, ne hoc quidem casu, cum ipse seruus se locauit, nam idem omnino procul dubio dicendũ est, si legatarius ipse eius serui operas locauit, quoniam ipse contraxit negotiũ cum con-

conductore,& conductor ei est obligatus ex locato conducto. Hac vero in re adnotandum est, operas quidem non differre ab vsufructu, nam qui vsumfructum serui habet, potest operas eius locare, & ex eis, quas seruus ipse locauit, ferre mercedes, sed differunt tamen ab vsu, nam qui vsum nudum serui habet, non potest operas eius locare. *l. plenum*, 12 *§. vlt. l. per seruum*, 14 *de vsu & habit.* At quæro, an qui vsum nudum habet, si seruus se locauerit, possit ferre mercedem? Ipse quidem seruum locare non potest, aut serui operas, sed si non locauerit ipse, sed seruus sine ipso, an mercedes ad eum redire debent? Est hac de re locus singularis apud Theoph. *in §. 1. Instit. per quas pers. nob. obl. acqui.* qui locus non est contemnendus. Nam nihil optimus ille interpres adfert, quod non sumat ex intima Iurisprudentia: Et illo quidem loco Theophilus ita dit, si seruus se locauit, operarum mercedes non pertinere ad vsuarium: pertinent quidem ad fructuarium, sed non ad vsuarium; quo modo forte etiã est accipienda sententia Labeonis *in l. sed & ipsi seruo. de vsu & hab.* Porro additur *in hac l.* legatarium, cui legatæ sunt operæ, si moriatur, legatum operarum transmittere ad heredem suum, quia, inquit, non est fructuarius, fructuarius scilicet non transmitteret, vsus enim fructus perimitur morte fructuarii. Optima ratione; quia personæ eius cohæret, quia animæ eius cohæret, & ideo cum anima eius vitali perimitur, vt ait Iustinianus *in l. pen. C. de vsufr.* quia personæ eius cohæret. *l. 3. §. vlt. quib. mod. vsufruct. amitt.* Et in vsufructu perpetuo persona illa spectatur vtentis fruentis, quæ si desinat spectari posse, nec vlterius etiã vsusfructus spectabitur, aut vllus superesse existimabitur: Operæ autem non cohærẽt personæ eius, cui debẽtur, personæ legatarii, sed personæ serui, quamdiu igitur is seruus manet, manent & operæ quas debet, & debentur legatario vel

A heredi eius. Ac præterea, quæ est alia differentia, quam etiam *h l.* attingit, operis serui legatis, & seruo vsucapto, cuius vsusfructus mihi legatus est, non perit vsusfructus, quam diu viuo. *l. iusto. § non mutat. de vsur. & vsuc. l. locum. §. pen. de vsufr.* Quia pene ratio eadem est, imo omnino eadem, quia operæ serui cohærent personæ ipsius serui; Vnde vsucapto seruo, vsucapientur & ipsæ, incipiétque deberi do-
B mino, qui seruum vsucepit, qui seruũ per vsum suum fecit, & desinunt deberi ei, cui ante vsucapionem præstabantur; Operæ enim veluti societate quadam seruo coniunguntur, si per vsucapionem seruus mutat dominum, ergo ei domino deinceps debet præstare operas, non alii, at vsucapto seruo, quod est acquisito dominio, acquisita proprietate serui per vsucapionem, vsusfructus non amittitur, quia
C serno non cohæret, non seruum sequitur: fructuario cohæret, & nulla societate vsus fructus proprietati coniungitur. Et ita est interpretanda hæc lex.

Ad L. III. Hominis.

Hominis quoq; liberi operæ legari possunt: sicut locari, & in stipulationem deduci.

QVod est *in hac l.* est facillimum, non tantum serui, sed etiam liberi homi-
D nis operas posse legari. Quid hoc est? non testatorem operas suas posse legare, quia ridiculum esset legatum, nempe collatum in tempus, quo nullæ eius essent operæ. Quid igitur hoc est, hominis liberi operas posse legari? an me posse testamento legare operas tuas? Nemo hoc dicet. Cum non sis in potestate mea, liberi hominis operæ possunt legari, quomodo? Vt puta, si heres operas diurnas, verbi gratia, filii
E sui familias, quẽ habet in potestate L. Titio dare damnatus sit, pater filiifam. operas locare potest, vt Paulus ait, *in titio 5. Senten.* Ergo & gratis operas filiifam. alii vtẽdas concedere potest, quid ni? Iure potestatis. Liberum quoque hominem operas

ſuas diurnas nocturnaſque recte locare, & ſtipulanti promittere certiſſimum eſt, quæ res non officit ingenuitati eius. *l.* 11. *C. de ingen. manum.* Paul. 2. *Sent. tit. de leg.* hominem liberum, qui ſuum ſtatum in ſua poteſtate habet, qui eſt ſuæ poteſtatis, adeo, vt poſſit ſe vendere in ſeruitutem, & perdere libertatem ſuam, hominem liberum, ſuum ſtatũ peiorare, inquit, aut meliorem facere poſſe, & ideo recte locare operas ſuas diurnas nocturnasque, ac proinde, ſi mihi liber homo certas operas debet ex locatione, vel etiam ex ſtipulatione, ego eas alii in teſtamento recte legabo. Et ita his duobus modis etiam hominis liberi operæ legari poſſunt.

Ad L. IIII. Si pure.

Si pure proprietas legata erit, ea ad legatarium perueniet, quamuis fructuarius heres ſit inſtitutus.

SEntentia h.l. hæc eſt: Cum fundi mei vſusfructus eſſet tuus, ego moriẽs, te heredem feci, & eiuſdẽ fundi proprietatem, quam habebam, proprietatem igitur nudam L. Titio pure legaui; Si vt cætera legata ab herede proficiſci dicuntur, & ab herede præſtari, ita hoc legatũ dixeris ab herede pręſtari, quaſi quæſita proprietate fundi primum heredi, deinde præſtita legatario, hoc genere vſumfructum heres amitteret. Certi n. iuris eſt, vſumfructum amitti acquiſitione proprietatis, id eſt, ſi fructuarius proprietatẽ acquiſierit. *l.* 27. *quib. mod. vſusfr. amitt.* quæ res conſolidatio appellatur & confuſio. At ne vſusfructus heredi pereat, contra voluntatem teſtatoris, qui non fundum legauit, quo nomine ſignificaretur plena proprietas fundi, ſed legauit proprietatem tãtum, quam ipſe habebat, detracto vſufructu. Ne igitur heredi pereat vſusfructus cõtra mentem teſtatoris, melius erit dicere, hoc caſu proprietatem protinus a teſtatore ad legatarium peruenire, nec vllo momento cõſiſtere in perſona heredis. Neq; igitur, veluti confuſione heredem vſufructum a-

A mittere. Idque etiam veriſſimũ eſt, ſi proprietas fuerit legata vindicationis genere, puta his verbis: *Do, lego, L. a Titio. de furt. l.* 8. *de leg.* 2. *l.* 9. *§. ſed & creditor. de pecul.* Et hoc, ſi, vt proponitur *in h. l.* proprietas pure fuerit legata. nam, vt eod. lib. Vlpia. docet *in l.* 6. *de man. teſt.* quæ *cum h. l.* coniungenda eſt, ſi ſub conditione proprietas legata fuerit, quoniã fundus interim ſit heredis, pleno iure, pendente conditione,
B non poſſumus negare confuſione vſumfructum eſſe ſublatũ, ac proinde exſiſtẽte conditione legatarium plenam proprietatem plenumve dominium habiturum. Nõ loquitur quidem *ea l.* 6. de fundo, cuius proprietas legata ſit ſub conditione, fructuario herede inſtituto, ſed de ſeruo, cui libertas relicta eſt ſub conditione, fructuario eiuſdem ſerui herede inſtituto, verum vtriuſque facti, eademeſt ra-
C tio, idemque ius. *l. cum filius. §. dominus. de leg.* 2. Nempe, vt heres, qui pendente conditione ſerui vel fundi, adita hereditate dominium acquiſiuit, poſtea exſiſtente cõditione beneficio exceptionis doli mali cõſequi a legatario & obtinere nõ poſſit, vt vſusfructus, qui in ſua perſona confuſione exſtinctus eſt, reſtauretur, redintegretur, quia obſtat voluntas defuncti, quem, ſub conditione, fundo legato, aut
D proprietate fundi, veriſimile eſt ſenſiſſe de plena proprietate trãsferenda in legatarium. Et hac ſane in re vſusfructus differt a ſeruitutib. prædiorum vrbanorum, vel ruſticorum. Nam, exẽpli gratia, ſi herede inſtituto eo, cuius prædio prædium hereditarium ſeruit, prædium hereditarium alii legetur, vel eius prædii proprietas ſub conditione, & aditione hereditatis ſerui eius confundatur, exſiſtente con-
E ditione legati, petenti legatario prædium, obſtat exceptio doli mali, niſi iterum patiatur confuſam ſeruitutem imponi. Et ratio hæc eſt, quia voluit quidem teſtator fundum, ſiue prædium plenum ad legatarium peruenire, qui confuſioni faciendæ

cauſam

causam præbuit, conditione adscripta legato, sed non apparet, voluisse etiam eum, vt fundus liber & optimo iure perueniret ad legatarium. *l. seruo legato. § si fundus. de leg.* 1. Et ideo non aliter fundum legatario præstabit heres, quam si iterum legatarius patiatur eidem fundo pristinam seruitutem imponi, vt *l.* 18. *de seru. l. si seruus Titii,* 70. *l. legatum,* 116. §. *vlt. de leg.* 1.

Ad L. V. Vsumfructum.

Vsumfructum, cum moriar inutiliter stipulor. Idem est in legato. Quia & constitutus vsusfructus morte intercidere solet.

HÆc l. hoc tantum vult; Vsumfructum inutiliter legari Titio, cum morietur Titius, quia in id tempus confertur legatum quo finitur, perperam confertur in mortem, quod morte finitur. Vsusfructus, qui constitutus morte intercideret, & a morte igitur constitui aut initium capere non potest, quod & Modestinus ostendit *in l. Titio cum morietur, de vsufruct.* Itemque Papinia. *l. heres meus.* § *quamuis. de cond. & demon.* Eademque ratione dicitur, me inutiliter stipulari vsumfructum cũ moriar; Idem esse iuris in legato & in stipulatione. Et hoc quidẽ præcipue notari arbitror hoc loco, atq; etiam *in d. l. Titio,* ad differẽtiam seruitutis prædialis, quæ recte mihi legatur, veluti, iter per fundũ vicini a vicino recte mihi legat, cũ moriar, nã & constituta seruitus prædii morte intercidere non solet. Et hoc discrimẽ inter vsumfructum & seruitutẽ prędialem satis suggerit inscriptio *d. l. Titio.* quæ est ex lib. 9. Modest. differentiarum, quo hanc differentiam docuit inter vsumfructũ & seruitutes prædiales, quod vsusfructus inutiliter legatur, cum morietur legatarius, seruitus nõ item. Non est etiam omittẽdum quod ait *d. l. heres meus.* §. *quamuis.* tametsi vsusfructus, cum morietur legatarius, inutiliter legetur, non tamen inutiliter legari sub conditione non faciendi, velut: Lego tibi vsumfructum, si seruum tuum

A nunquam manumiseris. Nam etsi ea conditio non possit expleri, nisi mortuo legatario demum, atque adeo videatur tacite hoc legatũ conferri in tempus mortis legatarii, tamen valet pręstita cautione Mutiana, hac cautione præstita, qua caueat se nõ manumissurum, statim legatarius adipisci legatum potest, remedio cautionis fit vtile legatũ, quod alioqui esset inutile.

B

Ad L. VI. Si vsusfructus.

Si vsusfructus mihi in bienniũ cõtinuum a morte testatoris legatus sit, & per heredem steterit, quo minus eum mihi daret: præterito biennio, nihilominus tenetur. Quemadmodum teneretur, si res legata in rerum natura esse desisset, quam quis deberet, moratusque esset in ea dãda. Vt peti quidem iam vsusfructus, qui legatus sit, non possit: quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerit. Sed æsti- C *matio eius bima duntaxat facienda sit.*

VSusfructus potest legari ad tempus certum, ipso iure, cum tamen seruitus prædii non possit ipso iure legari ad tempus certum. *l.* 4. *de seru.* Quoniam vbi semel hæsit prædio, euelli ab eo non potest. Vsusfructus ad certum tempus recte legatur, veluti vsque ad biennium continuũ a morte testatoris. Et ita vsusfructus constitutus biennio finietur. Paul. 3. *Sent.* D tempore finiri vsumfructum, quotiens ad certum tempus vsusfructus legatur, veluti, inquit, biennio aut triennio. At si, vt *in h. l.* ostendit per heredis moram & calliditatem factum sit, vt intra biennium non cederetur, & constitueretur legatario vsusfructus, post biennium integra est actio ex testamẽto legatario in id, quod interest, aduersus heredem, qua consequatur vsusfructus æstimationem bimã. nam E & si quę alia res legata peremta esset (sicut & hic vsusfr. peremtus est tempore biennii) post heredis morã heres legatario teneretur actione ex testam. *l. si ex legati causa, de verb. oblig.* Res quidem ipsa iam peti non posset, quæ in rerũ natura esse desiit,

nec dari potest, sed peti potest æstimatio eius rei, quæ periit post moram heredis, in petitionē venit *l. eum qui. §. 1. de iureiur. l. cum res. §. vlt. de leg. 1.* Et ita etiā vsusfructus ipse peti iā post biennium nō potest, quoniā non illud tempus vsuifructui pręstitutum fuit, si vsusfructus peteretur post biennium, alius peteretur, quam qui legatus est, non petitur ergo post biennium, quia peremtus est, sed petitur eius æstimatio bima. *l. qui vsumfr. §. vlt. & l. seq. & l. quod si heres, de vsufr.* Videtur autē ex *h. l.* quæ est Pomponii, ex 15. ad Sabin. coniuncta cum *d. l. si ex legati causa*, quæ est etiam Pomponii, ex lib. 9. ad Sab. emendanda esse inscriptio illius *l. si ex legati causa*, vt sit ex lib. 15. vt hæc nō ex lib. 9. Nam, quod vos scire velim, in ff. seruatur ordo librorum cuiusque Iurisconf. Exempli gratia, ex lib. Pompon. ad Sabin. dantur primum leges ex lib. 1. deinde 2. 3. 4. & sic consequenter, non præpostere ex 10. forte primum, deinde ex 5. At in tit. de verb. obligat. quæ antecedunt Pomponii, leges sunt ex 15. ad Sab. non potest igitur *l. si ex legati causa*, ex 9. sed potius ex 15. Sicuti hæc, quæ eandem rem tractat, & ita conuenienter in eodem titu. quæ sequuntur leges post *l. si quis ex legati causa*, sunt ex 20. Et notandum valde hac in re legata comparari bonę fidei contractib. vt *in l. 3. C. in quib. caus. in integ. restit. non est necess.* Nā vt in bonæ fidei contractibus, ex mora veniunt fructus, & omne id, quod interest actoris; ita & in legato & fideicommisso ex mora heredis veniunt fructus siue æstimatio, & omne id, quod interest, vt *l. is qui fideicom. de leg. 3.* Et vsuræ pecuniæ legatę, & rei pecuniæve legatæ periculum pertinet ad heredem, non ad legatarium. Nihil est præterea *in h. l. 6.*

Ad L. VII. Operæ testamento.

Operæ testamento relictæ, quando cedere debeant? vtrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est? Et eis pereant A *dies, quibus æger seruus fuit? Et puto, ex die petitionis eas cedere. Quare si post petitas æger esse seruus cœperit: legatario peribunt.*

HÆc l. est de operis seruorum, & est lex satis difficilis explicatu. Ait, *operas serui legatas, cedere debere, non ex die aditæ hereditatis, sed ex die petitionis. Cedere*, est ambiguum verbum. Quæso, quid hoc loco significat? an cedere operas, est incipere deberi operas? Minime. Nā & antequam B petantur, incipiunt deberi a morte testatoris, alioquin post testatorem, mortuo legatario ante petitionem, earum petitio non trāsiret in heredem, quod est falsum. *l. 2. §. h. t.* An vero cedere operas est iam a morte testatoris debitas solui, edi, præstari debere? Non omne, quod debetur, & statim solui debet, imo nec statim peti potest. *l. 9. vt leg. nom. cau. l. 8 §. vlt. rem rat. hab. l. quotiens. de oper. liber. l. interdum. de* C *verb. oblig.* Et hæc quidem profecto mens est Vlp. hoc loco, vt dicat, operas serui nō esse præstandas a die aditæ hereditatis, sicut de vsufructu serui proditum est, & cuiuscunque rei vsumfructum esse præstandum a die aditæ hereditatis. *l. 2. quan. dies leg. ced. l. 1 § dies. quando dies vsufr. leg. ced.* Qua in re etiam distat vsusfructus ab operis, quod addi velim differētiis expositis *in l. 2.* inter vsumfr. & operas. Operas igitur D serui legatas non esse pręstandas vel edendas ab adita hereditate, vt vsumfr. serui, sed edendas eas esse ex die petitionis, siue legatarius eas petat, siue heres eius, edēdas esse ex die, quo indicuntur, imperātur, petūtur, quia nec ante in rerū natura esse intelligūtur. *l. 1. de oper. seru.* Propterea, quod edēdæ sunt ex vsu & commodo legatarii, cum sc. commodum legatario est, & expedit, vt & de operis dicitur, quas officii cau- E sa liberti patronis debent. *l. quotiens, l. cum patronus, de oper. lib.* de quibus etiam operis libertorum, cum eodem lib. vnde sumta est hæc lex, tractaret Vlpianus, vt constat *ex l. si non sortem, § libertus. de condict. ind.* Mihi fit verisimile, Vlpianum operas libertorum

libertorum contulisse cum operis serui legatis, quod ambæ hac in re pari iure & conditione essent. Et sane, quod his, quæ superius dicta sunt, consentaneum & consequens est, sicut cum ægrotat libertus, operæ, quæ iam cedere cœperunt, patrono pereunt, vt nominatim ait *l. interdum, de oper. libe.* Ita omnino, dum ægrotat seruus, cuius operæ legatæ, & iam petitæ sunt, atq; adeo iam cedere cœperunt, operæ legatario pereunt, vt ait hoc loco B Vlpianus, nec amplius in petitionem deduci possunt, petitas scilicet serui operas, & interruptas serui morbo, persequi non licet depulso morbo, sed aliæ in futurum indicendæ & petendæ sunt, quasi illarum obligatione peremta, *l. 15. de oper. lib.* Et ita est accipiendum quod ait: *Post petitas operas, ægrotantis serui operas legatario perire*, non vt DD. nostri interpretantur, quasi debeat interim ægrotus seruus legatarii C sumtibus sustentari, cuius interim nullæ sunt operæ. Nam si, vt infra dicam, verum sit, ægrotum seruum debere sustentari sumtu legatarii, tamen id ea verba: *operas legatario perire*, non significant, sed hoc tantum, petitionem earum operarum exstingui, nec de eis iudicium institui posse. Quod sic ostendo: ægroti liberti operæ patrono perire dicuntur, *d. l. interdum*, an ex eo inferes recte, impendia valetudinis D liberti interim respicere ad patronum? Non vtiq; recte. Nam & interim non respiciunt ad patronum, cum etsi patrono operetur libertus, non patroni sumtibus, sed suis suo victu vestituq; educandus & sustinendus sit, nisi inopia laboret, *l. suo victu, & seqq. de oper. lib.* Quod tamen fateor, & iam ante dixi, non esse trahendum ad eum, cui legatæ sunt operæ serui, sed exemplo fructuarii potius impendia alimentorum & valetudinis legatarium E agnoscere debere, *l. sicut impendia, de vsufr.* Sicut impendia cibariorum, inquit, in seruum, cuius vsusfructus ad aliquem pertinet, ita & impendia valetudinis, quæ sem-

A per sunt maiora, ad eum respicere natura, id est, naturali ratione manifestum est: Fructuarius agnoscit impēdia alimentorum & valetudinis, & multo magis is, cui operæ legatæ sunt, quia vt didicimus, *ex l. 2. supra*, plus aliquanto est in operis serui, quam in vsufructu. Et eodem exemplo dicam, qua de re hic Doctores tractant, si mercenarii famuli operas conduxero ad certum tempus, non tantum impendia cibariorum, sed etiam impendia valetudinis ad me pertinere, si in morbum inciderit, nisi malim eius quoque temporis, quo fuerit in morbo, ei mercedem exsoluere. Debeo itaque aut mercedem exsoluere, perinde atque si mihi eo tempore seruisset, aut pensare eam cum impendiis valetudinis, pensatio pro solutione est. *leg. quarta, supra, qui pot. in pignor.* Et hæc est opinio Accursii *in lege arboribus, §. de illo, de vsufructu*, multo sanior & humanior, quam Doctorum, qui omnes concordibus suffragiis opinionem Accursii damnant, existimantes, quod durum est, eius temporis, quo famulus mercenarius in morbo fuit, mercedem ei non deberi. Mouentur Doctores argumento operarum, quas liber homo locauit, quarum merces non debetur, nisi quatenus præstitit operas, nisi per ipsum conductorem steterit, quo minus eas præstaret, vt *l. qui operas, locat.* Cæterum si conductoris nulla culpa, nulla mora fuerit, sed per causam valetudinis, vel quem alium casum fortuitum euenerit, vt operæ non præstarentur locatori, merces nulla debetur, aut si quæ prorogata sit, si quæ data sit in antecessum promutuum, repetitur. *leg. ex conducto, §. item cum quidam, leg. sed addes, § si quis cum in annum, locat.* Verum nihil eo argumento moueri debuerunt. Nam longe alia est ratio famuli mercenarii, hic enim habetur loco serui, *leg. quarta, de vsu & habitat.* coniuncta interpretatione Theophili *in*

§. 1. *Institut. eod. titul. leg. 1. §. familiæ appellatione*, & §. *si filius familias, de vi & vi armat*. Et seruo, vt est in Panaretho Iesus Syrach, qui Ecclesiasticus dicitur, panis, disciplina, & operarum merces debet præstari, quas vtique semper intelligitur præstitisse, qui in eadem familia mansit, licet ægritudine præpeditus eas præstare non potuerit.

Ad L. VIII. Si vsusfructus, & ad L. IX.

Lex 8. Si vsusfructus municipibus legatus erit: quæritur, quousque in eo vsufructu tuendi sint. Nam si quis eos perpetuo tuetur, nulla vtilitas erit nudæ proprietatis, semper abscedente vsufructu. Vnde centum annos obseruandos esse constat: qui finis vitæ longissimus esset.

Lex 9. Si ab eo, cui legatus esset vsusfructus, fideicommissum fuerit relictum: licet vsusfructus ad legatarium non peruenerit: hæres tamen, penes quem vsusfructus remanet, fideicommissum præstat. Quod & in militis testamento erit dicendum, si legatarius, a quo fideicommissum relictum est, repudiauerit legatum, vel viuo testatore decesserit.

SI vsusfructus ciuitati, vel ciuibus, nihil refert *leg. 2. de rebus dub.* municipio, vel municipibus, vel Reipublicæ legetur, certum est, eum posse amitti non vtendo per modum & tempus constitutum, *leg. Mæuius, §. vltim. de leg. 2.* Sed & quasi morte ciuitatis finiri potest, puta si hostile aratrum in eam ciuitatem inducatur, vt passa est Carthago, & Numantia, & Saguntum, quod est *in leg. si vsusfruct. quibus mod. vsusfr. amitt.* M. Tullius 3. de Republica apud D. Augustinum, ciuitatibus mortem ipsam pœnam esse, cum tolluntur, delentur, extinguuntur. Potest etiam fieri, vt si municipio vsusfructus sit legatus, is finiatur capitis diminutione municipii, puta si municipio ciuitas adimatur, quod tamen non fit facile, vt ait *l. an vsusfruct. de vsuf.* quia vix potest municipiis

A ciuitas adimi, vt M. Tull. docet in extremo orationis pro Cæcinn. At si ciuitas
neq; capite minuatur, neq; quasi moriatur & intercidat, ne perpetuo vsusfructus
apud eam sit, atq; ita nuda proprietas proprietario sit prorsus inutilis, nunquam vsufructu refuso proprietati, nunquam vsufructu recurrente ad proprietatem, placuit etiam prudentibus vsumfructum ci-
B uitati relictum finiri, spatio 100. annorum, quod est ciuile seculum Romanorum, finiri seculo, finiri spatio 100. annorum, vt Gaius *in h. l. 8.* scribit, & *in d. l. an vsusfr.* quia is, inquit, finis vitæ longæui hominis est, & tribuetur quasi vita ciuitati, quæ tribuitur longæuo homini. Hic vt plurimum est terminus vitæ humanæ, vt ait *l. vltim. Codic. de sacrosanct. Eccles.* Fuerunt tamen nonnulli, qui vixerint annis
C vicenis atque centenis. Qua de causa, vt Trebellius Pollio scribit in Claudio, Mathematici quidam centum & viginti annos homini ad viuendum datos iudicant, quamuis non omnes eam ætatem attingant, quot enim abrumpunt stulti sibi filum ætatis suæ? Neq; amplius, inquit, cuiquam iactitant esse concessum, quam centum & viginti annos, etiam illud habentes, Moysen solum centum & viginti an-
D nos vixisse, sic legendum illo loco: Centum & viginti ann..s, non centum & viginti quinque, vt & Deut. cap. 31. & cap. vltim. relatum est, qui quidem Moyses, inquit, Pollio cum quæreretur, quod iuuenis interiret, responsum ei ab incerto ferunt numine, neminem plus esse victurum. Corn. Tacitus lib. de orator. 120. annos vnius hominis ætatem esse. Hinc vero quæritur, an vsusfr. etiam fisco relictus fi-
E niatur eodem temporis spatio? Et mihi videtur non vt ciuitati, ita & fisco vsumfr. posse relinqui, mihi videtur vsufr. fisco legato, actionem fisco denegandam esse, & longe aliam esse differentiam inter ciuitatem & fiscum. Ciuitas loco priuati hominis habetur, *l. eum qui, de verb. sign. l. 26. §. vlt.*

ult. ex quib. cauſ. maior. Fiſcum ſi faceres fructuarium, faceres continuo & proprietarium. Nam perpetuus fructuarius quid a pleno proprietario differt? Quia vix vnquam reddit fiſcus, quod in eum cecidit ſemel, *l. 2. Codic. de requir. reis.* Qua de cauſa & *in leg. ſequent.* oſtenditur, ſi vſusfructus priuato homini legatus, legatario mortuo viuo teſtatore, quo genere legatum dicitur fieri in cauſa caduci, vſumfructum hoc caſu penes hęredem vel proprietarium, vt *l. ſi Titio fructus, de vſufruct.* remanere potius, quam confiſcari. Nam ſi confiſcaretur, inutilis redderetur proprietas, fiſco perpetuo retinente vſumfructum, & remanere quidem apud hæredem, vel proprietarium cum onere fideicommiſſi, ſi ab eo, cui legatus vſusfructus fuerat, fideicommiſſum relictum fuerit. Idemque eſt, ſi legatarius legatum vſumfr. repudiauerit. Nam & hoc caſu remanet legatum apud hæredem vel proprietarium cum onere fideicommiſſi, quod iam expoſui latius *in l. 19. in princip. ſupra, titul. proxim.* Verum *ad l. 8.* quod quærit gloſſa, an legatum annuum ciuitati relictum æque finiatur ſpatio centum annorum, æque ac vſusfructus? Id etiam definiui titulo ſuperiore, maxime *in l. pen.* & dixi, annuum legatum ciuitati vel Eccleſiæ relictum, eſſe ſempiternum, nec vllo tempore finiri, ſecundum Rogerii ſententiam, quia cum relinquitur annuum legatum ciuitati, plena proprietas relinquitur in perpetuum, nec ea re læditur quiſquam, ſi ea penſitatio iudicetur eſſe perpetua, vſumfr. ſi æque diceremus eſſe ſempiternum, magnopere proprietarius læderetur. Eſt igitur magna differentia inter vſumfructum & annum legatum, & miror tamen a Rogerii ſententia diſſenſiſſe Hugolinum & Bartolum.

Ad L. X. Si Titio.

Si Titio fundus, & eiuſdem fundi vſusfructus legatus fuerit: erit in poteſtate eius, fundum, an vſumfructum vindicare malit, & ſi fundum elegerit, neceſſario plenam proprietatem habebit, licet vſumfructum a ſe repulerit. Si vero vſumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: ſolum vſumfructum habebit.

A AD legem decimam ſciendum eſt, fundi nomine ſignificari plenam proprietatem fundi, ac proinde non videri fundum dari ab eo, qui excipit vſumfructum, *l. 19. infra h. t. l. 56. §. pen. & l. 58. de verb. obl. l. Meuius, §. fundo, l. cum filius, §. dominus, de leg. 1.* quod non de fundo tantum dico, ſed & de qualibet alia re. Nam & cum dominum dicimus, aut ſeruum, aut iumentum, aut veſtem, aut lancem, aut generali vocabulo, cum rem dicimus, plenam rei proprietatem dicimus, non deducto vſufructu, niſi ſpecialiter addamus, deducto vel detracto vſufructu. Plenæ autem proprietatis duæ ſunt quaſi partes, vſusfructus & proprietas, *l. 126. §. 1. de verb. obl. l. ſi cum argentum mihi teſtamento, §. pen. de except. rei iud.* Et hic vero vſusfructus non eſt ſeruitus, vt is, de quo agitur *in hoc titul.* & *in titul. generali de vſufruct.* qui ſeparatus eſt a proprietate, & a Doctoribus appellatur vſusfructus formalis, ſed, vt dixi, pars eſt proprietatis. Vſusfructus eſt, qui proprietaté comitatur, quem DD. diſcretionis cauſa vocant vſumfructum cauſalem. His cognitis finge: Teſtator ita legauit, Titio fundum Seianum, & eiuſdem fundi vſumfructum do, lego. Ex hoc genere legati Titius non poteſt & fundum, id eſt, plenam proprietatem, & vſumfructum, id eſt, ſeruitutem vſusfructus vindicare, quia nemini ſuus fundus ſeruire poteſt, *l. vti frui, ſi vſusfr. pet. l. vſufructu ſol. matr.* Fruſtra etiam vel potius ridicule vindicauerit vſumfructum quaſi partem fundi, quia iam plenum fundum habet iure legati. Quid ergo? an erit inutilis illa adiectio: & eiuſdem fundi vſumfructum? Danda eſt opera,

ne sit inutilis; quia & testatores, qui sui compotes sunt, nihil inutiliter scripsisse aut nuncupasse præsumuntur, ne igitur inutilis & inanis sit adiectio legati vsusfructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamuis coniunctiuo modo legauerit fundum, & eiusdem fundi vsumfructum, melius erit sic rem accipere, ac si disiunctiuo modo legasset fundum, vel eiusdem fundi vsumfructum, vt & alias sæpe in testamentis, & in stipulationibus oratio coniuncta pro disiuncta accipitur, vel contra, rerum expediendarum causa, voluntatis defunctorum vtcunque expediendæ causa, *leg.* 29. *&* 53. *de verborum significationibus*, *leg penultim. Codic. eod. titul.* Quid si disiunctiuo modo ita legasset testator: Titio fundum, aut eiusdem fundi vsumfructum; in arbitrio esset Titii, vel vsumfructum solum, id est, seruitutem vindicare, *l. plane* 34. *§. penultim. de leg.* 1. *l.* 23. *de leg.* 2. vel vindicare fundum, id est, plenam proprietatem. Ergo & idem arbitrium, eademque potestas & electio erit legatarii, quod & hoc loco Iulianus docet, si coniunctim fundum & vsumfructum legauit. Nec enim vtrumque vindicabit legatarius, quod nec potest, sed vel fundum vel vsumfructum tantum. Et fundo quidem electo, vsufructu repudiato, necessario, vt ait, plenam proprietatem habebit, quia fundi legatum in partes scindi nō potest. Ex diuerso vsufructu electo, & proprietate repudiata, solum vsumfructum, id est seruitutem vsusfructus legatarius habebit. Ac præterea sicut, coniunctim legato fundo & vsufructu eiusdem fundi, plus quam manifestum est, duo esse legata, ita disiunctim legato fundo, & vsufructu eiusdem fundi, plus quam manifestum est, duo esse legata, ita disiunctim legato fundo aut vsufr. eius, quamuis alias vnum tantum sit legatum, quod disiunctim relinquitur, *l.* 27. *de leg.* 1. *l.* 8. *& vltim. de leg.* 1. Hoc tamen casu, qui est in manibus, duo intelliguntur esse legata, vt

A ait *dicta lex plane*, *§. penultim.* quia nihil
refert disiunctim an coniunctim legauit,
Nec aliter vero voluntas defuncti, qui vel
vsumfructum, quamuis sit pars fundi, eligi & a proprietate separari voluit, id est,
quia fundi legatum scindi voluit, si hoc
mallet legatarius, non aliter, inquam, hæc
defuncti voluntas ad effectum perduci
potest, quam si statuamus, duo eum legata fecisse. Nam si vnum legatum esse di-
B ceremus, non posset legatarius vsumfructum retinere, & proprietatem repudiare, quia videretur legatum fundi scindere
in partes, quod fieri non potest, *leg. legatarius, in principio, de leg.* 1. *leg.* 4. *&* 6. *&*
leg. cum filius, §. variis, de leg 2. Sicut, vt res
fiat manifestior, fundo tantum legato,
non potest legatarius vsumfructum vindicare, qui pars est fundi, & proprietatem
repudiare, *leg* 23. *de leg.* 2. hoc enim esset
C scindere legatum, & honorem sibi vltro a testatore delatum fastidire superbe
& inconstanter, nec dubium est, quin
inueniantur quandocunque fastidiosi legatarii, qui magnum honorem respuant paruo contenti. Eademque ratione
fundo legato aut pecunia, quia vnum
legatum est in alterutra causa, non potest legatarius vel vsumfructum fundi
duntaxat vindicare, vel partem fundi,
D & partem pecuniæ, *leg.* 8. *§. penultim. de leg.* 1. sed vnico contentus esse debet, eoque indiuiso vel pecunia scilicet,
vel fundo. Neque enim eligendo pecuniam scindit legatum fundi. At si vsumfructum eligat is, cui fundus vel vsusfructus legatus est, scindere videtur fundum,
nisi statuamus, duo esse legata, vnum fundi, alterum vsusfructus, quod & necesse
est, vt constituamus, ne non exitum habe-
E at voluntas defuncti, quia scilicet duobus
legatis relictis procul dubio vnum legatarius velle, alterum nolle potest, *l.* 5. *de leg.* 2. quia nec electio vnius est detrectatio aut decisio alterius.

Ad L. XI. Habitationis.

Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.

HÆc lex ait: Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat: si igitur habitatio legata sit in singulos annos, dies eius legati cedit initio cuiusque anni, & ab eo die quoquo anno deberi incipit cuiusque anni legatum, quia plura sunt legata, nempe quot annis vixerit legatarius, tot intelliguntur esse legata; & consequenter ab initio cuiusque anni legatum peti, & in hæredem transmitti potest, quod & in omnibus legatis annuis locum habet, *leg. nec semel infra, quando dies legat. leg.* 1. *Codic. eod. titul.* At si non in annos singulos habitatio relicta sit, sicut proponitur *in hac lege*, sed in habitationem relicta sit certa pecunia annua, vel quotannis, non ab initio cuiusque anni, ea pecunia debetur, sed ab eo tantum die, quo habitationis pensio locatori præstanda est. Et ita est proditum nominatim *in dicta lege nec semel*, §. *si in habitationem*, hoc adiecto; hoc facere coniecturam voluntatis testatoris. Et male igitur glossa notat hoc loco, idem esse non tantum, si habitationem legauerit in annos singulos, vt scilicet initio cuiusque anni incipiat deberi, sed etiam si pro habitatione certa quantitas in singulos annos legata fuerit. Quod est manifesto cōtra *dict.* §. *si in habitationem*, & merito etiam hanc glossam Dynus reprehendit, immerito sequitur Bartolus. Cuius etiam hoc est falsissimum, quod ait, pro habitatione certa pecunia legata quotannis, huius legati diem cedere ab initio cuiusque anni. Nam & hoc quoque est manifesto contra *dict.* § *si in habitationem*, quem esse intelligendum de cessione diei, vt scilicet eius legati dies cedat, non ab initio cuiusque anni, sed ab eo die, quo locatori debetur pensio habitationis, satis ipse titulus demonstrat, *quando dies legat. ced.* Non

A est etiam verum, quod idem Bartolus ait hoc loco, legatum habitationis in annos singulos relictæ, non transmitti ad hæredem ab initio cuiusque anni, nempe mortuo legatario paulo post ingressum anni, nam hoc est manifesto contra verba huius legis, quæ ab initio cuiusque anni, si legatarius scilicet viuat, legatum deberi ait: si deberi, & transmitti igitur: neque enim alia est natura habitationis legatæ in

B annos singulos, quam cæterorum legatorum, quæ relinquuntur in annos singulos, quæ certum est ad hæredem transmitti integra, pro rata eius anni, quo vita decessit legatarius, *leg.* 5. *& leg.* 8. *supr. titul. proxim.* Et longe alia est ratio vsusfructus legati, quia eius anni, quo vita decessit fructuarius, fructus ad hæredem eius non pertinent, nisi iam viuus legatarius eos collegit & percepit, *dict. leg.* 8 Ha-

C bitationem fateor finiri morte legatarii, perinde atque vsumfructum. At sicut eius anni, quo mortuus est fructuarius, fructus, licet maturi fuerint, non pertinent ad hæredem, ita habitationis relictę in annos singulos commodum pro rata eius anni, quo vita decessit legatarius, ad hæredem non pertinere, pernego.

Ad L. XII. Hæres in fundo.

D *Heres in fundo, cuius vsusfructus legatus est, villam posuit. Eam inuito fructuario demolire non potest: nihilo magis, quam si quam arborem posuisset, ex fundo is euellere vellet. Sed si, antequam vsufructuarius prohibuerit, demolierit: impune facturum.*

SPecies legis duodecimæ est elegantissima. Hæres in fundo, cuius vsusfru-

E ctus alii legatus erat, villam ædificauit, quæritur an postea pœnitentia actus, eam inuito fructuario diruere possit? Videtur posse, quia ea villa non fuit in fundo tempore testamenti vel mortis testatoris, neque tempore aditæ hæreditatis,

& tamen negat, eam ab hærede inuito fructuario demoliri posse, ducto argumento ab arbore elegantissime; Si hæres posuerit arborem in fundo fructuario, an postea inuito fructuario eam ex fundo euellere potest? Quis hoc feret? Non est indulgendum malitiis hominum, qui, si quid fiat ex illorum sententia, nihil laturi sunt, nisi vt officiant alii, & quandoque etiam sibi, alii & sibi, *leg. in fundo, de rei vindication.* Et Leonis *Nouell.* 102. Inuitus autem fructuarius dicitur, qui contradicit villam dituere volenti hæredi, qui vetat villam demoliri. Nam antequã vetuerit fructuarius, hæres eam impune demoliri potest, vel arborem quam posuit, exstirpare, modo id fiat sine læsione fructuarii, siue vsusfructus. Id enim semper quisquam vel tacite prohibere videtur, ne fiat, quod si fiat, ei nociturum est. Adhæc notat glossa inepte in fine huius legis, non omne admissum illicitum puniri, neque enim facit hæres illicite, qui villam, quam posuit, diruit ignorante aut non prohibente fructuario, sicut illicite non facit, qui aucupatur aut venatur in alieno agro, tacente & non prohibente domino, *leg. Diuus, de seru. rustic. prad. §. fera. Instit. de rerum diuis.*

Ad L. XIII. Cum vsusfructus.

Cum vsusfructus alternis annis legatur: non vnum, sed plura legata sunt: aliud est in seruitute aquæ, & via. Vna enim seruitus vna est: quia natura sui habet intermissionem.

IAm habuimus sat multas differentias *in lege 4. lege 5. & lege 6. supra*, inter vsumfructum & seruitutem prædialem. *In hac lege* ponitur alia, quæ vt facilius intelligatur, *cum hac lege* est coniungenda *lex 28. quibus mod. vs. am. & lex 7. quemad. ser. amitt.* quæ etiam sunt ex eodem libro Pauli, & quasi communi vinculo inter se

A connexæ sunt. Si vsusfructus legetur alternis annis, plura sunt legata, sicut si legetur singulis annis aut quotannis. At si aqua, aut via, aut alia seruitus prædialis legetur alternis annis, vnum est legatum, vna seruitus aquæ, aut viæ, aut itineris. Cur tam varie? *Quia*, inquit Paulus, *natura sui habet intermissionem semper*. Vtitur Paulus obscuris rationibus, quia breuibus nimium, inutilis fere. Ratio

B differentiæ hæc est, quam tradit Paulus, inter vsumfructum & seruitutem prædialem, quia seruitus prædialis, inquit, natura sui habet intermissionem, *Natura*, inquam, *sui*, non facto nostro, subaudiendum est. Vsusfructus autem facto nostro habet intermissionem, non natura sui, nam vsus cuiusquam rei semper patet cuique habenti vsum vel vsumfructum. Quod autem facto nostro

C intermittitur, interuallatur, ex vno multiplex efficitur. Quod autem sui natura interuallatum est, vnum idemque perpetuo manet: quia quantumuis conuenerit, vt alternis annis vel mensibus vel diebus aqua aut via vtatur, vt *leg. 5. de seruit. & dicta leg. 7. quemadmod. seruit. amitt.* Et citra hanc conuentionem, natura quoque viæ aut aquæ hæc est, vt nemo ea semper vti possit, & nihilominus tamen

D perpetuam causam, aquam aut viam habere intelligitur, *leg. foramen, de seruit. vrban. prad.* quia causa intermissionis naturalis est. Causæ autem naturales certæ, quotidianæ, perpetuæ esse intelliguntur, etiamsi assidue non exsistant, vt Solis & Lunæ defectiones perpetuæ esse intelliguntur, licet non fiant assidue. Ex hac differentia sequitur alia: alternis annis relictum vsumfructum

E non amitti non vtendo, quia plura sunt legata, atque adeo si anno vno vel altero legatarius vsus non sit, non prohibetur vti anno tertio, quia alius est anni tertii vsusfructus, quam fuerit vsusfructus præteritorum annorum, quo vsus

vsus non est. Denique fieri non potest, vt vsusfructus alternis annis relictus non vtendo amittatur, *dict. leg. 28. quibus mod. vsusfruct. amittat.* At si alternis annis via, vel aqua legata fuerit, duplicato constituto tempore amittitur non vtendo, *dict. leg. 7. quemadmod. seru. amitt.* Constitutum tempus hoc iure, quod semper obtinuit ante Iustinianum, est biennium, via vel quæ alia seruitus similis, atque etiam seruitus personalis biennio, non vtendo amittitur. Ergo hoc casu quadriennio amittetur, hoc est, duplicato, constituto tempore, quia vna eademque seruitus est, non plures, sicut vna fuit cessio seruitutis non plures. Nam si fuissent plures cessiones, & plures quoque seruitutes essent, vt *in l. si prius*, quæ frustra obiicitur, *de aq. & aq. pl. arc.*

Ad L. XIV. Duos separatim.

Duos separatim vti frui finere damnatus hæres, communiter vti frui passus est. Quærebatur, an vtrique ex testamento teneretur. Dixi teneri, si testator vtrumque solidum habere voluit. Nam ipsius onus est, vt solidum singulis legatum præstaret. Qua parte igitur alterum vti frui fineret hæres, ea parte eum non finere alterum vti frui. Ideoque per æstimationem, vnicuiq; quod deest, replere debet.

PRoponitur hoc loco ex Celsi libro decimooctauo Digestorum, quod obseruare operæ pretium est; testatorem duobus separatim, disiunctim, eiusdem fundi vsumfructum legasse sinendi modo, nempe his verbis: Hæres meus damnas esto sinere Lucium Titium vti frui fundo Tusculano, & separatim (vt dixi) adiecit; Hæres meus damnas esto sinere vti frui Caium Seium eodem fundo Tusculano. Lucius Titius & Caius Seius disiuncti omnino & separati sunt, non verbis tantum, vt apparet, sed etiam re, quod hoc iure, quod semper ante Iustin. obtinuit, cum quid legatur duobus separatim per damnationem vel sinendi modo, vt supra, damnas esto, siue, si ambo concurrant, singulis partes non debentur; proinde Lucius Titius & Caius Seius concursu partes vsusfructus non faciunt. Et contra tamen, quod ex eod. lib. Celsi relatum est, *in l. 1. §. interdum, de vsufr. adcresc.* si mihi & tibi separatim eiusdem fundi vsusfr. legatus sit, concursu nos partes habere, id est, si concurramus ambo, si ambo vellemus adipisci legatum: singulis igitur partes tantum vsusfr. deberi, & non concurrente demum vno, puta repudiante vno, tunc alterum totum vsumfr. habiturum iure adcrescendi: Id, inquam, quod ita refertur illo loco ex eod. lib. Celsi, non accipiendum est de eo genere legati, de quo agitur hoc loco, sed accipiendum est de legato vsusfructus duobus relicto separatim per vindicationem hoc modo, id est, Lucio Titio vsumfructum fundi Tusculani do, lego, Caio Seio eiusdem fundi vsumfructum do, lego. Nam si per damnationem, aut quod pene idem est, sinendi modo, vt supra propositum est, damnas esto sinere, separatim eiusdem fundi vsusfructus duobus relictus sit, concursu partes non habent, vel quod idem est, singulis partes non debentur; imo singulis solidum debetur, vni vsusfructus totius fundi, alteri æstimatio vsusfructus, & electio seruatur ei, qui prior de legato agere occupauerit, vt scilicet petat vel vsumfructum, vel æstimationem, & alter quod ille non petierit. Ideoque nec inter se ius adcrescendi habent, quia neque re, neque verbis coniuncti sunt. Hoc Vlpianus docet *libr. sing. reg. titul. de legat.* & Paulus *libr. 3. sentent. eod. titul.* & Gaius *in Institut. eodem titulo*, & Iustinianus etiam ipse significat *in lege vnica, §. sin autem disiunctim 11. Codic. de cad. toll.* dum ait: *In vno tantummodo genere legatorum*, id est, in legatis per damnationem relictis, vel simili modo, puta damnas esto sinere, non

vt glossa ibi notat, in legatis per vindicationem, nihil minus: In his igitur legatis hoc antiquitatem admisisse, vt duobus disiunctim eadem re legata, vni præstaretur res, alteri eiusdem rei æstimatio integra, verum hodie ex supra dicta constitutione Iustiniani, etiamsi duobus eadem res, siue corporalis siue incorporalis, relicta sit disiunctim per damnationem, singulis non nisi partes debentur, nisi euidenter appareat, hæc additur exceptio in supra dicta constitutione, singulis testatorem solidum præstare voluisse, quam exceptionem Tribonianus adfinxit, vt vel stylus prodit *in leg. si pluribus, de leg.* 1. Itemque *in leg. filiusfamilias, § vltim. de leg.* 1. Illo loco: *Si tamen pluribus separatim est ita relictum, vt vnusquisque in solidum capiat*, emplastrum est Triboniani, & *in leg.* 13. *§. vltim. de leg.* 2. Vbi etiam addidit, *in solidum*, ex constitutione illa sui Principis, & *in leg.* 20. *de leg.* 3. Hæc verba: *Non communicandi animo sed vtrumque in solidum*, suppleuit etiam de suo ex illa constitutione, quæ *lex* 20. loquitur etiam de eadem re pluribus separatim per fideicommissum relicta, quoniam idem hac in re fuit ius fideicommissorum & legatorum per damnationem In hac etiam *lege* 14. certissimum est, hæc verba Triboniani esse: *Si testator vtrumque in solidum habere voluit*, non Celsi. nam etiamsi hoc se velle non expressisset testator, hoc tamen iure duobus vsufructu separatim legato per damnationem, aut, vt hic proponitur, his verbis: Damnas esto sinere vti frui, singulis solidum debebatur, vni vsusfructus, alteri pretium. Ideoque, vt ait, non liberabatur hæres, si patiebatur ambos communiter vti frui; imo quia communiter vti frui sinendo plenum legatum singulis non præstabat, singulis tenebatur actione ex testamento: vbi plena siue integra res, quæ legata est, legatario non præstatur, integra est legatario actio ex testamento,

A perinde ac si nihil præstitum esset, *leg. huiusmodi* 84. *§ adeo. leg. legatum, in fin. de leg.* 1. *leg. debitor, ad Trebellian. leg. etiam, de solution.* tenebatur, inquam, qui communiter patiebatur legatarios vti frui fundo, actione ex testamento, vni præstare vsumfructum totius fundi, alteri æstimationem, Onus, inquit, ipsius hæredis est, vt solidum singulis legatum præstet, non potest singulis solidum vsumfructum
B præstare, qua enim parte vnus vtitur, eadem alter non vtitur. Nihil igitur agit hæres, qui ambos communiter sinit vti frui, sed solidum vsumfructum vni præstare debet, & alteri solidam vsusfructus æstimationem, aut si vna parte fundi vnum vti sinat, & altera parte alterum, quod vnicuique deest (deest enim vnicuique cum solido fundo non vtatur) id per æstimationem replere debet, *pecunia*, vt
C Aristoteles ait, *exaquat & ad aqualitatem redigit omnia.* Et præterea ex hoc loco notandum est, fundum esse ex numero earum rerum, quibus duo vel plures singuli, in solidum vti non possunt, vt equo, vehiculo, duo in solidum vti non possunt, nec fundo similiter, *l. 5. §. vlt. commod.* Aliæ enim sunt res, quibus duo pluresue vti in solidum possunt, vt Campo Martio, vel porticu publica, aut balneo publico, nam-
D que his rebus non ideo minus vtor, quod & iisdem alius vtatur, *d. §. vlt.*

Ad L. XV. Damnas.

Damnas esto hæres, Titium sinere in illa domo habitare, quoad viuet. *Vnum videtur esse legatum.*

INitio legis proponitur, vt & *in lege vltima de seruitut. vrban. præd.* testatorem
E ita habitationem legasse: Damnas esto hæres Titium sinere in illa domo habitare, quoad viuet: Ad quam speciem legati hoc tantum adnotat Marcellus *in hac leg.* Vnum legatum esse videri, nihil amplius, quid hoc est: Vnum legatum esse videri? id

id est, non videri habitationem legatam in annos singulos, si videretur esse legata in annos singulos, plura essent legata non vnum, *l. 11. s. l. 4. s. tit. prox.* Obuicitur tamen aduersus hanc l. *l. 3. §. 1. quib. mod. vsufr. amitt.* ad quam facit etiam *l. si rem qua. §. vlt. de euict.* quæ lex dicit, vsumfructum ita legatum, vt proponitur hic legata habitatio, quoad viuet legatarius, repetitum videri, quoties amissus erit vsusfructus capitis diminutione: vel non vtendo, hæc finitio vitæ, quoad viuet, quæ & satis tacite intelligebatur, (nam certum est vsumfr. finiri morte) quia disertim expressa est, vim habet repetitionis, ne frustra videatur expressisse testator, quod tacite inerat. Neq; igitur in hac specie eadem vis est taciti & expressi. nam tacita illa cōditio, quoad viuet, vim repetitionis non habet, expressa vim repetitionis habet; quod si hoc genere repetitus vsusfr. videtur, qui alicui relictus est quoad viuet, ergo plura sunt legata, non quod hoc modo videatur vsusfructus relictus in annos singulos, vt Bart. & Dyn. aiunt ex Accurs. *in l. 17. in princ. s. tit. prox.* quod est manifesto falsum, nam vsusfructus nō repetitur singulis annis, sed toties duntaxat, quoties amissus fuerit, id est, quo anno amissus fuerit vsusfructus, eodē iteru m legari videtur. Cur ergo etiam habitatione relicta: quoad viuet legatarius, non dicimus habitationis legatum repetitum videri, atq; adeo multiplex esse legatum non vnū? Magna est differētia inter habitationem & vsumfructum. In vsufructu vtilis est repetitio, quę fit in casu amittendi vsufructus, capitis diminutione scil. vel non vtendo, nam in casum mortis fructuarii, inutiliter fieret repetitio, *l. 5. in princ. quib. mo. vsufr. amit.* In vsufructu, in quā, vtilis est repetitio, quæ restituat peremtum vsumfructū, capitis diminutione, vel non vtēdo, quia vsusfructus his modis perimitur, capitis diminutione, & non vtendo, in habitatione autem inepta & inutilis, repetitio est, quia habitatio neque

A capitis diminutione amittitur, neq; non vtendo, morte amittitur, nō capitis diminutione, non inusu. *l. si habitatio, de vsu & habit. l. legatū. de cap. min.* Itaque nec si cui relinquatur habitatio, quoad viuat, repetita intelligitur, quæ & inepte repetita intelligeretur. Vehementius huic responso Marcelli obstare videtur. *l. 17. in prin. s. tit. prox.* quæ Titiæ, donec nubat, vel quoad nubat, nihil refert legatis 50. etiam si non

B sit adscriptū in annos singulos, ait 50. deberi in annos singulos, ergo plura esse legata, non vnum; non dicam quod DD. ibi agi de legato quātitatis, puta 50. hic de legato habitationis. nam & habitatio non minus, quam quantitas in annos singulos relinqui, atq; ita diuidi temporib. potest, *l. 11. s. h. t.* Sed dicā conditionem iniectam legato, *in d. l. 17.* donec nubat, hoc suadere & significere, vt videatur testator pecu-

C niā annuā puellæ legasse, p solatio viduitatis & solitudinis, vt & ibi dixi, donec virū nacta esset, vt *in l. vlt. in fi. C. de ind. vid. toll.*

Ad §. Qui duos.

§. 1. *Qui duos fundos habebat, vnum legauit, & alterius fundi vsumfructum alii legauit. Quæro, si fructuarius ad fundū aliunde viam non habeat, quam per illum fundū, qui legatus est, an fructuario seruitus debeatur?*

D *Respondit, quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest præstari via, secūdum voluntatē defuncti, videtur id exigere ab herede, ita & in hac specie non aliter concedendū esse legatario fundum vindicare, nisi prius ius transeundi vsufructuario præstet, vt hac forma in agris seruetur, quæ viuo testatore obtinuerit: siue donec vsusfructus permanet, siue dum ad suam proprietatem redierit.*

E Testator vnum fundum Titio legauit, & alterius fundi vsumfructū Caio, ad quem Caio non patet aditus, non patet aliunde via, quā per fundū, qui Titio legatus est. Quæritur, an per eum fundum via Caio debeatur? Et certum est deberi, non

quidem a Titio, cui ille fundus legatus est, sed ab herede, a quo vsusfructus alterius fundi legatus est, quia sine via nullum est legatū vsusfructus. *l. Gaurus. de seruit. vrb. prad. l. 1. §. 1 si vsufr. pet.* Et ideo, sicut, si ille fundus mansisset in hereditate, nec fuisset Titio legatus, per eū heres Caio viam præstare teneretur, secundū consuetudinem testatoris, qui per illum fundum solebat transire in alium fundum; Ita si fundus ille Titio legatus fuerit, id agere debet omnibus modis, prece vel pretio, vt significat. *l. seruum filii, §. vlt. de leg.* 1. ne fundum Titius vindicet, priusquam Caio fructuario alterius fundi via præstita fuerit, siue donec vsusfructus permanet, si forte legatus sit ad certum tēpus, siue donec amissus aut finitus alio modo ad proprietatem suam redierit. atque ita Titio præstabitur quidem plenus fundus, qui ei legatus est, sed cum onere præbendi trāsitus, aut præbendæ viæ Caio fructuario alterius fundi. Et hoc quidem casū notandum valde, viā, quæ præstatur fructuario, personę seruitutem esse, sicut vsusfructus, qui ei legatus est, personæ seruitus est, non prędii, id est, seruitus debita personæ, non seruitus debita prædio. Et simili modo igitur, via, quæ propter vsumfructum fructuario præstatur seruitus personæ est, non seruitus prædii, quia & soli fructuario seruitus prædii deberi non potest. *l. 2. §. 1. si seru. vind.* Via igitur, quæ in hac specie præstatur fructuario, aditus est potius, vel accessus, vel trāsitus, vel ius, siue vsus transeundi, vt loquitur hoc loco, *& in l. pen. tit. seq.* quam via. Si vsus, ergo seruitus personæ, non prædii, sed hominis est, vt *in d. l. pen & in l. vlt. de seru. vrb. prad.*

Ad L. XVI. Legatum ciuitati.

Legatum ciuitati relictum est, vt ex reditibus quotannis in ea ciuitate, memoria conseruandæ defuncti gratia, spectaculum celebretur, quod illic celebrare nō licet. Quæro, quid de legato existimes. Modestinus A *respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in ciuitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinauerit, lucro heredū cedere. Igitur adhibitis heredibus, & primorib. ciuitatis, dispiciendum est, in quam rem conuerti debeat fideicommissum, vt memoria testatoris, alio & licito genere celebretur.*

B PRædia quædam testator ciuitati suæ reliquit, vt ex reditibus eorum quotannis in ea ciuitate memoria sua celebraretur, vt *in l. libertis. §. vlt. de alim. leg.* vt, inquam, memoria eius quotannis celebraretur edito certo genere ludorum, vel spectaculo. & in eam rem præscripta, prędefinita certa summa, quæ ex reditibus prædiorum legatorū ciuitati conficeretur, quæritur, quid fiet, si illud spectaculi genus in ea ciuitate cōcelebrare non liceat? Quid si C Senatusconf. vetitum sit, ne quis tale spectaculum in ea ciuitate edat? an dicemus Remp. nō peruenturam ad legatum prædiorum, quasi defecta conditione, & prædia cessura lucro heredis? Et respondet Modestin. *in h. l.* non ideo minus legatum Reip. deberi, quod nec fuit sub conditione relictum proprie, sed sub modo, vt memoria celebraretur, vt *in l. liberto. §. L. Titium. ē. tit. prox.* quem tamen modum idem D Modestinus in fine fideicōmissum appellauit, quia ex Constit. Gordiani, cuius ætatem Modestinum attigisse cōstat *ex l. 5. C. ad exhib.* ex Constit. inquam, Gordiani, id est *l. 2. C. de iis, quæ sub mod.* modus fideicommissum facit, modus vim fideicommissi habet. Et hoc fideicommissum, cui debetur, vt vsque ad certam summam ex reditibus prædiorum, memoria defuncti illo, vel illo genere celebretur? Fidei- E cōmissum illud debetur heredi, quia heredis interest, conseruari memoriam defuncti, vt & pietatem & prouidētiam defuncti, vt *l. Titio centum. in prin. de cond. & demon.* At non potest celebrari memoria defuncti, ad eum modum, quem definiuit

defunct. s

defunctus ipse, quoniam illud genus spectaculi illicitum est, non potest impleri illud fideicommissum, ex præscripto defuncti, quid fiet? Et ait, adhibitis heredibus, & primorib. ciuitatis fideicommissum illud esse conuertendum in alium vsum licitum, & Reip. necessarium, quo tamen memoria defuncti celebretur. nihil enim refert, quo genere celebretur; modo celebretur, quoniam hic fuit præcipuus finis defuncti, vt sui memoria coleret. Et quoniam vult primores ciuitatis, de hoc fideicommisso conuertendo in alium vsum licitum, dispicere vna cum heredibus, inde colligunt DD. exsecutores testamentorũ, qui plerunq; a testatore eliguntur, in exsequendis testamentis, heredes vocare & adhibere debere. Male ex hoc loco; hoc enim loco heredes adhibentur, quia eorum interest, propterea, quod fideicomissum ad eos pertinet, propterea ꝙ fideicõmissum eis relictum est: nõ ergo aliter, quã si fideicommissum eis relictum sit, & suo munere igitur exsecutores fungi possunt, etiam herede non adhibito. Legatur quæso Epitome Philosophiæ moralis Philippi Melanchthonis, in qua perquam apte accommodat h.l. ad nostra tempora.

Ad L. XVII. Quidam prædia,

Quidam prædia Reipublicæ legauit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, & adiecit: quæ legata peto, decuriones, & rogo, ne in aliam speciem, aut alios vsus cõuertere velitis. *Respublica per quadriennium continuum ludos non edidit. quæro, an reditum, quos quadriennio respublica percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento. Respondit, & inuitis heredibus possessione apprehensa, perceptos fructus restituendos esse, & non erogatum secundũ defuncti voluntatẽ in alia, quæ deberentur, cõpensari.*

Testator prædia quædam Reipub. legauit, sub hoc modo; vt ex eorum reditu quotannis, sub nomine suo, memo-

A riæ suæ conseruandæ gratia, vt *l. prox. sup.* decuriones eius ciuitatis certos nec illicitos ludos ederent, in eam rem præscripta certa summa, quam & heredes rogauit, ne in alios vsus expenderent, quod nec iure potuerunt citra auctoritatem principis. *l. 1. & l. 4. de adm. rer. ad ciu. pert.* Adfectant semper homines nominis sui memoriam celebrari post mortem, nec interire vna cum corpore. Hinc causa in te-
B stamentis paganis legatariarũ editionum, vt Tertull. loquitur in lib. de spectaculis. *Priuatorum*, inquit, *memoriis legataria editiones parentant*, id est, quæ testamentis per speciem legati indictæ sunt & iniunctæ. Christiani quoque minime profecto id affectantium Martyrum memorias celebrare solebant, vt pagani suorum hominum ad sarcophagum siue sepulcrum, *l. libertis. §. vlt. de alim. leg.* Ita Christiani ad lo-
C cum, in quo martyrum conditæ erant reliquiæ, qui & ipse locus memoria appellabatur. Inde D. August. lib. 22. de ciuit. Dei, cap. 8. & 10. Martyribus, inquit, non fabricari templa, sicut diis, sed memorias, sicut hominibus mortuis, & in sacrificio, quod in memoria martyrum fit, id est, in cõditorio martyrum, eos a sacerdote nominari, non inuocari. Verum ad rem, qui prædia Reip. in eam causam. quam dixi,
D legauit, & alia quædã eidem Reip. legata reliquit, quę & ipsa Reip. debentur, Resp. vero inuitis heredibus prædiorum legatorum possessionem apprehẽdit, & quadriennio fructus percepit, neque tamen ludos edidit, quos sibi edi defunctus iusserat. Et hac de re cõsultus Scæuola respondit, quadrimos fructus prædiorum heredibus esse restituendos, aut pensandos eos fructus esse cum aliis legatis, quæ eidem
E Reip. testator reliquit. Pensationem pro restitutione esse, vt *l. 4. §. qui pot. in pig. hab. l. 19. de lib. caus.* Porro, quod ait: inuitis heredibus prædiorum legatorũ apprehensa possessione, fructus quadriennio perceptos heredib. esse restituendos, ex eo non

eſt colligēndū generaliter, ne quis fallatur & quotieſcúque inuitis heredibus poſſeſſionem rei legatę legatarius apprehendit, fructus heredibus eſſe reſtituendos, quoniá non hoc ita generaliter prę'cidit Scæuola hoc loco, ſed hoc modo reſpōdit: Et inuitis heredibus. Et hoc ſenſu, quia Reſp. non in eo tantū peccauit, ꝙ ludos non edidit, de quibus caueret teſtator; quod non obtemperauit voluntati teſtatoris, ſed etiam, ꝙ inuitis heredibus poſſeſſioné prædiorum apprehendit, ꝙ eſt ſatis inciuile, ideo multo magis fructus heredib. eſſe reſtituendos. Cæterum contumacia ſola, indeuotio ſola Reipub. non obtemperantis voluntati defuncti, ſufficeret, i.e. obligaret Remp. ad reſtitutioné quadrimorum fructuum: Verū appreheſa poſſeſſio inuitis heredibus, ſola non ſufficeret, i.e. non obligaret legatariū ad reſtitutionem fructuum, ſed ſi quid heredis intereſſet, velut interueniente Falcidia, quæ per retentionem tantū ſeruari poteſt hoc iure, nô per vindicationé, obligaret legatariū ad reſtitutionem poſſeſſionis, vt per retétionem poſſeſſionis, ſibi ſeruaret Falcidiam, vel non reſtituta poſſeſſione, ad præſtationem eius quod intereſt quod omne conſequitur heres interdicto, quod legatorum, de quo exſtat titulus. De reſtitutione fructuum nulla mentio extat, niſi hoc loco, cum inciuiliter apprehenſæ poſſeſſioni coniuncta eſt contumacia legatarii.

Ad L. XVIII. Qui plures.

Qui plures habebat libertos, teſtamento ſuo dixit, ſe habitationem relinquere iis, quos codicillis deſignaſſet: cum nullos poſtea deſignauerit. Quæro, an omnes admitti debeant. Reſpondit, ſi patronus, qui ſe deſignaturū perſonas libertorū pollicitus eſt, nullū poſtea deſignauit: legatū habitationis perfectū eſſe non videtur: no exſiſtēte, cui datū intelligi poſſit.

EX h. l. intelligimus habitatione legata libertis non omnib. quos habebat, ſed libertis, quos codicillis deſignaſſet, nullis
A deſignatis, ac fortaſſe nullis codicillis factis imperfectū, atque adeo nullū legatum eſſe; Neque n. omnibus libertis eſſe præſtandum, quod conſtat, non omnibus ſuis libertis patronum præſtari voluiſſe, ſed iis duntaxat, quos poſtea codicillis nominaſſet; Nullis ergo nominatis cœpit errare potius q̃ legare, vt & de teſtamento ſimiliter dicitur *in l. ſi quis cum teſtamentum, ſ. qui teſt. fac. poſſ.* Nullum igitur legatū eſt,
B qa nemo exſiſtit cui datū intelligi poſſit: lex eſt apertiſſima. Verum adnotandum aliam eſſe rationem. *l. ſi quis Titio. §. vlt. & l. vnum ex familia, 67. §. rogo. de leg. 2. & l. Labeo. §. vlt. de ſtat. lib.* quæ omnes idem concinunt: Legaui decé milla vni ex libertis, qué heres eligeret, ſi neminé heres elegerit, legatū omnibus libertis debetur ex Conſtit. Antonini, & merito, ne ſit in poteſtate heredis legatum infirmare. In hac
C ſpecie culpa eſt heredis, in ſpecie propoſita, culpa teſtatoris. Aliam itē eſſe rationem. *l. cum pater, 77. §. vlt. de leg. 2.* Vicos quoſdā ciuitati reliquit, quorū fines poſtea alia ſcriptura ſignificaturū ſe pollicitus eſt, ſimul atque genus certaminis, quod in ſui memoriā celebraretur quotannis; nec tamē id ſignificauit: Legatū eſt perfectum tamen atq; vtile, nimiru exſiſtit ciuitas, cui legatū eſt, exſiſtunt vici, qui legati ſunt; In
D ſpecie propoſita, cui legatum intelligatur, nullus exſiſtit. Et in ſumma, res ita ſe habet, de pollicitationibus teſtatorū hęc eſt certa definitio. Pollicitatio quam teſtator de re, quā dari velit, deſignāda, vel de legatario deſignādo, cui dari velit, fecit nec impleuit, nullum legatum facit; Pollicitatio autem quam fecit alias de re, ſi de re legata, & de legatario conſtat, nullum legatū non facit, ſed illa pollicitatio pro ſuperuacua
E habetur, nā & abſque ea legatum cōſiſtit. *l. pen. C. de inſt. & ſubſt.* Superuacua a. legatis non nocent. *l. ſi ſeruo. in fi. de adim. leg.*

Ad L. XIX. Si alii fundum.

Si alii fundum, alii vſumfructum eiuſdem fundi,

fundi testator legauerit: si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet: errore labitur. Nam detracto vsufructo proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto vsufructu lego: *vel:* Seio eiusdem fundi vsumfructum heres dato. *Quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit.*

SEquitur grauior quæstio *in hac l.* quod dixi *in leg.* 10. ꝟ. fundi nomine plenam proprietatem significari, plenumve dominium, id *hac lex* demonstrat luculenter. Si testator, dum vult Titio legare nudam proprietatem fundi, & Gaio vsumfructum eiusdem fundi, ita dixerit: Titio fundum, Gaio eiusdem fundi vsumfructū do, lego, errore labitur, id est, ignoratione sermonis. Nescit enim fundi appellatione non nudam, sed plenam proprietatem significari. Et sane si hoc animo fuit, vt Titio nudam tantum proprietatem daret, non debuit ita legare: Titio fundum, Gaio vsumfructum ex eo fundo, sed debuit hoc modo legare: Titio fundum detracto vsufructu do, lego; Seio eiusdem fundi vsumfructum heres dato. Sic est legendum hoc loco, nempe circumscripta disiunctione, *vel*, quæ perperam irrepsit etiam in Florentinis, & recte a Noricis abest, & a plerisque quæ manu exaratæ sunt. Suadet Modestinus *in hac l.* vt testator, qui eo animo est, ita loquatur: Titio fundum detracto vsufructu do, lego, Gaio eiusdem fundi vsumfructum do, lego. Quod si non ita legauerit, vt Modestinus suadet, sed vt proposuit initio, Titio fundum, Gaio eiusdem fundi vsumfructū, etiamsi hæc mens testatori non fuerit, vsusfructus communicabitur inter Titium & Gaium, concurrent in vsufructu Titius & Gaius, Titius habebit partem vsusfructus quasi portionem fundi, Gaius alteram partem quasi vsumfructum, vt *l. 6. de vsufr. ear. rer. quæ vsu consu. l. 26. §. vlt. ꝟ. h. t.* quia, inquit, interdum plus valet scriptura, quam quod a-

A ctum est, vel, vt in Florentinis, quam peractum sit, id est, interdum plus valere scripturam, quam voluntatem testatoris. Itaque periclitabitur voluntas illa testatoris, qui vnum tantum voluit habere nudam proprietatem, alterum vsumfructum, nec voluit eos concurrere in vsufru. si ita legauit per errorem: illi fundum, & illi vsumfructum eiusdem fundi. Nam etsi potior

B quidem sit voluntas testatoris subtilitate iuris. *d. l. 26. ꝟ.* vix tamen est potior scriptura certa & indubitata, quia & voluntatis, quæ cōtraria sit scripturæ certæ & perspicuæ, probatio difficilima est. Et inde *l. illa aut illa. de legat. 3. cum in verbis nulla est ambiguitas, non debere admitti quæstionem voluntatis*, cum verba manifesta sunt, coniecturam voluntatis non esse quærendam, & *l. 16. de cond. & demonst.* Ea quæ ex

C ipso testamēto oriuntur, quæ ex ipsis verbis testamenti pendent, debere secundum scripti iuris rationem, secundum scriptum expediri, & mitti quæstionem voluntatis. Et hæc quidē in legatis omnino ita se habent, quæ ex rigore iuris proficiscuntur, vt Vlpianus ait *in lib. sing. reg. tit. de fideicom.* In fideicommissis, quæ ex sola voluntate relinquentis pendent. *l. pen. de leg.* 1. etiamsi verba aperta sint, nonnunquam

D admittitur quæstio voluntatis. *leg. cum virum. C. de fideicom. l. quisquis. ꝟ. de leg.* 3. In sententiis quoq. iudicū nonnunquam mens iudicis spectatur potius, quam verborum subtilitas aut proprietas. Ideoque in iudicio famil. ercisc. quod est de tollenda communione inter coheredes, in quo hanc esse mentem iudicis constat, vt communionem tollat, non inducat, si vni fundum, alii vsumfructum eiusdem fundi ad-

E iudicauerit, vsusfructus non communicabitur, sed is, cui fundus adiudicatus est, ex sententia iudicis, ex fine quem propositū habuit index, nudam tantum proprietatem habebit, non fundū plenum. *l. & puto. §. Iulianus. fam. ercisc.* In legatis a verbis temere non recedimus, sed ius strictū

aaaa A

& scriptum sequimur, quoad eius fieri potest, nec audimus facile eos, qui pro voluntate contra manifestam scripturam dicunt; aut sane periculum est non paruum, ne vbi manifesta est scriptura, habeatur ratio voluntatis, quæ contraria fuisse dicitur. Et obserua, quod ait, *d. §. Iulianus*, in ea specie non communicari vsumfructũ; cum arbiter fam. ercisc. vni fundum, alteri vsumfruct. adiudicauit, id non alio respicere, quam a 3 legata, ex quibus vsumfr. communicari certissimum est, non, nisi ægre admissa, aut periculose introducta quæstione contrariæ voluntatis. Obserua item, hoc scripsisse Modestinum *lib. sing. de Eurematicis*, quo quidem libro cautiones, consilia sua, vocauit Eurematica sua. Vnde & ex eod. lib. *l. 58. solut. matr.* consulendum, inquit, est; & *in l. 9. de susp. tut.* optimum factu est, sunt verba cõsilia dantis aut suadentis; & *in l. 45. ad Trebell.* suaserim, inquit. Et hæc quoque, quæ scripsit hoc loco Modest. non alio proposito scripsit, quam vt suaderet testatoribus volentibus vni nudam tantum proprietatẽ dare, & alteri vsumfr. eiusdem rei, ne ita darent illi fundum, & illi vsumfr. alioqui periculum esse, ne voluntas eorum damnum patiatur, quia, inquit, interdum plus valet scriptura, quam voluntas, id est, interdum apud iudicẽ maxime addictum stricto iudicio, plus valet scriptura, si perspicua sit, quam voluntas; iudiciorum strictorum aleam esse periculosam. Hic est sensus *h. l.* Obiicitur contra eam *d. l. & puto. §. Iulianus*, cui iam respondi. Obiicitur etiam inepte, *tit. plus val. quod agit. quam quod simul concip.* In quo tit. ostenditur, actum plus valere, quam scriptum. Respondeo, ibi actum significare rem gestam, hic actum significare voluntatem; ibi actum significare, quod re ipsa gestum est, hic significare, quod animo agitatum est; & contra, ibi scriptum esse simulatam & fictam scripturam, hic scriptum esse veram nec ementitam scripturam, quo planum sit ineptam

A obiectionem esse. Obiicitur etiam *l. 3. C. de lib. preter.* quæ his verbis: Ille filius meus alienus substantiæ meæ fiat, ait recte filium exheredari. Solemnitatem enim verborum, nempe: *exheres esto* (hæc sunt directa verba, *exheres esto*, quibus summo iure deberet concipi exheredatio) solemnitatem, inquam, verborũ non esse exigendam, vbi manifesta est voluntas defuncti.

B Respondeo, conuersionẽ harum propositionum nihil inter se pugnare. Vbi manifesta sunt verba testatoris, quod Modest. ait hoc loco, non requiri voluntatem defuncti, vbi manifesta est voluntas defuncti, nõ requiri solemnia verba. Vtraq; propositio est vera. Præterea obiicitur iuris regula, *generi per speciem derogari.* Ergo inquiunt Dd. vni legato fundo, alteri vsufr. eiusdem fundi, non habebit is, cui fundus

C legatus est, nisi nudam proprietatem, quia exemtus ei videtur de fundo vsufructus, vsufructu alteri legato. Neque igitur inter eos vsusfr. communicabitur. Resp. regulam esse de genere, cui per speciem derogari ait, vt, si, vbi legauero familiam meam generaliter, & deinde Titio Stychum, qui meus est, legato familiæ eximitur Stychus, generi per speciẽ derogatur: fundum autem non considerari vt genus, sed vt totũ,

D cuius partes sunt proprietas & vsusfr. & vsusfru. pars adeo necessaria, vt eo exemto fundus esse desinat. Proinde vsufructu legato fundi, legatum abrogaretur potius, quam derogaretur, neq; enim fundus esse intelligitur, cui detractus vsusfr. est. *l. qui vsumfr. de verb. oblig.* Abrogari autem legatum fundi, sanus & siccus dixerit nemo. Communicari igitur vsumfructum satius est, quasi duobus legato vsufructu, vni no-

E minatim, alteri sub nomine fundi, sub nomine totius, alii sub nomine partis, alii sub nomine totius. Postremo obiicitur *l. non aliter. de legat. 3.* quæ ait, aperte recedi posse a significatione verborum, si appareat, aliud voluisse testatorem, quoniam propositio illius legis est accipienda aut interpretatur

pretanda, secundum quod exigit exemplũ A ei subiectum, id est, interpretanda est de verbis ambiguis, quæ varie accipi possunt, vt in subiecto exemplo; Si quis omnes iuuenes seruos suos, quos in ministerio habuit, legauit; nam iuuenum appellatio varie accipi potest, & dubium est valde, a qua ætate, & in quam ætatem dicantur iuuenes, vt eadem lex explicat, nos autem loquimur de verbis perspicuis, non ambi- B guis. Et omnino licet hac in re ita constituere. Cum manifesta sunt verba & plana, voluntas obscura, non quærimus voluntatem, & retro, cum manifesta est voluntas, verba sunt obscura vel ambigua, non quærimus verba.

Ad L. XX. Si seruum.

Si seruum sub conditione liberum esse iubeam, & vsumfructum eius tibi legauero: valet legatum.

SI seruum meum pure liberum esse iussi, inutiliter lego eiusdem serui vsumfructum, quia libertatis datio potior est legato vsusfructus, & in libero homine vsusfr. constitui nō potest: Sed si sub conditione eum liberum esse iussi, valet legatum vsusfructus, quia & pendente conditione vtifrui seruo interim legatarius potest, & deficiente conditione libertatis omnimodo, D quoad viuet. Verũ, exsistente conditione, legatarius vsumfr. amittit. Deniq; libertate data sub conditione, sub contraria conditione vsusfr. relictus videtur, puta, si seruus permanserit, vel si ad libertatem non peruenerit, si defecerit conditio libertatis. Et huc pertinet *l. 16. quib. mod. vs. am. & l. si post mortem. 68. §. vlt. de leg. 1.* Quæro, quid sit dicendum, si seruũ ex die liberum esse iussi, puta ex Calendis proximis, an in- E terim valet legatum vsusfructus? Minime, quia potior est causa libertatis, ad quam, quia certum est, diem illũ esse venturum, & certum quoque est seruum peruenturum, quod etiam ostendit *d. l. si post mortem. §. vlt.*

Ad L. XXI. Titio.

Titio vsusfructus Stychi, aut si nauis ex Asia venerit, decem legata sunt: non petet vsumfructum, antequam conditio decem exsistat, vel deficiat, ne potestas heredis, vtrum velit, dandi auferatur.

CVm disiunctiuo modo legatur, illud aut illud, & quæritur, cuius sit electio, heredis an legatarii, ius certissimum est ita esse distinguendum: aut per vindicationē legatur, illud aut illud, veluti Titio illud aut illud do, lego, Titius illud aut illud sibi habeto, & tunc electio est legatarii. *l. plane. §. pen. de leg. 1. l. 23. de leg. 2. & in h. t. l. 10.* Aut per damnationē legatur illud aut illud, damnas esto heres meus, L. Titio fundum illum dare aut decem, & tunc est electio heredis. *l. 19. l. si ita relictum. §. vlt. de leg. 2.* Id verba legatorum satis demon- C strant, cui electionem testator deferri voluerit. Et secundum hanc iuris definitionem in specie *huius l.* ponimus, heredem, cuius lex statuit electionem esse, fuisse damnatum Titio vsumfr. aut si nauis ex Asia venerit, decem dare damnatũ. Igitur heredem aut vsumfru. certi fundi dare pure, aut decem sub conditione, si nauis ex Asia venerit. Et ait ICtus in hac specie, anteq̃ conditio decem exsistat, vel deficiat, Titiũ non posse petere vsumfr. quamuis vsusfructus ei pure relictus videatur, ne scil. eripiat heredi electionē, ne potestas, inquit, heredi vtrum velit, dandi, auferatur, quam vtiq; heres habiturus est, si exstiterit conditio: sin vero defecerit, amissurus, quia deficiente conditione adscripta legato decem; vsusfructus omnimodo præstandus est, qui solus remanet in legato. *l. 2. §. Scæuola. de eo quod cert. loc.* Sed & si exsistat conditio decem, hæc verba legis, *non petet vsumfructum*, antequam conditio decem exsistat, vel deficiat, innuere videntur, vsumfructum peti posse, si vel exsistat conditio, quod est omnino falsum, quia plus causa peteretur & præriperetur

electio heredi. §. *huic autem. Instit. de act.* A Neq, id etiam illa verba significant, aut nō sunt ita accipienda, sed hoc tantum modo non posse peti vsumfru. antequam conditio decem exsistat, vel deficiat, id est, pendente conditione, vt *in l. cum illud. quand. dies leg. ced.* vt illa verba: *antequam conditio exsistat vel deficiat*, sint Periphrasis horum: *pendente conditione*. Nec tamē in hac specie idem dicendum est, quod in specie, B *d. l. cum illud.* videlicet pendente conditione, morientem legatarium non transmittere ad heredē legatum pecuniæ, quia morte legatarii euanuit legatum vsusfru. & consequenter legatum pecuniç tantum constitit, retroq; cessisse intelligitur, ac si pecunia sola ab initio legata fuisset, retro, inquam, cessisse intelligitur dies pecuniæ legatæ a morte testatoris; ergo transmisit ad heredem. *l. si vsusfructus. quand. dies leg.* C *ced.* Et quod in contrarium ait. *d. l. cum illud.* legatum non transmitti ad heredem, locum habere non potest, nisi aliter ponatur species, veluti legasse testatorē Titio centum, non vsumfructum; aut si nauis ex Asia venerit, fundum illum; quia hoc casu moriente Titio, pendente conditione, vtrumque ex iis, id est, pecunia & fundus disiunctim tantum hæsit legato, nec huius potius, quam illius dies cessisse D videri potest, moriente legatario, quo momento impleri conditio potuit, i. e. nauis venire ex Asia. Deniq; in specie *h.* l. mors Titii declarat, pecuniā solam in legato esse, aut superesse, ac proinde diem eius cessisse videri a morte testatoris; In specie autem *d. l. cum illud.* posita cum responso legis, scil. conuenienter, vt posui, & potest poni varie, mors Titii nihil tale declarat, imo moriente Titio, vtrumque fuisse in E legati causa, sub disiunctione scilicet, & dependisse vtrumque ex conditione adscripta legato fundi, verum est, nec fuit ignota hæc distinctio Accursio. *in dict. leg. cum illud.* & est verissima atque acutissima.

Ad L. XXII. Patrimonii.

Patrimonii mei reditum omnibus annis vxori meæ dari volo. *Aristo respondit, ad heredem vxoris non transire: quia aut vsuifructui simile esset, aut huic legato*, in annos singulos.

SI quis vxori suæ reliquerit patrimonii sui reditum omnibus annis, his verbis: *Patrimonii mei reditum omnibus annis vxori meæ dari volo.* Hæc verba, *dari volo*, sunt precaria, & fideicommissum faciunt; per fideicommissum igitur reliquit vxori patrimonii sui reditū omnibus annis, & ait, mortua vxore finitum fideicōmissum videri, quia etsi non sit relictus vsusfru. sed reditus, qui longe diuersus est ab vsufr. Est enim corporis nomen, vsusfr. nomen iuris: tamen reditus, qui relictus est, vsumfr. imitari. *l. 6. vsufr. quem. cau.* Et ad exemplum igitur vsusfru. finitur etiam reditus morte legatarii; Aut sane simile est illud fideicommissum legato, siue fideicommisso annuo, vel relicto (quod idem est) in annos singulos, quia dixit, *omnibus annis*, & legata annua, etiamsi non relinquantur vice alimentorū, morte legatarii finiri, constat *l. Gaius. §. tit. prox.* Omnibus igitur annis, quod notandum, & singulis annis, vel in singulos annos idem est, sicut fortunam huiusce diei apud Cic. 2. *de leg.* valere in omnes dies, procuIdubio est valere in singulos dies, atq; ideo dicebatur fortuna huiusce diei.

Ad L. XXIII. Licet testatori.

Licet testatori repetere legatum vsusfructus, vt etiam post capitis diminutionem debeatur. Et hoc nuper Imperat. Antoninus ad libellum rescripsit, tunc tantum esse huic constitutioni locum, cum in annos singulos relegaretur.

AIt initio, legatum vsusfructus repeti posse, vt scilicet etiam post diminutionē debeatur, vt scil. postquam amissus erit capitis diminutione, redintegretur, & repe-

repeti recte tam expressim quam tacite. Tacite repeti, vt si legetur alternis annis vel mensibus, vel diebus, vel si legetur, quoad viuet legatarius, vel si legetur, vsq; ad decennium *l. 2. & 3. quib. mod. vsusfru. amit. l. 13. h. t.* Itemque si legetur in annos singulos, nam & hoc modo tacite repeti videtur, & relegari siue renouari in annos singulos *l. 1. §. vlt. quib. mod. vsufru. amit.* Verum non tacite tantum, vt h. l. ostendit, sed etiã expressim repeti vsusfructus & relegari potest, nempe his verbis Lucio Titio vsumfru. illius fundi, & quotiensq; capite minutus erit, eundem vsumf. ei do, lego, *l. 8. t. tit. prox.* Et hoc est quod ait h. l. licere testatori repetere legatum vsufr. vt etiã post capitis diminutionẽ deberetur, id est, licere expressim repetere. Licere autẽ dicitur, quod per legem, aut per constitutionem facere possumus, vnde subiicit, quia dixit licet, & hoc nuper Imperatorem Antoninum rescripsisse, ad libellum cuiusdam, qui scilicet eum adierat per libellum. *Nec tantum*, sic iam pridem ostendi esse legendum non: *tunc tantum*, quæ lectio nec Dd. placet. Nec tãtum igitur huic Constitutioni, nempe vt repetatur vsusfructus, & relegetur esse locum, cum in annos singulos relegatur vsusfructus, sed etiam cum specialiter & expresse relegatur, vt similiter *in l. 3. quibus mod. vsusfr. amit. in prin.* ait, sicut in annos singulos vsusfru. legari potest, ita & capitis deminutione amissũ legari posse, vt adiiciatur, inquit, quotiensque capite minutus erit, eundem vsumfru. do lego, pleraq; licet tacite, quæ non licet expressim exempli gratia. Tacite pacisci licet, ne de dolo agatur, vt si paciscar, ne agatur, depositi tacite pactus videor, ne de dolo agatur, & valet pactio, quæ expressim ita facta, ne de dolo ageretur, non valeret. *l. si vnus. §. illud. de pact.* Tacite heredis institutio potest cõferri in arbitrium alterius, veluti si ille capitoliũ ascenderit, nõ etiam expressim. *l. si quis Sempronium. de hered. instit.*

A At vsumfruct. exstinctum capitis diminutione vel non vtendo, repetere licet non solum tacite, sed etiam expressim, nam etsi hoc palam fieri videatur contra ius publicum, quo cautum est, vt vsusfructus perimatur capitis diminutione, & inusu, non tamen ius publicum prorsus offenditur, eius enim anni, qui præcessit, legatum exstinguitur, sed non etiam insequentis anni, quia & alius est vsusfr. insequentis anni, quam qui fuit superioris anni. *l. 6. h. t.* Et hæc est sententia h. l. Ait imperatorem Antoninum rescripsisse ad libellum, vt *l. 2. § item diui, de iure fisc.* Diuos fratres rescripsisse ad libellũ Cornel. Rufi. & *l. vlt. de offic. proc. Cæs.* Seuerum & Antoninum rescripsisse ad libellũ Hermiæ.

B

Ad L. XXIIII. Vxori.

C *Vxori fructu bonorũ legato: fœnus quoq; sortium, quas defunctus collocauit, post impletam ex senatuscõsulto cautionem, præstabitur. Igitur vsuras nominũ in hereditate relictorum ante cautionem interpositam debitas, velut sortes, in cautionem deduci necesse est, non idem seruabitur, nominibus ab herede factis. Tunc enim sortes dumtaxat legatario dabuntur: aut, quod propter moram vsuras quoque reddi placuit, super his nõ cauebitur.* §. 1. Scorpum seruũ meum Semproniæ cõcubinæ meæ seruire volo. *Non videtur proprietas serui relicta, sed vsusfructus.*

D

IAm docuimus *in l. 1 h. t.* ex senatusconsulto etiam pecuniæ & nominũ (quamuis sint in abusu) vsumfructum recte legari atque constitui, præstita, scilicet, a legatario cautione, de tãta pecunia restituenda, cum morietur, aut capite minuetur, E quantam acceperit vel exegerit. Et ideo, si vxori testator vsumfructum (quod hodie fit sæpissime) omnium suorum bonorum legauerit, etiam vsumfructum nominum, quæ testator fecit, vel heres eius ex pecunia hereditaria, vxori debetur, interposita cautione supradicta de sorte resti-

tuenda. Verum fac, nomina eſſe fæneratitia, A obligationes eſſe vſurarias, an, vt de ſorte reſtituenda mulier cauere debet, vt peruentat ad legatum, cum morietur ſcilicet, aut capite minuetur, an ita etiam cauere debeat de vſuris? Hæc eſt quæſtio legis. Et ſane cauere debet mulier etiam de vſuris, quæ iam teſtatori debebantur, non etiam de vſuris, quæ poſt cautionem interpoſitam deberi cœperũt: de vſuris igi- B tur, quæ iam erant in bonis defuncti, non de vſuris, quæ nunquam fuerunt in bonis defuncti, puta quæ poſt mortem teſtatoris & cautionem interpoſitã deberi cœperunt, quia ex lucro heredis proficiunt, tanquam fructus ſortium defuncto debitatum, vſuræ vicem fructuum obtinent, *l. vſuræ, de vſur. l. Titius. de præſcrip. verb. l. 3. de vſufr. ear. rer. quæ vſu. conſ.* Nõ debet etiam mulier cauere de vſuris, quæ heredi C deberi cœperunt, qui nomina facit poſt mortẽ teſtatoris ex pecunia hereditaria, quia & hæ vſuræ legato bonorũ non continentur, cum in bonis mariti nunquam fuerint, *l. poſtulante. §. vlt. ad SC. Trebell.* Et quod notat etiam *I. C. in 6 l.* quamuis poſt moram, quam fecit hæres in præſtãdo legato, etiã vſuræ nominũ, quæ fecit hæres ex pecunia hereditaria, mulieri debean- D tur, nõ quidem iure legati, vt dixi, quia legato non continentur, ſed quia conſtitutum eſt, mulctari debere moram heredis præſtatione vſurarum & fructuũ. *d. l. vſuræ. l. qui ſolidum. l. ſi quis ſeruum. 84. de leg. 2. l. diuus §. 1. ad l. falc.* Etiã de iis vſuris reſtituendis mulier cauere non debet, quia lucro eius ceſſerunt propter moram heredis. Ante moram heredis perceptæ vſuræ ab herede ex nominib. quæ ipſe fecit, mulieri non debentur, quia non fuerunt E in bonis mariti, poſt moram perceptæ debẽtur, & omnino cedũt lucro mulieris, vt nec de eis reſtituendis cauere debeat. Hæc eſt ſententia prioris partis h. l. Poſterior eſt facilima: Ita proponitur teſtatorẽ legaſſe, Scorpum ſeruum meum Semproniæ concubinæ meæ ſeruire volo, eſt ſimile nomen Scorpi apud Martialem, Scorpi agitatoris. Illum ſeruum illi ſeruire volo, quæritur vtrum ſerui proprietas, an vſusfructus legatus ſit? Et recte ait, verbum, *ſeruire*, vſumfructum ſignificare, non proprietatem. Vſumfructum igitur ſerui, tantum legatario deberi, quia non dixit, vt ſeruus eſſet legatarii, ſed vt ſeruiret. Aliud eſt ſeruire, longe aliud ſeruum eſſe, quod & Rhetores docẽt. Mercenarius ſeruit, nec tamen eſt ſeruus. Redemtus ab hoſtibus redemtori ſeruit, nec tamen eſt ſeruus. Manumiſſus a proprietario ſine conſenſu fructuarii fructuario ſeruit, nec tamẽ ſeruus eſt fructuarii. Idẽque dici poteſt de addicto, & de capto a prædonibus. Legatur Quint. Declam. 311. & *Inſti. 5. cap. 10.*

Ad L. XXV. Qui fructus.

Qui fructum prædiorum uxori reliquit: poſt mortem eius, prædia cum reditibus ad heredes ſuos redire voluit, imperitia lapſus. Nullum fideicõmiſſum dominium, neque proprietatis, neque fructus, ad eos reuerti dedit. Etenim reditus futuri, nõ præteriti temporis demonſtrati videbantur.

TEſtator fructus certorum prædiorum legauit vxori, vſumfructum legaſſe videtur, *l. cum ita. infra hoc tit.* Ac præterea rogauit vxorem, vt poſt mortẽ ſuam ea prædia cum fructibus reſtitueret heredi, nullum eſt fideicommiſſum inquit, id eſt, fideicommiſſum illud, neque in proprietate conſiſtit, neque in vſufr. Denique nullum eſt fideicommiſſum, quia heres ſuo iure poſt mortem fructuarii prædia illa & fructus habiturus eſt. nullum & inutile eſt fideicommiſſum, ſi quid mihi relinquas, quod iure meo vel habeo, vel habiturus ſum omnimodo, vltra ſpeciẽ legati & liberalitatis tuæ *l. cum pater. §. curatoris. de leg. 2. l. poſt emancipationẽ, de leg. 3. l. 54. ad l. Falc.* proinde ac ſi rem meam aut mihi debitam, mihi legares. nam & hoc legatum

gatum

gatum esse nullum satis apparet, quia nulla eius est vtilitas: Iure autem suo hæres plenam prædiorum proprietatem habet post mortem fructuarii, & fructus futuri temporis percepturus est, de quibus hæredi restituendis testator sensisse videtur, cum rogauit vxorem, vt post mortẽ suam prædia heredi restituerentur cum fructibus siue reditibus. Sensisse videtur de fructibus futuri temporis, non de præteriti, quos iam fructuaria percepisset iure legati, aut sane inutile esset legatum vsusfr. vxori. Igitur imperitia lapsus, id est, ignoratione iuris, testator, ita heredi suo ab vxore fideicommissum ad heredem pertineret ipso iure. Et notanda sunt hæc verba legis, vt est rectissime scriptum in Florentinis, *Nullum fideicommissum dominus, neque proprietatis, neque fructus ad eosreuertis dedit.* *Dominus*, hoc loco, id est, maritus, *vt in l. vxorem 41. §. testamento. de leg. 3. l. ea. qua. de don. int. vir. & vxor.* & in antiqua inscriptione, *dominus vxori suæ optimæ titulum fecit*, dominus, hoc est, maritus.

Ad L. XXVI. Sempronius Attalus.

Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italiam Gaio post decennium, deducto vsufructu, dari iussit. Quæro, cum medio hoc decennii spatio heres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Mouet enim me q. dies legati huius siue fideicommissi cesserit, ac per hoc & ad heredem legatarii pertinere potuerit: & ideo quasi circa debitum iam legatum, mortuo herede, vsusfructus exstinctus sit. nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi: Dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, cum post tempus certum heres dare rogatur siue iubetur. Sed vsusfructus nondum est heredis: nisi cum dominium, deducto vsufructu præstitit. Et ideo capitis diminutione, vel morte, perire non potest, quod nondum habuit. Idem euenit, si proprietas,

A *deducto vsufructu. sub conditione legata sit & pendente conditione, heres decesserit. Tũc enim ab heredis herede incipit vsusfructus, qui ex persona eius finietur: sed his casibus de sententia testatoris quærendum est, qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esset heredis personæ. Quo exstincto, solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad successorem* B *suum, qui nõdum habere cœpit vsumfructum, quam si iam habere cœpisset. §. 1. Si fundus duobus, alii vsusfructus legatus sit, non trientes in vsufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, & alii proprietas legata est. Et inter eos tantum adcrescendi ius est.*

Species h. l. hæc est. Quidam ab herede suo post decennium fundum, detracto siue excepto vsufruct, Caio dedit per C legatum vel per fideicommissum, vsusfr. non tantum præsens, sed etiam ex tempore certo constitui potest. *l. 4 de vsufr.* Post decenniũ igitur voluit testator heredem eius fundi fructuariũ esse, Caium autem proprietarium: & mortuus est hæres intra decennium, priusquam venisset dies legati, quæritur, an morte eius finitus vsusfr. & quasi proprietati suæ redditus videatur, adeo, vt post decẽnium hæres he- D redis, qui & ipse intelligitur esse hæres testatoris, secundum regulam veterem iuris. *l. vltim. C. de her. instit. l. antiquitas. C de vsufr.* nec minus hæres heredis obstringitur legatis, quæ testator reliquit, quam prior hæres, *l. 65. de condit. & demonstr.* Quæritur ergo an hæres heredis post decennium teneatur Caio dare plenam & solidam proprietatem fundi, quasi morte E heredis primi, cui data erat deductio vsusfructus, cum proprietate confuso cõmixtoque vsufructu? Et ita quidem videtur prima fronte esse dicendum, quia legatum Caio relictum est in diem certum, puta post decennium. Ergo dies eius legati cessit perinde, atq; legati puri statim

ex mortis testatoris tempore, nondum mortuo herede primo. *l.5. & 21. quand. dies leg. ced. l. vn. § cum igitur. C. de cad. toll.* Cessionis autē huius, quod h. l. omnium extrema demonstrat, duo sunt effectus, vt deberi incipiat legatum statim a morte testatoris, licet ante decennium peti non possit, non omne quod debetur, & peti confestim potest, aut solui confestim debet; & alter effectus, vt ante decennium mortuo legatario, legatum transmittatur ad heredē legatarii, Duo effectus cessionis, vt dixi, perspicue notantur in hac l. Theophilus notat posteriorem tantum effectum, cum definit cessionē esse legati nondum percepti ad heredes trāsmissionem, *in §. si peculium. de leg.* quia scilicet hic posterior effectus pendet ex priore, neq; enim in heredes transmitti quicquam potest, nisi id iam defuncto, cum viueret, vel moreretur, deberi cœperit, indebita non transmittimus ad heredem. *Alias vero*, id est, alia significatione legatum cedere dicitur id tātum, quod defertur, id est, quod iam præstari debet, quodque iam peti potest, vt *in l. 7. sup. h. t.* Qua de causa & idem Theophilus eodem loco nō male cedere legata, quæ nobis deferuntur, & deferri, quorum nomine nobis competit actio, vel quæ petere & vindicare possumus, vel etiā si malumus repudiare. Et idē Theophilus paulo post [illegible], id est, cessionem interpretatur [illegible], id est, delationem. Verū ad rem, qui de specie proposita consulebat Paulum, ita ratiocinabatur: Fundo post decennium legato, deducto vsufructu eius legati dies cedit statim a morte testatoris, id est, debetur statim, obligatio ex testamento eius legati nomine nascitur statim, ac proinde ad heredem legatarii trāsmitti potest, vnde efficiebat & vsumfructū eius fundi statim ad heredem pertinere, & perimi igitur. Superueniēte postea heredis morte intra decennium, nec ad heredē heredis transmitti, deniq; post decennium plenū fun-

A dum legatario præstandum esse. Verum hanc rationem consultoris Paulus remouet atque reiicit, negat vsumfructū morte heredis interire potuisse, qui nunquam fuit heredis, vsusfructus scilicet eius fundi fuit heredis ab adita hereditate iure proprietatis quasi pleni domini, iure autem seruitutis eius non est, nec esse potest, antequam proprietatem legatario præstiterit
B deducto vsufru. veniente die legati, ergo nec ante eum diem, nec antequam legatario proprietatem præstiterit, detracto vsufructu morte aut capitis diminutione heredis seruitus vsusfructus, quam non habuit, perire potest: desinere nō videtur vsusfructus, qui nec cœpit. *l. Titio vsusfructus. de cōd. & demon.* Amittere hæres non videtur vsumfructum, quem non habet *l. 85. de regul. iur.* Vox est illa de via
C collecta: *priuatio præsupponit habitum. l. remittit. de iureiu. l. decem. de verb. oblig.* Nec obstat id, quo cōsultor mouebatur, quod legatario statim debetur legatū relictum in diem certum. nam deberi dicitur, & vero debetur in hoc tantum, vt transmitti possit ad heredem legatarii, non etiam vt statim ante diem proprietatem faciat legatarii, & vsumfructum constituat hæres
D in sua persona. Imo interim hæres non est fructuarius, sed fundi pleno iure dominus, & eo mortuo hæres quoq; eius, heres heredis ante diem legati fundi est pleno iure dominus, post diem vero legati, id est, post decennium in hac specie, competente petitione legati, deducitur vsusfructus ab herede heredis, & nuda proprietas legatario præstatur. Et subiicit Paulus hac in re legatum in diem certū relictum, nil distare a legato conditionali. Nam vt
E fundo legato sub conditione, deducto vsufructu, & pendente conditione, herede mortuo, post existentem conditionem legati, vsusfruct. incipit ab herede heredis, per deductionem vel retentionem, & in persona quoque eius finitur morte vel capitis deminutione, non etiam incipit in persona

persona primi heredis, qui eum nunquam habuit, ita fundo legato in diem certum, deducto vsufruct. & mortuo herede intra diem. Idem omnino constituendum est, nec hac in re vlla est differentia inter legatum conditionale & legatum in diem, licet quod ad cessionis causam attinet, magna sit differentia inter hoc & illud legatum. Nam legati conditionalis dies nō cedit statim a morte testatoris, sed cum conditio exstiterit. Legati vero in diē certum dies cedit statim a morte testatoris. Qua de re est elegans definitio Vlp. *lib. sing. reg. tit. de leg. sub fin*. Et hæc quidē omnia, quæ hactenus dixi, secutus vestigia Pauli, secūdum iuris disciplinam omnino, ita se habent, nisi probetur aliam fuisse sentētiam testatoris, veluti idem sensisse testatorem, quod cōsultor opinione præsumebat magis quam putabat, nempe vt ne plus habeat hæres heredis, quam si heres primus vsumfr. id est, seruitutem vsusfr. in eo fundo habere cœpisset, quo casu hæres heredis nihil habebit mortuo primo herede, & consequenter plena proprietas legatario debetur iure cōsolidationis siue confusionis, quam *σύμψιν*, idem Theophilus vocat. Et ideo subiicit Paulus in extremo h. quæstionis, *his casib*. id est, siue in diem certum, siue in conditionem legatum, siue fideicommissum fundi relictum sit, deducto vsufr. prætermissis strictis rationibus iuris, de mente & sententia testatoris esse quærendum, quæstionem hanc esse voluntatis quæstionem, atque ideo facti potius, quam iuris quęstionem, quæ postea est in æstimatione iudicantis. *leg. 7. C. de fideicom*. Iuris rationibus esse potiorem sententiam testatoris, & sane si testatoris sententia hæc fuit, vt hæres primus duntaxat deduceret, vt sibi retineret vsumfru. fundi, non hæres heredis, qui etiam ipse incertus erat. *l. secundum. de verb. sign*. vsufru habendi spe, primo heredi erepta per mortem, qui contigit ante diem legati, vsusfru. deductione heres secundus, die legati veniente, vti non potest, sed plenum fundum legatario præstare debet. Atque ita fit, quod est valde singulare, vt quemadmodum is, qui vsumfr. habet in fundo alieno, eum non transmittit ad heredem suum: eam spem, qui nōdum habet vsumfru. sed eius tantū habendi spem in diem certum collatam, ad heredem suum, eam spem non transmittat ex voluntate testatoris, quæ & plerunq; eiusmodi esse præsumitur, vt etiam ostendit *l. qui vsumfru. §. 1. de vsufruct*. quo loco eadem quæstio tractatur, non in legatis tantum, sed & in stipulationibus, & definitur eodem modo. Ait autem in extremo huius quæstionis Paulus: *Nec plus transmittit ad successorem suum, qui nōdum habere cœpit vsumfructum, quam si iam habere cœpisset*, vulgo rectius legitur: *nec plus transmittit*, scilicet hæres primus, *ad successorem suum, qui hæres primus nondum habere cœpit vsumfruct. quam si legati dies cessisset*, id est, nihil transmittit ad heredem suum, ergo hæres heredis præstare plenū fundum legatario ex voluntate & sententia defuncti. In legatis enim minus dubitandum est de voluntate defuncti, quam in stipulationibus de voluntate contrahentiū, vt ait *d. l. qui vsumfructum. §. 1*. Ad hæc Paulus quærit h. loco non ineleganter, quid sit dicendum, si pendente die legati, primus hæres capite minutus, & die legati existente pristino statui restitutus fuerit, an possit deducere vsumfructum? Et respondet, posse, quod miror, nec enim fundū habet, ex quo deducat, & ius deductionis quod habuit, cum ipso fundo, cumq; fortunis suis omnibus transit ad fiscum, vel ad patrem, nec quicquam etiam pro Bartoli sententia faciunt leges, quas adducit *leg. intercidit. de cond. & demon*. cum qua facit etiam. *l. cum qui post. eod. tit. & l. 6. §. solemus. de hered. instit*. quæ deportatum & restitutum dicunt capere legatum, quod relictum est sub conditione, si conditio exsistat post restitutionem, quia nō de deductione lo-

quuntur, quæ fiat ex re hereditaria, sed de legato quod per se cōsistat, & nihil obstare *dict. §. solemus*. His addam argumentum quod aduersus *hanc legem* Fulgosius ducit, ex *l. codicillis. supra titul. proxim.* Vbi hæres heredis admittitur ad fideicommissum primo heredi relictum ad diem, id est, vsque ad annum trigesimum quintum, cur & in specie huius legis hæres heredis non admittitur ad deductionem vsusfructus? Respon. ibi pure fuit relictum heredi fideicommissum a legatario, sed vsque ad diem certum, hic non fuit heredi relictum fideicommissum, sed deductio tantum concessa ei fuit vsusfructus, eaque in diem, non ad diem, quæ deductio personæ tantum eius delata videtur, ac proinde personæ eius tantum cohærescere. quod significant illa verba: *qui vtique de eo vsufructu detrahendo sensit, qui coniunctus esse: heredis persona*, id est, qui coniungeretur heredis personæ, & adhęresceret personæ heredis, exsistente die legati genere deductionis siue retentionis. Fideicommissa autem pure dantur non in personam, sed in rem, vt scilicet a legatario transeant in omnes successores in infinitum.

Additur alia de re *in §. si fundus*. Sententia h. §. hæc est: fundo coniunctim duobus legato & tertio vsufruct. eiusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *leg. 10. & l. 19. supr. h. titul.* quod iam sæpe diximus, vsusfructus communicabitur inter illos duos, quibus coniunctim fundus legatus est, & tertius, cui vsusfructus eiusdem fundi separatim legatus est, ita scilicet, vt non singuli ferant viriles partes, id est, trientes, sed duo semissem vsusfructus, tertius alterum semissem, quia illi duo, qui sunt coniuncti re & verbis, pro vno computantur. *l. plane 34. in princip. de leg. 1. l. vn. §. hic ita 10. C. de cad. toll.* Et inter eos tantum coniunctos versatur ius adcrescendi, id est, non concurrente vno, alter integrum semissem habiturus est, concurrente vtroque semissem inter se partientur. Denique inter illos duos propter cōiunctionem duplicem versatur ius adcrescendi, non inter illos & tertium. Et idem omnino proditum est *in l. si proprietas, de vsufruct. adcrescend.* quam miror non citari ab Accurs. Porro ostenditur cū hoc loco, tum illo, eandem rationem seruari, si duobus coniunctim legatus sit vsusfructus fundi, & separatim tertio fundus, quia vsusfructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita vt coniuncti vnius tantum personæ potestate fungantur, & semissem duntaxat ferant, & vt inter eos tātum versetur ius adcrescendi, quia in eundem semissem vocantur, & sunt coniuncti re & verbis. Coniunctus re & verbis præfertur coniuncto re tantum; puta tertio. *l. re coniuncti, de legat. tertio.* Neq; obstat huic sententiæ. *l. si tibi, de vsufruct. adcrescend.* cuius longe alia est species. nam ibi proponitur tribus coniunctim legatus vsusfructus, & ideo concursu habent faciuntque trientes, & inter eos omnes versatur ius adcrescendi.

Ad Leg. XXVII. Vxori Maritus.

Vxori maritus per fideicōmissum vsumfructum, & alia, & dotem prælegauit, heredes vsumfructum ei concesserunt. Post biennium, illicitum matrimoniū fuisse pronuntiatum est. Quæsitum est, an id, quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit. Respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.

IN hac lege proponitur quendam vxori suæ, quæ tamen non erat vxor iusta & legitima, sed iniusta, nempe ducta contra leges vel constitutiones, per fideicommissum legasse vsumfructum cuiusdam fundi, & alias quasdam res, & præterea dotem, quā ab ea acceperat, heredes mulieri cessisse vsumfructum per errorem facti

facti, existimantes eam fuisse defuncto vxorem iustam, & ipsa ex fundo biennio fructus percepit sine controuersia, post biennium matrimonium iniustum & illicitum fuisse pronunciatū est: Ait: fructus ab ea biennio perceptos, tanquam indebitos heredes repetere posse, de aliis legatis, & de dote nihil dicit. Quare? quia constabat ea legata vxori illicitæ eripi a fisco quasi indignæ, & dotem quoque propter illicitū matrimonium caducam fieri. *leg. 61. de ritu nuptiarum. l. Claudius 13. de his quibus vt indig. l. vn. infra. vnde vir & vxor.* Igitur constabat reliqua legata caduca fieri, & dotem similiter caducam fieri, non etiam remanere apud heredem. Vsumfructum autem nunquam caducum fieri vlla ex causa, vt docui *in leg. nona. supra h. titul.* Sed apud heredem remanere, si eum cedi legatario ius non fecer, potius quam cadere in fiscum, quia fiscus possessor est tenacissimus, cui si dederis vsumfructum & proprietatem dederis in perpetuū cum maxima iniuria propietarii. Quod autem dico dotem & alia legata propter iniustum matrimonium caduca fieri, ita procedit, si maior ætate fuit, quæ iniustum matrimonium contraxit: virgini enim & teneræ puellæ a viro deceptæ parcimus, nec eam repellimus a legatis ei relictis testamento viri, nec a dote ei prælegata, contra tamen virum repellimus a legatis testamento eius vxoris relictis. *leg. secunda, de his quibus vt indign. l. præfectus. de rit. nupt. l. vlt. de legat. 1.*

Ad Leg. XXVIII. Quæro si vsusfruct.

Quæro si vsusfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid iuris sit. Paulus respondit, idem iuris esse & in his speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis re-

A *sponsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

Certum est, vectigalium publicorum, tributorum fiscalium, siue indictionum onera ad fructuarium pertinere. *l. 7. §. penult. l. 52. de vsufruct.* quia & onera fructuum sunt, *l. neque, de impen. in res dot. fact. l. liberto. §. vltim. supra tit. proxim.* Et
B non tantum indictiones ordinariæ ad fructuarium pertinent, sed etiam indictiones extraordinariæ & improuisæ, quæ statæ & solemnes non sunt, sed indictæ temporis causa, veluti ob transitum exercitus, cum possessores, per quorum prædia exercitus transit, conferre coguntur fructus *in leg. 27. §. penultim. de vsufruct.* Ergo non solemnes tantum indictiones ad fructuarium pertinent, sed etiam tem-
C porariæ, vel, vt est apud Festum, tributa temporaria, quæ inquit, postea indicuntur, id est, post constitutum vsumfructum, hæ scilicet indictiones pertinent ad fructuarium. nam præteriti temporis indictiones pertinent ad heredem *l. cum servus. §. hæres, de legat. primo,* Imo & futuri temporis, si specialiter testator eas heredem agnoscere rogauerit vel iusserit, vt *dict. leg. 52. de vsufruct. l. qui concubinam.*
D *§. qui hortos. l. patronus. §. codicillis. de legat. tertio.* Item, si quæ alia sint onera, sine quibus legatarius legatum obtinere non possit, ea omnino subire hæres debet, vt si militia sit legata legatario, debet legatario soluere, quod datur ordini siue corpori eiusdem militiæ pro introitu siue honorario, vt ita in eum ordinem conscribatur & militiam obtineat, *l. penultim.*
E *§. vltim. de legat. tertio.*

Ad Leg. XXIX. Si quis vsumfructum.

Si quis vsumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, eumque in fundum in-

duxerit fruendi causa, licet iure ciuili morte, & capitis diminutione ex persona legatarii pereat vsusfructus. quod huic ipso iure adquisitus est: tamen prætor iurisdictione sua id agere debet, id idem seruetur, quod futurum esset, si ei, cui ex fideicommisso restitutus esset, legati iure adquisitus fuisset.

SI is, cui legatus est vsusfruct. rogatus sit eum alii restituere, & restituerit, quid iuris est? cuius mors aut capitis diminutio spectabitur? legatarii an fideicommissarii, vt ea contingente vsufruct. recurrat ad proprietatem suam? Et iure quidem ciuili, vt hoc loco ostenditur, id est, summo iure mors, siue capitis diminutio legatarii spectanda est, quoniam hic solus fructuarius est, sed æquitate prætoris fideicommissarii, perinde tuendus erit in vsufructu fideicommissarius, mortuo aut capite minuto legatario, atque ita summo iure peremto vsufruct. ac si principaliter ei legatus vsusfruct. fuisset. Hæc est sententia huius legis, cui consonat. *lex 4. quibus mod. vsusf. am.* Et ex diuerso quoque vice mutata, mortuo vel capite minuto fideicommissario, legatario superstite & manente in ciuitate, dicam vsumfructum non interire, quamdiu vixerit, & integer status legatarii fuerit, sed a fideicommissario ad legatarium remeare, non ad heredem. Hoc ostendit aperte, *l. si quis Titio. de legat. secundo.* Eodemque modo si filiofamil. vel seruo legatus sit vsusfructus, & acquisitus patri vel domino, vt sit præmortuo filiofamil. vel seruo, vsusfruct. consistit in persona patris vel domini, & in persona eius finitur, præmortuo autem patre consistit in persona filiifamil. *leg. vltim. C. de vsusf. ncl.* Sed non etiam præmortuo domino in persona serui, quia seruus, qui personam per se non habet, qui est ἀπρόσωπος, vt Theophilus loquitur, ex persona eius, qui domino heres extitit personatur, id est, χαρακτηρίζεται, vt glossæ Philoxeni recte interpretantur personare χαρακτηρίζειν. Et ita quod Theophilus ait in titul. de stipulat. ser. quod seruus ex persona domini χαρακτηρίζεται recte interpretatur, personatur, nam per se nullam personam habet, pro nullo, pro mortuo habetur. Hæres autem domini succedere in vsumfructum domino quæsitum non potest, vsusfruct. non transit in heredem: Nec igitur ex persona heredis potest consistere in seruo. Porro ad hanc legem Accursius notat facere *leg. 4. de nouat.* quæ tamen prorsus dissimilem speciem tractat. nam non loquitur ea lex de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui sane nondum est fructuarius, nec erit antequam ei cedatur vsusfructus. Cessio facit fructuarium non debitio, non loquitur ergo de fructuario, sed de eo, cui debetur vsusfructus, qui si debitorem creditori suo delegauit, vt ei permitteret & cederet vsumfructum sibi debitum, & cesserit, significat ea lex morte aut capitis diminutione creditoris vsumfructum finiri, nimirum, quia hic solus fructuarius fuit, non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit, nec fuisse intelligitur. Fideicommissarius tuitione prætoris fructuarius est, itemque pater & dominus, cui acquisitus vsusfructus est per filiumfamil. aut seruum. Nihil etiam cum specie huius legis commune habet *l. fundum. de actio. emt.* quam in hanc legem adduxit Bartolus. Vendidi fundum deducto vsufruct. quem vsumfructum falso dicebam esse Titii, forte decrepiti senis cuiusdam, vt propter vsumfructum emtor non minoris fundum compararet, qui breui esset rediturus a Titio ad emtorem, & mihi tamen retinebam vsumfructum, qui forte eram iuuenis; Ego sane sum fructuarius, non Titius, qui nihil in ea re iuris habet, vel habuit vnquam, & consequenter morte mea non morte Titii, quæ illum cito ablatura est, finitur vsusfructus. Mortuo igitur Titio vsusfruct. durat in persona mea

na mea, & in fraude versatur emtor, ideoque tenetur emtori ex emto in id, quod interest, ne decipiatur impune. Præterea notandum est ex his verbis huius legis, *eumque*, fideicommissarium scil. *in fundum induxerit fruendi causa*, non tantum restitutionem fieri fideicommissi re ipsa, puta, vt & datione vsusfructus, inducto fideicommissario, in fundum fruendi causa, sed fit etiam verbotenus vel patientia *l. 3. de vsu fruct. l. restituta. ad SCtum Trebell.* Notandum etiam est ex postremis verbis huius legis: prætor id agere debet, vt idem seruetur, quod futurum esset, si fideicommissario, cui restitutus est vsusfructus iure legati, vsusfructus acquisitus fuisset. Ego enarro verba latius, ex quibus est colligenda differentia inter legata & fideicommissa, quæ semper obtinuit ante Iustinianum, vt & cæteræ, legati iure legatario dominium legati acquiritur, fideicommissi iure possessio, non dominium, quod aperte ostendit *l. 3. si vsusfructus pet.* Sed iurisdictio prætoris possessorem vsusfructus æque tuetur ac dominum.

Ad L. XXX. Cui vsusfructus.

Cui vsusfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret: cum ei heres pro sua parte satisdedisset: quamuis reliqui satis non darent, tamen pro ea parte vsumfructum desinere habere mulierem, ait Labeo. Idem fieri, & si per mulierẽ mora fieret, quo minus satis acciperet. §. 1. Colono suo dominus vsumfructum fundi, quem is colebat, legauerat. Agat colonus cum herede ita, vt iudex cogat heredem ex locationis actione eum liberare.

Vir vxori legauit vsumfructum bonorum suorum, donec ei totius dotis satisfieret, post mortem suam non dixit: donec ei dos solueretur vel redderetur, sed donec dotis ei satisfieret, sed nihil refert, quia & satisfactio pro solutione est. *l. satisfactio. de solut.* Fit autem satisfactio varie, veluti datis pignoribus aut fideiussoribus idoneis, vel dato expromissore & nouata

A obligatione, & aliis plerisque modis. *l. 6. §. debitores. & §. plane de mun. & hon. l. si rem. §. omnis. de pig. act.* At finge, cum ita legasset testator vxori suæ, vnum tantum ex heredibus mulieri satisfecisse, dato fideiussore pro parte sua hereditaria, cæteros heredes cessasse, an pro ea parte, pro qua vnus ex heredibus satisfecit mulieri dotis nomine, finietur vsusfructus? Et refert

B Iauolenus, hoc loco sic videri Labeoni; puto & vero adfirmo, quia vsusfructus diuisionem recipere potest, sicut dos. *l. 1. §. si vsusfruct. ad leg. Falcid.* Et subiicit, idem fieri, & si per mulierem mora fieret, quo minus satis acciperet, vno scil. ex heredibus offerente satisfactionem, qui satis accipit, in æquo est, quique quo minus satis accipiat moram facit, vt *l. 14. de condit. & demonst. l. 5. §. item si qua. quand. dies leg.*

C *ced.* Et hoc est, quod proponitur in priore parte huius legis ex Labeone, cui sane plurimum aduersatur *l. inter coheredes. §. pen. fam. ercisc.* quæ explicanda est diligenter. Ea *l. inter. §. pen.* ex Cassio, qui diuersæ scholæ fuit, non eiusdem cum Labeone, tradit, vsufructu bonorum legato vxori; donec dos ei solueretur, vsumfructum non perimi vlla ex parte, aliter quam si tota dos soluta sit, quia scil. hoc sensisse, hoc

D egisse videtur testator, vt pro dote vsusfructus interim vice pignoris esset; pignoris autem causa est indiuidua, id est, pignus nõ potest liberari pro parte, nam si vel nummus vnus resideat, qui debeatur, pignus in solidum obligatum est. Deniq; pignus non dissoluitur, nisi soluta tota pecunia, & hoc est, quod dicitur, indiuisam esse pignoris causam. *l. rem. de euict. l. heredes. §. idem obseruatur. fam. ercisc. l. 1. C. de luit.*

E *pig. l. vnic. C. de dist.* Et ideo vnum ex heredibus soluentem totam dotem, pro parte coheredum, quod soluerit, reciperare posse iudicio fam. ercisc. quia nec pro sua parte potuit pignus dissoluere, nisi soluendo totam dotem, aut si nondum quicquam soluerit, eodem iudicio posse coge-

recoheredes, vt pro suis quoque partibus soluant, vt sit in causa pignoris. *l. hic conse-quenter.* 18. §. *Celsus. fam. ercisc.* Hæc est sententia *d. §. pen.* Ad hæc dico, veriorem esse sententiam Cassii, & propriorem voluntati defuncti. Cassius voluntatem defuncti spectauit, quæ & in specie huius legis satis declarata fuit, declaraturve ex his verbis, *donec ei totius dotis.* Voluit itaq; vsumfructum esse vxoris in solidum, donec totius dotis ei satisfieret. Igitur si pro parte tantum ei satisfiat, nihil deperit ex vsufructu, quem pignoris loco apud vxorem esse defunctus voluit. Labeonem decepit natura vsusfructus, quam solam spectauit, propterea quod vsusfructus diuisionem recipit, non perscrutatus est voluntatem defuncti, quæ vtique semper in quæstionibus testamentorum curate perscrutanda est. *In ff.* multa sunt vestigia harum sectarum, ex quibus hoc vnum esse affirmo, & hac in re scilicet dissensisse Cassianá scholam a Proculiana, quę a Labeone cœpit. Posterior pars est facilis; si colono, qui certa mercede fundum meum conduxerat, legauero eius fundi vsumfructum, videor ei remisisse mercedem futuri temporis, imo & reliqua præteriti temporis; voluntates defunctorum plenius interpretandæ sunt, liberalitates scil. defunctorum. *l. in testamentis.* 12. *de reg. iur.* Deniq; videor ei reliquisse liberationem actionis ex locato conducto, qua mihi tenebatur. Itaq; cum herede meo colonus agere potest, vt liberetur conductione, vt remittatur ei merces, siue pretium conductionis in posterum, vt item ei remittantur reliqua præteriti temporis. *l. reliqua. de lib. leg.* quæ est ex eod. lib. Iauolen. Ac præterea vt additur *in l. quotiens. §. si colono. de vsufr.* hoc casu colonus agere cum herede potest, vt recipiat impensas præteriti temporis, quas in culturam agri fecit, impensas necessarias & vtiles, quibus meliorem agrum fecit, vt si pastina instituit, si vineta, si oliueta, si nouelleta instituit, non etiam vt recipiat impensas, quas fecit in præsentē annum fructuū percipiendorum gratia, veluti arando, serendo. Nam hæ impensæ compensantur cum fructibus, nec vnquam repetuntur a locatore. *l. 5. de imp. in res dot. fact. l. fructus. 7. §. vlt. sol. matr.* Et quod de colono hic ait, idem omnino obtinet in inquilino, qui certa mercede domū conductam habuit. nam si locator ei legauerit gratuitam habitationem, legasse ei videtur plenam liberationem conductionis. *l. Cassius. de lib. leg.*

Ad L. XXXI. Is, qui fundum.

Is, qui fundum tecum communem habebas, vsumfructum fundi vxori ei legauerat. Post mortem eius tecum heres arbitrum communi diuidundo petieras, Blæsus ait: Trebatium respondisse, si arbiter certis regionibus fundum diuisisset, eius partis, qua tibi obtigerit, vsumfructum mulieri nulla ex parte deberi: sed eius, quod heredi obtigisset, totius vsumfructum eam habituram. Ego hoc falsum puto. nam cum ante arbitrum communi diuidundo coniunctus pro indiuiso ex parte dimidia totius fundi vsusfructus mulieris fuisset: non potuisse arbitrum, inter alios iudicando, alterius ius mutare. Quod & receptum est.

SCiendum est socium, qui mecum communem fundum habet, partem suam alienare, vel pignori obligare posse, etiam me non consentiente, ante litem contestatam iudicio communi diuidundo, non post litem contestatam. Nam hoc esset interrumpere iudicium diuisionis, non contendere vel contemnere etiam, & alium vice sua litigatorem subiicere. Ante acceptum igitur iudicium communi diuidundo, ante iudicium siue arbitrium diuisionis, socium etiam me inuito posse partem suam alienare vel pignorare, vel si totum fundum alienauerit aut pignorauerit, pro parte sua tantum consistere alienationem aut

aut pignorationem, mihi saluam & incolumem esse vindicationem partis meæ. *l. partitionem. C. de donat. l. 2. & l. 4. C. de com. rer. al. l. ante diuisionem. C. de iur. dot. l. 1. & 2. C. de communi diu.* Ergo & socium partem suam alii legare posse ante iudiciũ diuisionis, vel si totum fundum legauerit, pro parte sua tantum legatum effectu ipso consistere, partem dico pro indiuiso. nam ante acceptum & peractum iudiciũ communi diuid. vel ante diuisionem, non pro diuiso, sed pro indiuiso partem socius habet in fundo communi, quæ pars pro indiuiso incerta est, quia & intellectu solo percipitur non sensibus corporis, quia vndique diffusa est per totum fundum per omnes glebas fundi. Quamobrẽ & illo loco Virgil. *Vna vndique circumfundimur*, recte Seruius *vndique* interpretatur pro indiuiso. Pars pro diuiso est certa, & sensibus corporis percipitur. *l. placet. quib. mod. vs. am. l. 1. § . propen. vti poss.* Et rursus pars pro diuiso totũ quiddam verius est, quam pars. *l. recte. §. vlt. de verb. sign.* veluti pars fundi pro diuiso fundus verius est, quam pars fundi. *l. 6. §. si quis partem. comm. præd. l. plane. §. vlt. de leg. 1.* Deniq; partes fundi pro diuiso sunt partes ὁμοιομερεῖς, siue, vt loquuntur Dialect. partes similares, vt partes terræ vel aquæ; nam & pars terræ est terra, & pars aquæ est aqua, & similiter pars fundi est fundus. Adhæc etiam dico, cũ fundi duæ sint summæ partes, proprietas & vsusfr. si vel vnam ex ipsis partẽ fundi communis socius vendiderit aut legauerit, veluti vsumfructum, vt in specie huius legis, non nisi pro parte eius venditionem aut legatum effectu ipso consistere; Non ignoro, quod vulgo iactatur, & verissimum est, rei alienæ venditionem & legatum valere. *l. rem alienam. de contrab. emt.* Sed ita hoc intelligendũ esse dico, vt rei alienæ venditio valeat, quoad ipsos contrahentes tantum, vt inter ipsos vltro citroq; pariat obligationem, non etiam quod ad dominum rei attinet, vt ei præiudicet aut

A auferat rei suæ vindicationem. Et similiter legatum valere tantum, quod ad heredem & legatarium attinet, & in specie quidem huius legis valere indistincte, siue sciens quis, siue ignorans rem alienam, aut sibi cum alio communem esse eam legauerit, quia proponitur fundi communis vnus ex sociis vsumfr. vxori legasse. *l. 10. in fin. de aur. & arg. leg. l. 10. C. de leg.* Quoties legatur

B vxori, vel propinquo res aliena, vel cõmunis in solidũ, indistincte valet legatum, siue sciuerit testator, siue ignorauerit rem esse alienã, aut se in ea partẽ dũtaxat habere. Verũ quia hæc præmisisse sufficit, tempus est, vt speciẽ totam & quæstionem huius legis exponamus. Socius tuus, qui tecum communẽ fundum habebat pro indiuiso, vsumfr. eius fundi legauit, vxori suæ totius quidem fundi, vt ij. ait, sed pro par-

C te sua dimidia tantum pro indiuiso, quod semper intellexisse intelligitur. Et ita *in l. cum in fundo. §. si fundus. de iur. dot.* fundũ communem datum esse in dotem, sic accipitur pro parte sua tantũ. Vnde & hoc loco recte, vsumfr. fundi, glossa suppler, pro parte sua; post socii tui mortem heres eius tecum agit actione cõmuni diuid. & arbiter in hanc rem sumtus eum fundum inter vos diuisit certis regionibus, ita vt nunc,

D quam quisq; partem in eo fundo habebat pro indiuiso, habeat pro diuiso. Quamobrem Trebatius eius partis, quæ tibi obtigisset, mulierem nulla ex parte vsumfru. habituram, sed eius tantũ partis, quæ obtigisset heredi socii quondã tui. At Trebatium Labeo merito reprehendit, scribens falsam esse hanc Trebatii sententiam, quia mulieri legato vsufru. fundi ex parte dimidia totius fundi, quæ testatoris erat pro in-

E diuiso, mulieri pro indiuiso quæsitus vsusfruct. est. Ergo ius ei quæsitũ arbiter communi diuid. inter heredem & te iudicando, mutare non potest, i. e. vsumfr. qui mulieri quæsitus erat pro indiuiso ex parte dimidia, coarctare non potuit ad partem dimidiã pro diuiso, quã heredi adiudicauit,

Et hæc sententia Labeonis obtinuit, quod inquit, & receptū est; obtinuit ergo sententia Labeonis. Et consequenter mulier habebit etiam in parte tua vsumfructum, ex media parte pro indiuiso, & similiter in parte heredis. Denique inter te & mulierem partis, quæ tibi obtigit, vsusfructus communis erit, & aduersus eam quasi cōmuni diuidundo agere debes, si ab eius societate discedere velis. Et similiter inter heredem & mulierem partis, quæ heredi obtigit, vsusfructus communis erit, quia diuisio inter alios facta non potuit mutare causam legati alii relicti. Verum quod notandum, quia diuisio peragitur inuicem, facta permutatione partium. *l. si filia. §. si pater. fam. ercisc.* dicemus, eum, qui fundi vsumfructum legauit, quod legatum valet, tantū ex parte dimidia pro indiuiso, quam in fundo habuit, eum, inquam, heredemve eius, alteri euicto vsufructo a legatario ex parte dimidia suæ partis, quasi ex permutatione teneri euictionis nomine actione præscriptis verbis in id, quod interest. *l. 1. & l. 7. communia vtri. ind.* Diuisio igitur, vt iam ante dixi, facta inter alios, non mutat causam legati alii relicti, non mutat etiam causam pignoris. Nam exempli gratia, si quis fundi communis partem pro indiuiso pignori obligauit, post diuisione facta inter debitorem & socium, non vtique ea pars obligata est, quæ obtigit debitori, qui pignus contraxit, sed vtriusque pars pro indiuiso ex dimidia parte obligata est. *l. 7. §. vlt. quib. mod. pig. vel hyp. sol. l. 6. §. si fundus. comm. diuid.* Neque enim debitor partem, quam nunc habet pro diuiso, pignori obligauit, sed partem, quam tunc habuit pro indiuiso, quam habuit & in eius socii parte, quæ nunc ei obtigit per diuisionem. Et eodem argumento siue exemplo, diuisio etiam inter alios facta, non mutabit causam dotis quæsitæ marito. Nam si marito mulier fundum communem dederit in dotem ex sua parte pro indiuiso; postea facta diuisione fundi inter socium & mulierem, vtriusq; pars pro indiuiso ex parte dimidia dotalis permanebit; Et hoc, vt dixi, si diuisio facta sit inter alios. At si diuisio fiat inter socium & maritum, vt *l. cum in fundo. §. pen. de iur. dot.* vel inter socium & creditorem pignoratitium, vt *l. 7. §. pen. ff. comm. diuid.* vel inter socium & fructuarium, tunc sane pars tantum pro diuiso adiudicata marito, vel creditori, vel fructuario, doti vel pignori, vel vsuifructui erit, quia iam non res inter alios iudicata aliis nocet, sed nocet iis tantum, inter quos iudicata est, & ita hæc distinguenda sunt. Porro huic legi nostræ Bartolus opponit. *l. Iulianus. §. idem Celsus. de act. emt.* In cuius specie eadem ratio non seruatur, fundi partē, quem cum Titio communem habebam, pro indiuiso vendidi tibi, antequam traderem: arbiter communi diuidundo inter me & Titium fundum certis regionibus diuisit, certisque lineis seu finibus, liberabor a te, cui vendidi partem pro indiuiso, si partem, quæ mihi obtigit pro diuiso, tibi tradidero, quamuis eam tibi non vendiderim, sed partem, quam ante diuisionem habebam pro indiuiso. Et Bartolus respondet, emtorem, cui nondum res tradita est, habere tantum aduersus venditorem actionem in personam; quod & verum est, ius in re non habere ante traditionem, quod & verum est. Mulierem autem in hac specie habere actionem in rem, habere ius in fundo, id est, habere vsumfructum totum fundum vndique circumfusum, quod etiam verum est; & ideo inquit, diuisionem inter alios factam ius mulieris mutare non posse, quod etiam verum est. Cæterum ius emtoris mutare posse, quod est falsum. Nugæ sunt Bartolianæ, cur quæso diuisio inter alios facta mutabit potius ius, quod quis habet in personam vt emtor, quam ius, quod habuit in rem vt fructuarius, nō potest reddi ratio diuersitatis; vbi autem non potest reddi ratio diuersitatis, quæ nec vlla ab eo redditur, nec deteriore iure

vnius

vnius, quam alterius causa, siue conditio esse debet. *l.3.§.1 de iniust.rupt.test.* Dicamus igitur potius, quod ipsemet §. *idem Celsus*, suggerit, & eo quod adstruit siue suggerit contenti simus. Nã in iure, quantum a scripto auctorum recedimus, tantum a veritate recedimus, a quo plane recessit ille, dum excogitauit distinctionem inter ius in rem, & ius in personam, quam Celsus in supra dicto §. neglexit. Dicamus igitur ex eo §. emtorem contentum esse debere parte adiudicata vẽditori pro diuiso, quamuis emerit partem pro indiuiso: quia & si totus fundus venditori adiudicatus fuerit, totum fundum emtor habiturus est, aut nihil ex fundo prorsus: totum, inquam, fundum habiturus est, reddito venditori pretio, quod socio pro eius parte persoluit, sicut si cum ipso emtore partis pro indiuiso actum esset communi diuidundo. Eadem est conditio emtoris, idque æquitas suadet, siue cum ipso actum sit communi diuidundo, siue cum auctore, siue venditore eius; At in specie proposita, fundo toto adiudicato heredi eius, qui mulieri legauit vsumfructũ fundi pro parte sua, nõ est mulier totius fundi vsumfructum habitura, quia nec hæc mens testatoris fuerit: contra tamen, si mulieri d. ctum sit iudicium communi diuidundo, vt potest, & mulieri totus fundus adiudicatus fuerit, sane ex hac adiudicatione sibi facta, totum fundum habebit, non ex adiudicatione facta heredi. Et similiter creditor pigneraticius, cui pars fundi communis pro indiuiso obligatã est, debitori adiudicato toto fundo, totum fundum pignoris iure sibi obligatum non habebit, quem haberet tamen, si totus fundus ei fuisset adiudicatus, accepto iudicio cõmuni diuidundo inter creditorem & socium, vt potest *l.2. C. com. diuid.* & *d.l.7.§.pen.eod tit.* Eodemque modo maritus, cui pars fundi pro indiuiso data est in dotem, toto fundo mulieri adiudicato, totum fundum non habebit in dotem, sed si ei adiudicatus fuerit, tamen totum eum fundum quasi dotalem mulieri restituet, soluto matrimonio, qa beneficio partis datæ in dotem accedit altera pars. *d.l.cum in fundo.§.pen.de iur.dot.*

Ad L. XXXII. Generali capite.

Generali capite proposito quidam in testamento suo ita adiecit: Felici, quem liberum esse iussi, vsumfructum fundi Vestigiani lego: cuius proprietatem puto te consecuturum, si non contenderis cum herede meo, sed potius concordaueris. Sed & tu heres omnia fac, vt amici sitis, hoc enim vobis expedit. *Quæsitum est, an viuente herede exigere possit Felix fundi proprietatem. Respondit, nihil proponi, cur Felici proprietas fundi legata videretur.*

IN hac lege multę proponuntur species, ex quibus hodie duas tantum explicabo. Prima proponitur his verbis: *Generali capite, &c.* Quæro primum, quid vocet *caput generale*, quod huic legato propositum fuisse ait, nempe generalem clausulam, quæ plerunque in omnium testamentis scribi solebat: Quisquis mihi ex supra scriptis heres heredesve erunt, de omnibus d mnas sunto præstare, quod cuiquam infra legauero, præstari fierive iussero. Hoc est generale caput. Et ita etiam appellatur *in l.Titia 34.§.pen.de leg.2.* & *in l.post emancipationem 40. §.vlt de legat.3.* vel quod ita, *in l.cum quas.§ codicillis, eod.tit.* βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι: Volo omnia, quæ infra scripta sunt, rata esse. Et ita Seruius in illũ locum Virgilii: *Præfatos Diuos solio rex infit ab alto.* Hoc generale caput, inquit, i.e. hanc præfationem Deorũ legi in omnibus Catonis & Gracchi orationibus, quo numina inuocantur. Vnde per irrisionem Cicero in Diuin. *Si quid edíscere potuero, ex veteri aliqua oratione Iouem Deum Opt. Max.* (hæc erat vsitata præfatio orationis Veteribus) *aut vellem, si fieri potuisset, indi-*

cem praeclare praeparatum in iudicium venire, &c. Et ad eundem modum Demosthenes contra Æschynem, de Corona: *πρῶτον μὲν ὦ ἄνδρες Ἀθηναῖοι*, &c. Et Symmachus in exemplis, *Si nobis scribenda sit*, inquit, *forensis oratio, Iouem ceterosque Deos Catonis lege praefabimur*. Quod caput, sic enim etiam vocat Asconius in diuinatione, vsitatum esse imperitis causidicis, & vulgare atque adeo vitiosum exordiū esse, M. Tullius 1. ad Heren. quod in omnes, vel in plures causas accommodari possit, alias dicitur exordium siue principium galeatum, vt declarat D. Hieronymus in praefatione lib. 1. Regnorum, & Sulpitius Victor in Institutionibus oratoriis. Ad rem, eodem modo generale caput dicitur, quod scribi solet in omnium testamentis: generali igitur illo capite praeposito, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, adiecit testator Felici, quem liberum esse iussi, vsumfructum fundi Vestigiani lego, &c. Vsumfructū fundi Felici liberto suo legauit, & erexit eum in spem proprietatis obtinēdae ab herede, si cum eo bene conueniret, imo & heredi quodammodo mandasse videtur, vt & proprietatem ei cederet, his verbis: Sed & tu heres omnia fac, omnem lapidem moue, vt amici sitis. Vulgo legitur *facito*. Florentini habent *fac*, & interest: qui dicit *fac*, properat, qui dicit, facito, etiam morari aliquantulum sinit, vt eleganter Celsus ait apud Pub. Cassium Grammaticum: Deniq; illud *fac*, enixum testatoris desiderium indicat, vt sc. concilietur amicitia inter heredem & libertum, & vt libertus ab herede proprietatem eiusdem fundi demereatur. Vnde quaeritur, an libertus ab herede etiam proprietatem eiusdem fundi exigere possit? Et praeterea quamuis vsumfructum tantum fundi Felici legauit, non est tamen nouum, vt sub nomine vsus vel vsusfructus legata intelligatur plena proprietas. *l. vlt. de vsufr. ear. rer. quae vsu consum.* Si pecuniae vsus vel vsusfructus sit legatus Titio, ita vt post

A mortem eius, ad Meuium redeat, proprietas pecuniae legatur, aut, vt ait *l. donationum. §. 1. de donat.* non separata proprietas ab vsu videtur. Denique plena pecuniae proprietas legata videtur, quia post mortem legatarii eam pecuniā restitui voluit Maeuio, & restitui nō potest a fructuario, quia morte eius finitur vsusfructus. Proinde inutile est fideicommissum Maeuio relictum, nisi statuas legatario plenā proprie-
B tatem legatā, addito onere fideicommissi. Et similiter *in l. filios. ∫. h. t.* quam hoc loco explicabimus, si vxori legauit mundum muliebrem, lanam, linum, vestem, ornamenta, aurum, argentum, id est, vasa aurea vel argentea, quae ipsius vsui destinata erant, vsumve eorum, & adiecit, vt post mortem vxoris supra dictae res ad filias suas reuerterentur, quaeve ex iis tunc viuerent, ait proprietatem earum rerū vxo-
C ri legatam videri, eadem ratione scilicet, quia post mortem eius eas res voluit restitui filiabus, quae restitui non possunt, si vsusfructus tantum earum vxori legatus censeatur, sed post mortem vxoris, si ponamus vsumfructum tantum legatum, eae res omnes reuerterentur ad proprietarium, id est, ad heredem, apud quem mā̄sit proprietas, quae est etiam ratio, *l. 15. ∫. de aur. & arg. leg.* Vnde licet ita consti-
D tuere generaliter: Vsusfructus alicuius rei legatus, ita vt post mortem legatarii restituatur alii, quam heredi instituto, redeatve ad alium, quam heredem institutum, vsusfructus, inquam, si ita sit legatus, eius rei plena proprietas legata videtur, Recte dixi, post mortem legatarii, si ita sit legatus scilicet, vt restituatur illi post mortem legatarii. nam si pure, vel in diem certum iussus sit legatarius, alii vsumfructum
E restituere, aliud dicendum est *l. 29 sup. h. t.* Recte etiam dixi alii, quam heredi instituto, nam si heredi instituto restitui iusserit vsumfructum quem legauit, post mortem legatarii, nullum est fideicommissum, *l. 25. supra.* Superioribus est simile, quod

quod habetur *in l. Proculus. de vsufruct.* Vsumfructum insulæ, id est, domus tibi do, lego, ita vt eam insulam altius non tollas, & officias luminibus alterius insulæ hereditariæ. His verbis ait *l. Proculus*. Insulam posse legari. Insulæ nomine plena proprietas significatur, hoc est certissimum, ergo his verbis plenam proprietatem insulæ, legaui, quia nec seruitutem altius non tollendi debere, alius quam proprietarius potest, sicut nec deberi seruitus alii potest quam proprietario. *l. 2. §. 1 si seru. vind.* Nec res, cuius proprietas apud heredem manet, alii rei hereditariæ seruire potest, non potest res mea mihi seruire, seruitus est ius in re aliena, non in re nostra, nulli res sua seruit. *l. in re communi. de seruit. vrban. prædior. l. vti frui, si vsusfr. petat. l. si prius. §. sic & si. de aq. & aq. plu. arcen.* Ratio quam Accursius adiicit *in d. l. Proculus*, quia fructuarius, inquit, etiamsi non prohibeatur a testatore, non potest ædes altius tollere inuito proprietario, hæc, inquam, ratio non est idonea, quia idem etiam non potest proprietarius, inuito fructuario, quoniam turbatur tectum sublato ædificio, & fit iniuria, vel proprietario, si tollatur a fructuario, vel fructuario, si tollatur a proprietario. *l. 7. §. hac ratione. & l. 13. §. idem Nerua, de vsufruct.* Ex his satis intelligimus, interdum ex volũtate defuncti, & habita scilicet voluntatis potius ratione, quam verborum, sub nomine vsus vel vsusfructus plenam proprietatem legatam videri. An igitur, vt in superioribus exemplis, vsus vel vsusfructus nomine plena proprietas legata videtur. Sic etiam in specie huius l. hæc est quæstio, maxime propter illa verba, quasi legato vsufructu fundi subiecit de proprietate consequẽda ab herede, siue promerenda. Et hoc Scæuola negat, quia nullum, inquit, proponitur idoneum argumentum, cur etiam proprietas legata videatur, legauit tantum vsumfructum & spem fecit obtinendæ proprietatis, si be-

A ne ei conueniret cum herede, proprietatem non reliquit, atque ideo viuente herede procul dubio Felix proprietatem ab herede exigere, inquit, id est, extorquere ab inuito non potest, proprietatis petitionem viuente & nolente herede non habet. At tentari potest, mortuo herede, proprietatem Felici deberi, veluti ex causa fideicommissi, quia id maxime voluisse videtur patronus, cum dixit: Sed & tu he-
B res fac. Et hoc quoque suadent verba hæc Scæuolæ: an viuente herede exigere possit Felix fundi proprietatem, quasi scilicet mortuo herede videatur posse exigere ab herede heredis.

Ad §. 1. Filius ex Seio.

Filius ex Seio, & filiam ex alio marito, heredes instituit æquis portionibus, & matri
C *ita legauerat:* Æliæ Dorcadi matri meæ dari volo, quoad viuat, vsumfructum bonorũ meorum: ita, vt post obitum eius ad liberos meos, aut ad eum, qui ex his viuet, pertineat. *Filii post aditam hereditatem decesserãt: quæsitum est, mortua matre, superstite filia testatricis, vsusfructus vtrum ad solam filiam, an vero pro portione hereditatis pertineret. Respondit, ad eos redire, apud quos proprietas esset.* Claudius: *Non credi-*
D *dit ipsum vsumfructum in vicem portionum hereditariarum post mortem auiæ, inter ipsos datum: eo magis, quod æquis partibus heredes erant scripti.*

Sequitur alia species *in §. filios*, male enarrata a nostris. Mater filios, quos habuit ex vno marito, & filiam, quam habuit ex alio marito, heredes instituit æquis portionibus, & matri suæ Æliæ Dorcadi reliquit per fideicommissum bono-
E rum suorum vsumfructum, quoad viueret, quæ adiectio quoad viueret vim repetitionis habet. *l. 3. §. 1. quibus modis vsusfructus amittatur.* Ita scilicet, vt post mortem matris vsusfructus bonorum pertineret ad liberos suos, id est, ad

filios & filiam, vel ad eum, qui ex his tunc viueret, quod fideicõmissum nullum est, vt didicimus supra *ex l.25.* Nam etiamsi hoc non cauerit, procul dubio pertineret ad liberos, morte matris exstincto vsufructu, iure consolidationis, iure proprio, (Pergamus) Filii post aditam hereditatem vita decesserunt, superstite sorore & matre: post mortua est mater, superstite filia, quæritur, vtrũ sola filia sit habitura vsumfructum bonorum omnium, quia moriẽte matre sola ex liberis vixit, & dixerat mater in testamento: vel ad eum, qui ex his tunc viuet; an vero ad filiam tantum pertineat vsusfruct⁹ pro portione sua hereditaria? Et respondet Scæuola, breuiter solens suo more, ad eos redire vsumfructum, apud quos proprietas esset. Ergo non tantum redire ad filiam superstitem, sed etiam ad heredes filiorum, quandoquidem filii post aditam hereditatem defuncti, portiones suas hereditarias ad heredes suos transmiserunt. Igitur & ad heredes quoque filiorũ vsumfructum redire pro portionib. hereditariis iure suo, non iure fideicommissi, quod, vt dixi, nullum & inutile est, *d.l.25.* Denique filiam solam non habituram vsumfructum omnium bonorum. Et ad hoc Scæuolæ responsum notat Claudius Tryphonius explanandi causa, vt recte sentit hoc loco Fulgosius, non vt Accursius corrigendi, Claudius interpres fuit breuitatis Scęuolæ siue explanator, notat, inquam, Claudius Scęuolam, qui ita respõdit, vsumfructum ad eos redire, apud quos proprietas est, nõ existimasse liberis post mortem auiæ in vicem portionum hereditariarũ, id est, pro rata portionũ hereditariarum inter ipsos, id est, vice mutua fideicommissum, vsumfructum datum, puta, vt qui prior, vel qui priores morerentur, restituerent post mortẽ auię, scil. pro portionib. suis hereditariis vsumfructum superstiti vel superstitibus, quod est mutuum siue reciprocum fideicommissum. Non hoc existimasse Scæuolam,

A quamuis dixerit testator: vel ad eum, qui ex his viuet. Nam, *vel ad eum, qui ex his viuet*, sic est accipiendum; si, qui sunt præmortui, non adierint hereditatem, atque ita nihil transmiserint ad heredes suos. Ideoque solam filiam non habiturã vsumfructum, sed & cum ea in partes vsusfructus hereditarias venire heredes fratrum, maxime, quia liberi omnes proponuntur instituti ex æquis portionib. vt quas por- B tiones habent in proprietate, habeant & in vsufructu ipsi heredesve eorum, morte auiæ ad proprietatem recurrente vsufructu. Et ita hic §. filios, explicandus est.

Ad §. 2. Vxori vsumfructum.

Vxori vsumfructũ domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus erant, excepto argento, legauerat, item vsumfructum fundorum, & salinarum: Quæsitum est, an lana C *cuiusq. coloris, mercis causa parata: itẽ purpura, quæ in domibus erant, vsusfructus ei deberetur. Respondit, excepto argẽto, ex his, quæ mercis causa cõparata sunt, cæterorum omnium vsumfructum legatariam habere.*

VXori legauit vsumfructũ domuum suarum, & omnium rerum, quæ in iis domibus essent, excepto argento, id est, vasis argenteis, & insuper eidem legauit vsumfructum fundorum suorum, & sali- D narum: nam & priuatis salinas habere licebat *l. Forma. § salinæ. de censib. l. 5. §. 1. de reb. cor. qui sub tut. vel cur. sunt.* quod hodie vix licet. Excepit testator argentum, quod in domibus esset. Excipit etiã Scæuola, hoc loco, ex tacita voluntate defuncti, ea, quæ in iisdem domibus defunctus habuit promercii causa, veluti lanam, aut purpuram, quã ibi venalem habuit, sicut sales iam paratos, quos in salinis habuit E mercis causa. Mox idem Scæuola ait, non cedere in vsumfructum salinarum, sed cedere sales tantum, qui ex salinis eruerentur vel effoderẽtur, & conficerentur, quia de iis, quæ iam ibi habuit testator promercii causa, sensisse non videtur, quo-

niam

niam ea ibi habuit, non vt ibi essent, sed vt illico transferrentur ab auctoribus, vel vt ipse illico ea transferret in forum, aut basilicam venundandi causa. Et ita penu legata, legato non cedit fructus promercalis, *l. 4. §. item si quis, de pen. leg.* Argento legato, legato non cedit argentum promercale, *l. pediculis, §. idem cum quæreretur, de aur. & arg. leg.* Quia id tantum legasse videtur, quod vsibus suis familiæq; suæ destinatum erat. Verum semper hac in re spectandum est, quid senserit testator. Nam si & de promercalibus sensit, legato cedunt, & de his etiam vtiq; sensisse videtur, si omnium bonorum suorum vsumfructum legauit. Nam & promercalia sunt in suis bonis. Et ita Doctores existimant hoc loco recte, nam & omnium bonorum vsufructu legato, nomina debitorum continentur, *l. 14 h. t* quæ tamen domo legata vel vsufructu domus, cum iis quæ ibi essent, non continentur, *l. si mihi & Mania 92. §. vlt. de leg. 3. l. Gaius, de leg. 2.* Idem etiam sensisse videtur testator, si ea, quæ in domibus erant, legauerit, & in eis non sint nisi promercalia. Quod ita Accursius existimat & tradit *in dicta lege pediculis, §. idem cum quæreretur.* Ibidemque Bartolus probat. Idem quoque sensisse videtur, si filiis & filiabus hæredibus institutis, filiis præcipui titulo legauit domum instructam, vel domum, & ea, quæ ibi essent, & amplum ac luculentum patrimonium reliquerit, quod satis abundeque filiabus sufficiat, etiam detracta domo & omnibus rebus, quæ ibi sunt. Nam & hoc casu voluisse videtur, vt & promercalia, quæ domi essent, ad filios suos pertinerent, non etiam si exceptis promercalibus, quæ restant in bonis defuncti, perexigua sint. Quæ est sententia *leg. quæsitum 12. §. sed & ipse Pap. 43. de inst. & instr. leg.* Ait autem Scæuola obiter, cum hæc tractat: Lanæ cuiusque coloris, itemque purpuræ, separat purpuram a lana, vt & *l. cum quæreretur, §.*

A *lana, de leg. 3. & l. pediculis, §. Labeo, de aur. & argent. legat.* quamuis purpura nihil aliud sit quam lana, purpura sine murice tincta, sed hæc lana ab alia lana separatur, propter purpuræ eximium vsum & pretium. Cum vero purpuram ex aduerso lanæ ponit, etiam lanam tinctam lanam esse putat, quod tamen Sabinus negabat, *l. si cui lana, de leg. 3.* Paulus admittebat, vt patet *ex 3. sentent. tit. de leg.*

B admittebant etiam alii. Idque & *in hoc §.* illa verba indicant, *lanæ cuiusque coloris*, quæ non acceperim de colore naturali, sed de fucato, quem tinctura adfert. Subiicitur consultus fuisse idem Scæuola, ab eodem, qui & eum de superiore quæstione consuluerat, an priore capite, vxori legato vsufructu prædiorum, vt supra expositum est, si posteriore capite testator rogauerit vxorem, vt ex

C vsufructu sibi legato contenta esset in annum decimumquintum annuis quadringentis, & vt, quod amplius in vsufructu esset, id proficere sineret lucro hæredis, an, inquam, videatur recessisse a priore capite, quo simpliciter vxori legauerat vsumfructum omnium prædiorum, ita vt vxor non amplius ex vsufructu domuum, fundorum, salinarum ferre possit, quam quadringenta? Et quia erat plus

D quam manifestum, testatorem recessisse a priore voluntate, a superiore capite, eleganter Scæuola respondet, satis id, quod quæreretur, aperte verba, quæ proponerentur, declarare, quod perinde est, atque si dixisset, stultam consultationem esse, vt *in l. Domitius, qui test. fac. poss.* vel hoc in dubitationem male deduci, vt *in l. 67. de solut.*

E

Ad §. 5 Lucius Titius.

Lucius Titius, testamento suo, Publio Mæuio fundum Tusculanum reliquit, eiusque fideicommisit, vti eiusdem fundi partem dimidiam vsu-fructus Titia præstaret. Pri-

ccc : C 5

blius Manius villam vetustate corruptam, cogendis & conseruandis fructibus necessariam ædificauit, quæro, an sumtus partem pro portione vsusfructus Titia adgnoscere debeat. Respondit, si prius, quam vsumfructum præstaret, necessario ædificauit, non alias cogendum restituere, quam eius sumtus ratio habeatur.

HVius §. responsum ad verbum Paulus repetit *in l. Titius, de vsufr.* eum, cui testator legauerat vsumfructum fundi, rogauerat, vt partem dimidiam vsusfructus alii cederet & præstaret, si legatarius in eo fundo villam vetustate corruptam cogendis & conseruandis fructibus (villa est pars fundi) suis sumtibus necessario refecit, partem dimidiam sumtuum a fideicommissario seruare potest per retentionem fideicommissi, vel partis vsusfructus, opposita scilicet exceptione doli mali, vel etiam, vt Accursius adiicit recte, officio iudicis, si omiserit exceptionem doli. Et comprobatur belle hæc Accursii adnotatio, *l. sumtus, de rei vind. & l. 14. §. 1. communi diuid.* Et ita etiam generaliter is, qui in alieno solo ædificauit suis sumtibus, sumtus quos fecit seruare potest per retentionem tantum rei, vindicante rem domino, non etiam per actionem, *l. Paulus respondit, de dol. except. l. adq. §. 1. de act. emt. l. si quis sciens, Codic. de rei vindication.* Denique sumtus, quos fecit, reputare potest, non repetere. Scæuola ait hoc loco villæ ædificationem fuisse necessariam, villam necessario fuisse ædificatam, duobus locis, ac si velit, non nisi necessariarum impensarum reputationem legatario competere, quod tamen fortasse non vult, sed necessariarum impensarum maxime, vt proposuerat consultor, reputationem esse, nec etiam excludenda est, vt docet initium Obseruationis 10. Illinc assumes, quod ad hoc latius comprobandum facit. Igitur legatarius non ante præstabit fideicommissario partem dimidiam vsusfructus, quam ab eo receperit pro

A ea parte impensas necessarias, vel vtiles, quas in fundum fructuarium fecit. Et hoc est quod dicimus, seruari a legatario impensas per retentionem, vel quod idem est per reputationem, vel quod idem est per exceptionem doli mali. Quod si forte per errorem legatarius omissa reputatione siue retentione, vsusfructus partem præstiterit, incerti condictio ei competit, quasi plus debito præstiterit, per quam
B condictionem possessionem condicit, rem incertam, quam retinere potuit, nec retinuit, retinere eam potuit, quoad sumtuum factorum in villæ refectione partem fideicommissarius refudisset. Et hoc de condictione incerti ostendit *l. qui exceptionem, §. si pars, de condict. ind. & l. heres 21. ad SC. Treb. & l. 60. de leg. 1.* quæ coniungenda est cum extremo, *l. si in area 33. de cond. ind.* quæ etiam ad hanc rem perti-
C net. Condictio, inquam, incerti legatario competit, qui per errorem sumtuum reputationem omisit, non vt Accursius opinatur, actio neg. gest. quia nullum in ea re vertatur negotium fideicommissarii, qui nondum acceperat vsumfructum, quæ tamen actio neg. gest. dabitur altero casu, quem Accurs. cum superiore coniunxit, videlicet, si post præstitam partem vsusfructus ex causa fideicommissi legatarius
D villam refecit, quia tunc egit fructuarii negotium, & sibi quoq; prospexit in futurum, quoniam ad se rediturus est vsusfructus, *l. si absente. de vsufr.*

Ad §. 6. Duas filias.

Duas filias & filium mente captum heredes scripsit, filii portionis mente capti data vsumfructum legauit in hæc verba: Hoc amplius Publia Clementiana præcipito
E sibi quartæ partis hereditatis meæ, ex qua Iulium Iustum filium meum heredem institui. Petoq; a te Publia Clementiana, vti fratrem tuum Iulium Iustum alas, tuearis, defendas pro eo, pro quo tibi vsumfructum portionis eius reliqui, donec men-

mentis compos fiat, & conualescat. *Quæsitum est, cum filius in eodem furore in diem mortis suæ perseuerans decesserit, an vsusfructus interciderit. Respondit, verbis, quæ proponerentur, perseuerare legatum: nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse.*

PAter filias & filium mente captum heredes instituit ex disparibus partibus, filias ex dodrante, filium mente captum ex quadrante, & portionis filii mente capti vsumfructum præcipui titulo legauit B vni ex filiabus, rogauitque eam, vt quoad frater resipuisset, quoad frater conualuisset, eum aleret & tueretur, & quibus opus ei esset, ipsa dependeret, si frater in eodem furore vita decesserit, quæritur, an quasi conualuerit frater, vsusfructus finiatur in persona filiæ. Mors enim secundum Sophoclem est βίαιος ἰατρὸς τῶν νόσων. De qua etiam Æschylus Μόνος νοσῶν ἰατρὸς. Sola, inquit, mederis morbis curatu difficilimis. Respondet autem Scæuola, non finiri vsumfructum. Et addit *leg. ambiguitatis, Codic. de vsufruct.* in qua eadem quæstio a Iustiniano proponitur, perinde esse ac si quoad viueret, filiæ eius portionis legatus vsusfructus fuisset: deniq; morte fructuarii finiri vsumfructum, non morte proprietarii, id est, filii mente capti, *l. neq., quibus modis vs. amitt. l. 3. C. de vsufr.* Marcus Tullius in Topicis, si paterfamilias, inquit, vxori ancillarum vsumfructum legauerit a filio, neq; a secundo herede legauerit, mortuo filio mulier vsumfructum non amittit, id est, morte proprietarii non amittitur vsusfructus, quod & superiores leges dicunt. Verum Scæuola addit hanc exceptionem, nisi manifestissime probetur, aliud testatorem sensisse, probationes exigit verbis manifestiores. Et vtiq; semper manifestissimæ & euidentissimæ probationes contrariæ voluntatis requiruntur, cum ius commune & verba testatoris refragantur, vt *l. libertas, §. vlt. de man. test. l. plane, §. sed si non corpus, de leg. 1.* Et hoc nimirum

A in hac specie manifestissime probari conuenit, propter filii mente capti vtilitatem, filiæ legatum vsumfructum, vt filii morte finiatur vsusfructus, alioquin dicemus vsumfructum perseuerare etiam filio mortuo, cuius rei argumentum præbet *l. illis libertis, de condit. & dem.* quam tamen DD. *huic l.* aduersam faciunt. Sed omnino congruit exceptio illius *l. illis libertis*, cum exceptione *huius l.* Responsum autem vtrumque etiam conu nit. Et præterea etiam nihil obstat huic responso, *l. alumna, §. ab heredibus, de adim. leg.* ibi testator Lucio Titio legauit 60. sub hoc modo: vt si moreretur testator in prouincia, curaret corpus eius in patriam reportari, qua cura mox eodem testamento translata ad heredes suos, procul dubio, vt ait, ademisse Lucio Titio pecuniæ legatum videri, quo nihil equidem moueor, quia ibi legauit sub modo, qui pro conditione est. *l. 1. C Codic. de his, quæ sub mo.* vt scilicet ea pecunia curaret corpus, &c. hic legauit pure, addito onere fideicommissi; Item ibi transtulit onus impositum legatario ad heredes suos; hic onus fideicommissi non transtulit ad alium. Magna igitur est diuersitas inter hanc & illam speciem, nec ita temere ex qualibet specie argumentandum est; Nec obstat etiam *l. liberto, §. filium, supra, titul. proxim.* quam iidem D Doctores obiiciunt, vti scilicet fideicommissum, quod pater ab vxore herede instituta filio reliquit, filio debetur cum fructibus, nec quicquam est amplius, si breuiter vis tibi perstringi eum *§. In eo §.* fideicommissum, quod ab vxore herede instituta pater filio reliquit, cum peruenisset ad iustam ætatem, filio debetur maiore effecto cum fructibus, propter rationem ibi allatam; nihil etiam eo moueor, E quia ibi filius mortuus non est, & peruenit ad iustam ætatem, hic mortuus est, nec recepit sanitatem, in ipso furore mortuus est; Nihil etiam obstat eiusdem *l. liberto, §. vltim.* vbi mortuo fratre maiore

natu, a quo pater fideicommissum reliquit fratri impuberi, cum adoleuisset, etiam antequam adoleuerit, statim ei tutorine fideicommissi petitio competit, propter rationem, quam ibi explanaui, quia etiam ea species longe diuersa est: hic proponitur mortuus fideicommissarius, ibi proponitur mortuus is, a quo fideicommissum relictum est, fideicommissarius autem viuere.

Ad §. penult.

Hæredis instituti fideicommisit, filio suo annua decem, præstare, aut ea prædia emere, & adsignare, vt vsumfructum haberet, redituum efficientia annua decem. Filius fundos sibi ab hærede secundum matris voluntatem traditos locauit. Et quæsitum est, defuncto eo, reliqua colonorum vtrum ad hæredem filii fructuarii, an vero ad hæredem Seiæ testatricis pertineant. Respondit, nihil proponi, cur ad hæredem Seiæ pertineant.

IN *§. penultimo huius legis* hoc ostenditur, quod est summe notandum: mater hæredem suum rogauit, vt filio præstaret annua decem, vel certa prædia sibi emeret, quæ ferrent annua decem, eorumq; vsumfructum præstaret, traderet, adsignaret (adsignare hoc loco pro tradere) filio, traditis ei prædiis & adsignatis, id est, inducto filio in prædia fruendi causa, vere vsumfructum filio legauit, non aliter, nisi sub disiunctione, annua decem vel vsumfructum prædiorum, quæ ferrent annua decem, si prædia filius locauerit, & moriatur filius non dum finita locatione, ait reliqua colonorum, id est, pensiones, siue mercedes præteriti temporis deberi hæredi filii, hæredi fructuarii, non hæredi matris, qui est proprietarius, & ad quem vsusfructus redit mortuo filio; quia etsi vsusfructus finiatur morte fructuarii, nec transeat in hæredem eius, nec item alii fructus fructuario acquisiti intelliguntur, quam qui ab eo percepti sunt, & in horrea A reconditi, vel a solo separati, ita vt hoc solum resideat, vt in horrea reponantur: deniq; fructuario acquiruntur tantum fructus, quos percepit ipse vel alius ipsius nomine, *l. 8. supra, tit. prox.* Et quanquam hæc ita sint, tamen pro rata eius temporis, quo constitit vsusfructus hæredi fructuarii fructus debentur, quod etiam optime comprobat siue indicat *l. si operas, de vsufr. & l. 18. §. vlt de stip. seru.* Et probat aperte B *l. vtifrui, §. si post litem 4. si vsusf. pet. & l. si quis domum, §. 1 locat.* & omnium optime *hic §. penultimo.* Et ita videmus, mortua vxore, inter maritum & hæredem vxoris diuidi fructus fundi dotalis pro rata temporis, quo stetit matrimonium, *l. fructus, § Papinianus, sol. matr.* Et est æquissimum, vt & mortuo fructuario idem statuamus, Est æquissimum inquit *l. si quis domum, § 1. locat.*

C

Ad §. vlt.

Vsumfructum tertiæ partis bonorum suorum vni ex hæredibus legauerat, quæsitum est, an pecunia, quæ ex rebus diuisis secundum æstimationem effecta est, tertia præstanda sit. Respondit, hæredis esse electionem, vtrum rerum, an æstimationis vsumfructum præstare vellet. Item quæsitum est, tributa, prætereа, quæ vel pro prædiis, aut D *monentibus debere & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, vt reliqua duntaxat pecunia, si hoc hæres elegerit, reddi debeat. Respondit, reliquæ pecuniæ tertiam præstandam.*

TEstator duobus hæredibus institutis, vni ex eis præter portionem hæreditariam legauit vsumfructum tertiæ partis bonorum suorum: etiam partis bonorum E vsusfructus legari potest, *l. etiam partis, de vsufr.* sicut pars bonorum etiam legari potest, *l. 23. de leg. 1.* quæ hodie id obtinuisse ait. Nam legatum olim tantum singularum rerum erat legatum. Sed & placuit postea, vt & partis bonorum partisue hære-

hæreditatis legatum consisteret, *l. mulier*, §. *vltim. ad SC. Trebellian.* sed speciem, quam cepimus proponere, persequamur. Post mortem testatoris inter cohæredes accepto iudicio familiæ herciscundæ, res singulæ hæreditariæ æstimatæ sunt iusto pretio, sicut fieri solet in eo iudicio, atque etiam in iudicio communi diui. *l. Manius*, §. *vltim. famil. hercifcund. l.* 10. §. *vltim. communi diu. l.* 3. *Cod. eod titul.* Et ita inter cohæredes res omnes hæreditariæ diuisæ B & adiudicatæ sunt pari pecunia, vni scilicet adiudicatæ sunt res quædam tanti æstimatæ, & alii quoq; aliæ res tantidem æstimatæ. Æstimatio æqualitatem cōstituit inter cohæredes. Et ait Scæuola, electionem esse hæredis, id est, cohæredis, ex cuius persona tantum consistit prælegatum tertiæ partis bonorum cohæredi relictum, quoniam hæredi a semetipso legatur inutiliter, a cohærede vtiliter. Electionem, inquam, esse hæredis, id est, cohæredis, ex cuius parte legatum consistit, vtrum rerum, quæ ei obtigerunt iudicio diuisionis, tertiam partem dare velit fruendi causa, an pecuniæ, hoc est, æstimationis tertiæ partis, interposita scilicet cautione, si pecuniam dare elegerit, de tanta pecunia restituenda, cum morietur vel capite minuetur, quantam accepit, pecuniam accipit pro æstimatione siue pretio, vt *in l. eum qui, de furt.* pecuniam æstimationis intelligit, pecuniam pretii. Et interest vero quandoq; plurimum, vtrum rerum an æstimationis vsumfructum dare eligat hæres, qui prælegato oneratus est, nam si præter vsumfructum tertiæ partis bonorum in hac specie, res quædam alia hæreditaria eidem hæredi prælegata sit, & cohæres rerum vsumfructum dare elegerit, ea re deducta, quæ prælegata est, cæterarum duntaxat rerum vsumfructum præstabit pro parte tertia, quia eadem res sæpius præstari non potest, *l. si seruus legatus*, §. *Stychum, de leg.* 1. Sed si elegerit præstare vsumfructum æstimationis, ea re, quæ et-

A iam eidem prælegata est, non deducta tam eius rei, quam cæterarum rerum æstimationē præstabit. Nam ex eodem testamento & res & eiusdem rei æstimatio deberi & præstari potest, *l. unum* §. 1. *de leg.* 3. Et hoc quidem discrimen exponitur *in l. si alii vsus*, §. 1 *de vsufr.* Quæ autem electio in hac specie cohæredi datur, eadem etiam datur heredi cuilibet, parte bonorum extraneo legata, quamuis, quod notandum, nulla rerum ęstimatio facta sit, nempe vt in potestate heredis sit, rerum partes an æstimationem legatario præstare velit. Et ita est proditum *in l.* 26. §. *vlt.* §. *de leg.* 1. Adhæc sciendum est, quia vsumfructum tertiæ partis bonorum vni ex heredibus testator prælegasse proponitur, quia dixisse proponitur, *bonorum partem*, ante omnia deduci deberi æs alienum, & præter æs alienum deduci quoque & eximi deberi tributa, quæ iam fisco debentur pro prædiis, aut animalibus, & ex residuo partem tertiam esse præstandam immunem & liberam, & hanc deductionem fieri, non tantum, si cohæres rerum tertiam partem pręstare malit, sed & si æstimationis, quia, vt dixi, bonorum vsusfructus legatus est, & bona (si, vt nostri auctores, proprietatum sumus retinentissimi) intelliguntur ea duntaxat, quæ deducto ære D alieno supersunt, *l. subsignatum* 39. §. 1. *de verbor. signif. l.* 11. *de iur. fisc. l. mulier bona*, *de iur. dot. l.* 2 §. 1. *de coll. bon.* Quint. declam. 273. *Bona quæ sunt? vt opinor*, inquit, *quæ detractu alieni deprehensa sunt*, deducto ære alieno omni, detractis oneribus bonorum, Et tributa vtiq; sunt onera bonorum; Et ad hæc valde pertinet *l. vlt h. t.* quam hoc loco explicabimus, nihil interest, inquit, vtrum bonorum quis, an rerum tertiæ partis (quod & de qualibet alia parte dici potest) vsumfructum legauerit, sed plerunq; vxoribus, quæ olim solidum capere non poterant ex testamentis maritorum, legabatur vsusfructus tertiæ partis bonorum, l. Iulia & Papia non permitten-

te vxori legari plus quam decimam partem bonorum, & præter decimam vsumfructum tertiæ partis, vt nominatim Vlp. scribit *lib sing. reg. tit. de decimis*. Nihil autem interesse, inquit, vtrum bonorum an rerum vxori forte tertiæ partis vsumfructum reliquerit. Sic Florentini habent: *Nihil interest*, & manuscripti complures, & alii maxime, qui sunt melioris notæ. Vulgo perperam: *Multum interest*, recte igitur, nihil interest, vtrum bonorum, an rerum vsumfructum legauerit, legata vero præstantur semper deducto ęre alieno, prius exsolui oportet æs alienum, deinde legatum aut fideicommissum, æs alienum non absumit legatum, legatum præstatur sine onere, nisi si quod onus fideicommissi legatario testator ipse imposuerit, *l. 1. §. denique, ad SC. Treb.* sed vt hæc ipsa *l. vlt.* indicat, alia tamen in re interest, bonorum dixerit an rerum. Nam si bonorum dixerit tertiam partem, vel tertiæ partis bonorum vsumfructum, etiam nomina debitorum legato continentur, *l. 14. §. h. t.* æs alienum non continetur, sed æs suum continetur, id est, quod debetur defuncto, non quod defunctus debet. At si dixerit rerum vsumfructum do, lego, vel tertiæ partis rerum vsumfructum do, lego, nomina debitorum siue actiones hereditariæ, quas habuit defunctus, non continentur, in bonis enim computantur etiam actiones, *l. 49 de V. S.* Non item in rebus, an legato fundo, an legatis ædibus continentur etiam actiones, quas defunctus habuit, quis hoc dicet? in rebus legatis non continentur actiones, etiamsi sint quædam actiones, quibus res illæ causam dederint, *l. si mihi Maeuia, §. vlt. de leg. 3.* Et hoc est, quod ait *l. 1. § si heres, ad SC. Treb.* actiones personales (nam de iis etiam loquimur, non de hypothecariis) non sequi fundum legatum, hypothecarias sequi, bona tamen sequi, si bona legata sint parsue bonorum. Et ita *illam legem* possis scite interpretari. Porro ait Scæuola hoc loco,

A *tributa præter ea, quæ vel pro prædiis aut mouentibus deberi & reddi necesse est*, vbi *mouentia* proprie accipiuntur pro animalibus, quia se ipsa mouent, vt *l. 1. de ædil. ed.* Mobilia mouentur, mouentia mouent se, vel rem aliam quamque, & ita voluentia Cornelius Fronto esse quæ voluunt; Volubilia quæ voluuntur. Et pro mancipiis etiam & pecoribus tributa publico inferri constat, ne dum pro prædiis, ex *leg. 4. §.*
B *in seruis, & §. penultimo.* si expendantur illa verba: *quæ nata sunt, infra, de censib.* Et quod ait, quæsitum est, an deducenda sint ex quantitate pecuniæ siue æstimationis tributa præterea, vt reliquæ duntaxat pecuniæ, si hoc heres, id est, coheres elegerit, reddi debeat, coheredi scilicet, cui tertiæ partis bonorum vsusfructus legatus est, quod, inquam, ait *tributa præterea*, quod male in Florentinis scribitur diui-
C sim *Præter ea*; sicut & in omnibus libris *in §. 1. hac lege*, etiam perperam scribitur diuisim *in vicem*, cum sit scribendum, *inuicem*, vt sit aduerbium Et ita sententia *illius* §. 1. erit manifestior, quæ est huiusmodi: Scæuolam non credidisse ipsum vsumfructum portionum hereditariarum inuicem inter ipsos, id est, vice mutua datum. Ad rem ergo quod ait, tributa præterea, id est, præter æs alienum, æs alienum
D est deducendum, quęrit, an & tributa prętereа sint deducenda, vt reliquæ pecuniæ prælegatum coheredi præstetur? Æs alienum cum dicimus, voluntarium dicimus, quod debemus ex contractu voluntario, tributorum collatio æs alienum est necessarium, & loco æris alieni potius, quam æs alienum, vt & impensa funeris, quæ dicitur etiam deduci loco æris alieni, antequam legatariorum aut Falcidiæ ratio ha-
E beatur, vt item pretia seruorum testamento manumissorum, vt item dos, quam defunctus a nuru accepit, quam filius heres institutus in ponenda ratione l. Falcidiæ deducit æris alieni loco, *l. si dos socero, ad l. Fal.* Quæ omnia ex bonis eximuntur,

siue

Quę deducuntur legata parte bonorum, & ex residuo præstatur pars, *l. 9. de leg. 2.* aliter quam si hereditatis pars legata esset, nam hereditatis nomen etiam onera comprehẽdit, *l. 8. §. vlt. eod. tit.* Hereditatem hereditatisue partem absumit æs alienum, & quicquid æris alieni loco est, bona autem nequaquam, bona videlicet si naturaliter accipiantur, vt accipi etiam ea oportet in legatis, quæ scilicet commodum adferunt, non incommodum, non sic accipiantur ciuiliter. Duplex est significatio bonorum, vna ciuilis, altera naturalis, vt *in tit. de bo. poss.* Bona ciuiliter accipiuntur, & idem complectuntur, quod hereditatis nomen, id est, commoda & incommoda omnia.

Ad L. XXXIII. Sempronio.

Sempronio ea, quæ viuus præstabam, *dari volo. Is etiam habitabat in testatoris domo, quæ vni ex heredibus prælegata erat. Quæsitum est, an habitatio quoq; debeatur? Respondit, nihil proponi, cur non debeatur.* 1. § *Ex his verbis testamenti,* Libertis meis, quibus nominatim nihil reliqui, quæ viuus præstabam, dari volo, *quæsitum est, an libertis, qui cum patrono suo in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videatur? Respondit, videri.* 2. § *Codicillis ita scripsit:* Nigidium, Titium, Dionem libertos meos senes & infirmos, peto, in locis, in quibus nunc agunt, senescere patiamini. *Quæro an ex hoc capite liberti suprascripti ex fideicommisso fructus locorum, quibus morantur, recipere debeant, cum alia, quæ eis specialiter legata sunt, sine controuersia consecuti sunt. Respondit, verbis, quæ proponerentur, id petitum, vt ad eum modum paterentur heredes ibi eos esse, ad quem modum ipsa patiebatur.*

Si libertis vel cui alii legauero, quæ viuus præstabam, & is in domo mea mecum, me viuo, habitauerit, quamuis domum vni ex heredibus prælegauero, habitationem ei vel eis in ea domo, quam viuus præstabam, gratuitam legasse videor,
A & habitabunt in ea vna cum herede, cui domus prælegata est, vt *l. 10. §. vlt. s. t. prox.* Vna cum herede, recte, quia legatum habitationis non derogat legato domus, nec dici potest, hoc casu speciem derogare generi, quod nimis multis verbis hic DD. tractãt, vt solẽt esse in re facili multi, in difficili muti. Neq; enim habitatio species est, dom⁹ aut pars, sed res est sui & proprii generis. Quod si cũ heredib. suis collocu-
B tus testator vel testatrix ita dixerit: Peto vt illos libertos meos senes & infirmos in illis locis, in quib. nũc agũt, senescere patiamini, nõ cõtinuo videtur eis eorũ locorũ fructus per fideicõmissum legasse, nisi & eos perceperint viuo testatore: sed hoc tamen videtur legasse, vt ibi habitarent & agerent ad eum modum, quo ibi agebant testamenti facti tempore. Et ait consultor in hac specie ad Scęuolam, *cum alia,* in-
C quit, *quæ his specialiter legata sunt, sine controuersia consecuti sunt,* an scilicet hoc est super intelligendum, an etiam sine controuersia illorum locorum fructus recipere debeant, quod negat Scęuola, nisi & eos receperint viuo testatore. Quoniam id tantum petitum videtur, vt ad eum modum heredes ibi libertos illos senes & infirmos esse paterentur, ad quem modum testatrix patiebatur.

D

Ad L. XXXIV.

Codicillis fideicõmissa in hac verba dedit: Libertis, libertabusq; meis, & quos in codicillis manumisi, fundũ, vbi me humari volui, dari volo; vt, qui ab his decesserit, portio eius reliquis adcrescat, ita vt ad nouissimũ pertineat. Post cui⁹ nouissimi decessũ ad Remp. Arelatensiũ pertinere volo, hoc amplius libertis libertabusq; meis
E habitationes in domo, quãdiu viuent. Pactię & Trophimę dietas omnes, quib. vti consueuit, habitet. Quã domũ post mortẽ eorũ ad Rẽp. pertinere volo. *Quæsitũ est, Reip. fideicõmissũ vtrũ ab herede, an a libertis datũ sit. Resp. secundũ ea, quæ ꝓponerẽtur, posse ita verba accipi, vt eius legatarii qui*

nouissimus decederet, fideicommissum videatur. Idem quæsiit, defunctis quibusdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat, an portiones domus, in quibus hi habitauerant, iam ad Rempublicam pertineant. Respondit, quoad aliquis eorum viuat fideicommissum Reipublicæ non deberi.

IN hac lege hæc proponitur species: Patronus libertis suis per fideicommissum fundum legauit, ita, vt qui ex eis prior moreretur, quiue priores morerentur, superstitibus portiones suas restituerent, donec ad vnum fundus perueniret in solidum. Post mortem autem vltimi siue nouissimi voluit eum fundum pertinere ad Rempublicam Arelatensium, hæc fuit celebris Resp. in Gallia, & dicitur ab Auson. altera Roma. Eo autem genere testator libertos in eo fundo inuicem substituit, nouissimo autem morienti substituit Rempub. vt *in l. Titia Seio, §. Seia, de leg. 2.* Eisdem libertis habitationes reliquit in domo aliqua, & Paciæ, & Trophinæ, quæ erant ex libertabus, præcipue reliquit diætas, quibus vti consueuerant in eadem domo. *Diæta* sunt proprie προκοιτῶνες, qui sunt in interiore parte ædium, vt vel hic locus indicat; & post mortem quoq; eorum earumque, eandem domum ad eandē Remp. pertinere voluit. Ait Scæuola, fideicommissum Reipub. relictum videri a libertis, non ab hærede, ab eo scilicet liberto, qui nouissimus moreretur, nec, quamdiu vel vnus ex libertis superest, Remp. ad fideicommissum admitti posse. Hæc est sententia primi responsi huius legis, cui opponitur *l. vltim. § pen. de leg. 2.* (nunquam desunt Doct. oppositiones, quoniam eas petunt, vnde, vnde, vel iuste vel iniuria, id est, calumniose, & plurimū futiliter) vbi libertis legato relicto iisdemque rogatis, vt eo cōtenti essent, quamdiu viuerent, post eos vt id legatū perueniret ad filios testatoris, ait, prout quisq; libertorum vita decesserit, filiis pro portionibus defuncti fideicōmissum deberi; por-

A tionē defuncti deberi, superstitibus cæteris collibertis, Sed nihil est, quod tam facile dilui possit. Ibi neq; liberti inuicē substituti sunt, neq; filii nouissimo morienti: sed hoc tantū dixit: post vos res legatas filiis meis restituatis, quæ verba *Post vos* sunt diuidua, & sic accipiūtur, ac si separatim legato relicto libertis, Gaio, Titio, Mæuio, dixisset, post Gaiū, post Titiū, post B Mæuiū, videlicet cū inuicē substituti non sunt, cessante mutua substitutione, verba illa *post vos*, diuidenda sunt pro numero personarū. Ideq; eadē ratione statuēdum est, si dixerit post mortē vestrā, vt *in l. Lucius, §. Gaio, ad Treb.* Nam hæc verba diuidēda sunt, vbi facta nō est mutua substitutio, id est, vbi inuicem inter ipsos libertos nō est fideicōmissum datū. Opponitur etiam superiori parti h. l. in qua dicitur non C ab hærede, sed a libertis legatariis fideicōmissum Reip. Arelatensiū relictū videri, *l. si seruus, § pen. de leg. 1.* vbi creditore pignoratitio rogato pignus vēdere, & quod ex pretio supra debitū amplius redegisset, restitueret Titiæ, ait fideicōmissum Titiæ relictū videri ab herede, quāuis cū eo testator locutus nō sit, nō a creditore, cum quo locutus est, sed hoc ita, quia creditor legatarius nō est, nec poterat onerari fidei- D cōmisso. Quem nō honoro, nō onero. In hac specie liberti, a quib. relictū erat fideicommissum, legatarii erant, quod & Bartolus animaduertit.

Ad §. Qui Semproniam.

Qui Semproniam ex parte decima, & Maniam ex parte decima, alumnum ex reliquis partib. instituerat hæredes: curatorem alumno dedit, cum iure facere putaret. Et cu- E *ratoris fidei cōmisit, ne pateretur fundū venire, sed cū Sempronia & Mania nutricib. suis frueretur reditu eius & vna parte testamenti ita adiecit:* Omnē voluntatē meā fidei heredū meorū cōmitto. *Quæsitum est, an tertias partes vsusfruct. fundi nutrices ex fideicōmisso petere possint, quāuis curator eo roga-*

receptus sit, quem iure dare non poterit alumno. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, vtiliter fideicõmisso voluntatẽ suam confirmasse. Id igitur cuiq; dedisse, vt & nutrices vna cũ alumno reditu fundi vteretur.

ALumnum minorem 25. annis, & nutrices eius, quæ ei infantulo lac præbuerãt, heredes instituit, & alumno curatoré dedit, & a curatore nutricib. fideicõmissum reliquit, népe rogauit, ne curator pateretur fundũ quẽdam hereditariũ venire, sed vt cum nutricibus vteretur frueretur reditu eius, quo genere videtur ei vsumfructũ fundi & nutricibus reliquisse, & in inferiore parte testamenti adiecit, omnem voluntatem meam fidei heredum meorũ cõmitto. Qua clausula nõ cõmisit suam voluntatẽ curatori, sed alumno tantum & nutricibus; Quamuis autem curator iure datus non sit, quia curator testamento recte non datur, *l. 1. de cõfir. tut.* sed tutor tantum, propterea quod l. 12 tab. de tutela tantũ loquitur: *super tutela pecuniave rei suæ*, non dicit, *super cura*. Et curatorem vel tutorem dare non licet, nisi quatenus lex permittit. Curator igitur in hac specie non iure datus est, quia datus est testamento, tamen fideicommissum ab eo nutricibus relictum valet, perindeatque si ab alumno relictũ esset, vt & fideicommissum a tutore, non iure dato, relictum valet, quia ab ipso pupillo relictũ videtur. *l. peto. §. mater. de leg. 2.* Et similiter fideicommissum relictum a curatore non iure dato, ab adolescente relictum videtur, & valet igit. Et ita Scæuola hoc loco respondit, consultus, an nutrices in vsufructu illius fundi saltem partes trientes habituræ essent, quæsitum est, inquit, an tertias partes, id est, trientes vsusfructus fundi ex fideicommisso petere possint, quamuis curator ei receptus sit, quem iure dare non potuerit alumno, scribẽdum est hoc loco vno ductu: *quãuis curatores*, pro *curatori*, vt in *l. 31. vxores* pro *vxori*. Et sensus hic est: quamuis curatori iure non dato, vsumfructum fundi receperit, i. e. exceperit, quamuis vsusfruct⁹ fundi sit curatori receptus⁹ reseruatus vna cum nutricibus, vt fundo frueretur cum nutricibus, nõ ideo tamen minus nutrices ad fideicõmissum admitti, non ideo etiam minus curatorem partem facere nutricibus, & ideo nutricibus trientes tantum deberi, non semisses. Trientes tantum deberi, perinde atque si curator concurreret, qui tamen non cõcurrit, nec enim quod curatori datur quasi curatori, qui iure curator non est, id ei debetur. Et nõ est nouum in iure, vt partem faciat, i. e. vt eius persona numeretur in partibus faciendis, qui partem nõ capit, *l. huiusmodi. §. si Titio, l plane. § si cõiunctim, de leg. 1.* Fruentur ergo fundo nutrices vna cum alumno, vt Scæuola respondet, non vna cum curatore, qui partem quidem facit, sed partem non fert. Alumnus vicem subit locumque curatoris. Hæc est præcipua vis huius responsi, quam glossulæ & Doctorelli, nullo modo percipiunt.

Ad L. XXXV. Vxori.

Vxori vsumfructum villæ legauit in quinquennium a die mortis suæ. Deinde hæc verba adiecit: & peracto quinquennio, cum eius vsusfructus esse desierit, tunc cũ fundũ illi & illi libertis dari volo. *Quæsitum est, cum vxor intra quinquennium decesserit, an libertis proprietatis petitio iam, an vero impleto quinquennio cõpetat, quia peracto quinquennio testator proprietatem legauerat. Respondit, post completũ quinquennium fundum ad libertos pertinere.*

VXori legauit vsumfructum villæ in quinquenniũ continuum numerandum a die mortis suæ, vsusfructus recte legatur & cõstituitur ad certum tẽpus, vt *l. 6. s. & l. 37. ÿ. l. 3. §. 1. quib. mod. vsusfr. amit. l. & puto. §. vsusfr. fam. herc. l. 1. §. itẽ si ex die, quan. dies leg. ced.* Et villæ vsufructu legato, quod notandum, etiam legatus videtur vsusfructus agri vel fundi, vt Paulus definit 3. Senten. *Villis,* (hæc sunt eius verba) *vel*

agris separatim legatis, alterum alteri cedere. idem testator præterito quinquennio, atque adeo tempore, finito vsufructu, tunc (hæc sunt verba testatoris) fundum libertis suis dari voluit, id est, plenam proprietatem, quæritur, an mortua vxore intra quinquennium, statim libertis fundum restitui oporteat? Quod Scæuola negat, quia libertis fundus relictus est ex die, dies igitur exspectanda est, & extrema quidem dies quinquennii, quam significat articulus, *tunc*, vt *l. 4. §. vlt. de condit. & demonstr.* quæ plurimum ad hanc quæstionem facit. Igitur non nisi post completam eam diem, id est, post completum quinquennium, fundus pertinet ad libertos, id est, fundi fideicommissum eis non debetur, nisi peracto quinquennio, interim ergo fundus erit heredis pleno iure. Et ad huius rei comprobationem similia argumenta duci possunt *ex leg. si cum. §. 1. si quis caut. & l. 8. & 114. de verborum obligationibus.* Promisi hominem certo die sisti in iudicio sub pœna, & is homo intra diem constitutum periit, dolo malo meo, an statim pœna aduersus me committitur, quia certum est, eum hominem nunquam sisti posse, qui dolo meo perit? Minime, sed exspectari diem oportet, quo hominem sisti permisi, quia tota stipulatio est collata in diem, alioquin frustra dies adiecta esset. Item *ex l. Statius. §. vlt. de iur. fisc.* vbi ostenditur fideicommissum relictum post mortem heredis, bonis omnibus heredis publicatis, non deberi statim a fisco, qui ei successit, sed exspectandam esse mortem heredis. Itemque *ex l. cum tale. §. Mauia de cond. & demonstr.* vbi legatum mulieri, si non nupserit, relictum centesimis Calendis, relictum in diem certum, licet ipso iure mulieri remittatur conditio viduitatis, mulieri tamen non debetur legatum statim, antequam dies venerit, quia legatum non est tantum conditionale, sed etiam in diem. Eademque est ratio *l. 8. de*

A *verbor. obligation.* Nihil autem obiiciunt glossæ, vel Doctor. quod non legenti stomachum moueat vel risum, & vel maxime, quod stultis etiam obiectionibus: qua ratione sit respondendum, aut plane non esse respondendum, non vident. *In l. aliquando. §. vlt. ad Senatusconf. Trebellian.* quæ obiicitur, si mulier in diem expromiserit pro alio, ea intercessio mulieris infirmatur statim, antequam dies venerit ex
B Senatusconsulto Velleiano, & datur actio in veterem debitorem, non in mulierem: denique non exspectatur dies, in quam mulier intercessit, quid ni? Nihil enim attinet, vt idem §. ostendit, nec interest cuiusque eam diem exspectari, cum in ea causa sit vetus debitor, vt omnimodo debeat suscipere actionem veterem. *In l. fundus si vsusfruct. petat.* quæ etiam obiicitur, fundum tibi legauit, detracto vsu-
C fructu, & mihi eiusdem fundi vsumfructum sub conditione, ego exspecto conditionem, tu interim fundū possides pleno iure; & eodem plane modo in hac specie liberti exspectant diem, interim heres fundum possidet, habet & tenet, tantum abest, vt hæc dissonent, vt vel maxime consonent.

Ad L. XXXVI. Stycho.

D *Stycho testamento manumisso fundi vsusfructus erat legatus. Et, cum is vtifruique desisset, fidei heredum testator commisit, vti eum fundum darent Lucio Titio. Sed Stychus testamento suo eiusdem fundi proprietatem nepotibus suis legauit. Et heredes Stychi ex testamento eius, legatariis nepotibus, eum fundum tradiderunt. Quæsitum est, cum nepotes legatarii ignorauerint conditionem fundi suprascripti, priore testamento da-*
E *tam, & plus quam tempore statuto possederint, an eū fundum sibi acquisierint. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur legatarios sibi acquisisse. §. 1. Idem quæsiit, si alio casu legatarius auferre possit, an repetitionem ab heredibus Stychi eius nepotes habere possint. Re-*

sint. Respondit, supra quidem de acquisitione responsum: verum, si ex alia causa acquisitio cessasset, videri Stychum, si post mortem eorum, quibus proprietas legata esset, testamentum fecisset, potius quod habere se crederet, quam quod onerare heredes vellet, legasse.

Stychó liberto suo fundi vsumfructum legauit, & cum morte Stychi, vel alio modo finitus esset vsusfructus, fidei heredum commisit, vt fundum ipsum darent Lucio Titio: Stychus moriens, eius fundi proprietatem, quam non habuit, nepotibus suis legauit, quibus & heredes Stychi fundum tradiderunt bona fide accipientibus, id est, ignorantibus causam fundi, & conditionem testamento prioris testatoris datam, eumque fundum nepotes, plus quam statuto tempore (statutum tempus suffecisset) bona fide, vt diximus, & titulo pro legato possederunt, & vsuceperunt, procul dubio dominium eius fundi acquisiuerunt, non iure legati, quia heredes Stychi non plus iuris in eos transferre potuerunt, quam ipsi habuerunt, sed iure vsucapionis, quod plenum ius tribuit, *l. 17. in fine, de rei vindicat.* Nec quo minus dominium fundi vsucapione acquirerent mala fides Stychi, si qua fuit, vel heredum eius eis impedimento fuit, vt ostendit *l. an vitium, §. de diuers. temp. praescript. & l. vlt. pro emt. & l. vlt. pro dot.* Quae duae sunt ex eodem Scaeuolae libro. At ex contrario facito, nepotes nondum vsucepisse fundum, & antequam implerẽt iustum tempus vsucapionis, aliquo casu amisisse possessionẽ fundi, quaeritur, an ab heredibus Stychi, a quibus eis fundus legatus est, ex legati causa fundum petere possint? Quod videtur, quia rei alienae legatum valet, & hoc quidem casu valet indistincte, siue sciuerit Stychus, fundum esse alienum, siue ignorauerit, quia proponitur legasse nepotibus suis coniunctis personis *l. 10. C. de leg*

A Et quod in contrarium sumitur ex *l. vxor. eod. tit.* nihil est, Vxor, inquit, quae tantum vsumfructum habuit, res tuas non potuit legare. Imo potuit, si scierit esse tuas, & indistincte, si coniunctis personis eas legauit. Quid est ergo, quod ait legare res tuas non potuit, id est, plenam proprietatem earum? Hoc nempe est, potuisse eam hoc genere legati earũ rerum dominiũ transferre in alium, caeterum legatum valere,
B quod ad heredẽ vxoris & legatarium. Nihil est certius. Verũ in hac specie, si ita, vt diximus, Stychus nepotibus suis fundum legauit, cum iam esset praemortuus L. Titius, cui priori testamento fundus relictus erat, cum finitus esset vsusfructus: Verius est, nepotibus legatum non deberi, quia considerandum, quo tempore nepotibus eum fundum legauerit, eo nempe legauit tempore, quo in rebus humanis esse desi-
C erat is, qui sperabat proprietatem fundi & exspectabat, atque ideo imperitia lapsus videtur fundum nepotibus suis legasse, quod crederet fundũ suum esse e medio sublato L. Titio. Imperitia certe lapsus, quia mortuo L. Titio proprietas fundi remanebat apud heredes patroni, a quibus nunquam recesserat. Caeterum haec opinio Stychi posterioris testatoris facit, vt heredes suos onerare voluisse non vi-
D deatur, ad praestandam rem alienam, quam suam esse opinabatur, quamuis eam legauerit coniunctis personis, id est, nepotibus suis. Denique nõ videtur eam aliter nepotib. suis legaturus fuisse, quam si eam suam esse credidisset, de qua mente testatoris vbi constat, ne coniunctis quidem personis legatum debetur, in dubio debetur indistincte, siue sciuerit testator rem esse alienam, siue ignorauerit, vt Institutiones docent, & aliae leges
E plaeraeque.

Ad L. XXXVII. Vxori.

Vxori meae vsumfructum lego bono-

rum meorum, vsque dum filia mea annos impleat octodecim. *Quæsitum est, an prædiorum tam rusticorum, quam vrbanorum, & mancipiorum, & supellectilis, itemque Calēdarii vsusfructus ad vxorem pertineat. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, omnium pertinere.*

HVius l. sententia hęc est: qui vsumfructum bonorum suorū legauit, vt h c proponitur maritus vxori suæ vsumfructū bonorum suorum legasse. Et similiter *in l. 32. §. 2. & l. 24. h. t.* vxori idem, si alii cuilibet proponatur quis vsumfructum bonorum suorum legasse, vt *l. vsusfr. ad l. Falcid.* Et nihil refert, siue bonorum suorū vsumfructum legauerit, quoad viueret legatarius, siue in vitā legatarii, an vsque ad certum tempus, vt in specie h. l. Vxori vsumfructum bonorum suorū legauit, donec filia sua impleuisset annos 18. Siue igitur quis in vitam siue ad certum tēpus vsumfructum bonorum suorum legauerit, omnium bonorum vsumfr. legasse videtur, vsumfr. igitur prędiorum vrbanorū & rusticorum, vsumfr. mancipiorum, vrbanorum similiter & rusticorum, vsumfr. mobilium, veluti supellectilis aut penoris, & vsumfr. quoque Calē Iarii. id est, nominum debitorum, vt *d. l. 24. §. h. t. l. 1. C. de vsufr.* Obligationum igitur & actionum, quas habet, videtur legasse, nō etiam, quibus obstrictus est, quia earum nullus est vsus, Obligationum, vt loquuntur actiuarum, non passiuarum, nam passiuæ oneri sunt, non fructui. Ergo Calendarium, hic non potest accipi, nisi de actionibus, quas testator habuit, nō de actionibus, quibus obstrictus fuit. Et bonorum denique appellatione æs suū continetur, non æs alienum, in omni parte iuris nummi sui non nummi alieni, & alia vis est appellationis rerum. *l. vlt. h. t.* Nam sub appellatione rerum neque æs suum continetur, neque æs alienum, sed nuda rerum corpora; At sub appellatione bonorū, cōtinetur æs suum, Eodem vero exemplo, id est, sicur qui le-A gat vsumfr. bonorum, omnium bonorum vsumfr. legat; ita qui dicit: heres meus damnas esto dare, vel quid aliud, perinde est, atque si dixisset omnis heres meus, *l. si pluribus, de leg. 2. l. si p lures, de leg. 3.* Qui legat penū, videtur legaret omnem penum *l. 4. § pen. de pen. leg.* Qui vestem suam legat, omnem vestem, q̄ habet, legat, siue virilem siue muliebrē, *l. Plautius, de aur. & arg. leg.* Indefinita oratio accipitur pro vniuersali, B sed non vtique necessario semper, neque enim, si verum est, ciuem Romanum fecisse testamentum, necessario sequitur omnem ciuem Rom. fecisse testamentum. At necessario tamen indefinita accipitur pro particulari, vt si verū est, ciuem Rom. fecisse testamentum. Denique ratum hoc est inter Dialecticos, & natura manifestū, indefinitā necessario accipi pro particulari, pro vniuersali nō necessario, quod & C tradit Marcianus Capella. lib, 4. qui est de Dialectica. Porro sciēdum est omniū bonorum vsufr. legato, si legatum excedat dodrātis æstimationē, id l. Falcidia minui, *l. omniū. de vsufr.* Qua ratione, aut quomodo? nēpe, heredibus ex æstimatione vsusfructus præstito eo, quod superat dodrātem, vt *l. 1. § si vsu-fr. in fi. ad l. Falc.* Fructus autem integri legatario cedunt, quod obtinuit olim indistincte, siue liberi aut parē-D tes siue extranei heredes instituti essent. At hodie *ex Nou. Iustinia. 18. de trien. & semis.* liberis aut parentibus heredibus institutis, & vsufr. omnium bonorum vxori legato, liberis aut parētibus heredibus institutis, vt dixi, debetur bonorū, quæ morientis fuerūt, Falcidia plena, nō deducto, vsufr. & reliquorum duntaxat bonorum vsusfr. pertinet ad vxorē & ita minuuntur corpora fructuū, minuitur bonorū ratio? E Namque pars quadrans bonorum vt hodie triens aut semis, datur liberis, vt eā habeāt pleno iure, pars autē reliqua datur vxori, cui relictus est vsusfr. omniū bonorū. Adhæc quæritur, si legauero vsumfr. omniū bonorū meorū, vel quod idē est bonorum meo-

rum n. co-

rum meorum, vt hæc lex ostendit, an etiam futurorum bonorũ vsumfructum legasse videor, quæ post testamentũ acquisiui, quod tentat Accurs. *in l. quotiis. §. vlt. de vsufr.* Mihi falsum videtur, quia hæc demonstratio bonorum meorum, quæ & semper intelligitur, id est, semper intelligitur sensisse testator de bonis, quæ tunc eius erant, cum faciebat testamentũ, hæc, inquam, demonstratio expressa vel tacita præsens tempus significat, non futurum. Et ita est proditum *in l. si ita esset legatum. de aur. & arg. legat.* & facit *l. vxorem. §. testamento. de leg. 3.* Nec moueor, quo motus est Accurs. *l. vlt. C. quæ res pign. oblig. poss.* Quoniam, qui generaliter pignori obligat omnia sua bona, vel sua bona, intelligitur pignoralle etiam futura, quamuis id non dixerit, quia hic mos est generaliter contrahendi pignoris in hæc verba, *quæ habeo, quæq; habiturus sum*. Hunc esse aut fuisse morem, indicat *l. vlt. C. de remiss. pig. & l. & quæ nondum.* 15. §. 1. *s. de pign.* & quod est in more positum, id semper agi intelligitur, etiamsi non exprimatur, vt *l. vlt. C. de fideiuss. l. si seruus communis. §. locans. ff. de furt.* coniuncta *l. in prædiis. s. in quib. caus. pig. vel hyp. tac. l. quod si nolit. §. quia assidua. de Ædil. Edict.* Mos autem non est legandi omnia bona sua præsentia & futura. Itaq; siue omnia bona sua legauit, siue omniũ bonorũ suorum vsumfructum, non videtur sensisse de futuris. Item quæritur, an is, cui legatus est vsusfructus omnium bonorum, non teneatur respondere creditoribus hereditariis, tanquam heres, qui tamen non est heres nec successor iuris, sed rerum tantum? Et Bartolus, qui existimauit, eum teneri creditoribus hereditariis, qui vtitur fruitur omnibus bonis iure legati vel fideicommissi, monetur hac ipsa lege, quod vsufructu bonorum vxori legato, dicat etiam Calendarii vsumfructum ad vxorem pertinere; perperam omnino, quia Calendarii nomine æs suum intelligit, non æs alienum, vel, vt il-

A lius idiotismum imiter, obligationes actiuas, non passiuas, quia vsumfructum legauit, & passiuæ oneri sunt, non fructui. Nihil est apertius, & præterea tantum abest vt is, cui vsusfructus omnium bonorum legatus est, onus æris alieni agnoscere debeat, vt nec onus illud incumbat ei, cui omnia bona legata aut donata sunt, quia iuris successor non est, fateor teneri eum actione hypothecaria, si bona omnia hypothecæ vel pignori obligata sint, hoc nemo negabit. Fateor etiam, eum teneri actione Pauliana, si ei donata sint omnia bona in fraudem creditorum. *l. omnes. §. 1. quæ in fraud. cred.* Nego eum teneri actione personali ex contractu donatoris, vel quasi contractu, non tenetur certe actione personali is, cui legata sunt omnia bona, quia ei legatum non præstatur, nisi deducto ære alieno. *l. 1. §. deniq. ad Trebell.* Et præterea deducta Falcidia, quæ supersunt, vbi satisfactum est creditoribus, & heredi scripto, cui semper Falcidia illibata seruari debet, ea sola pertinent ad legatarium: ergo ei non incumbit onus æris alieni, quod iam deductum est. Et alia est ratio (ne quis cum Bartolo etiam hoc argumento vtatur in contrarium) eius, cui heres rogatus est, restituere omnia bona, vel omnem rem, quæ testatoris fuit. *leg. nam quod. §. vlt. ad Trebell.* quia, vt ait *l. cogi*, quæ illam sequitur, testator, qui rogauit heredem, vt restitueret Titio omnia bona sua, vel vniuersam rem suam, vel vniuersa bona sua, de successione sensisse videtur, puta, vt fideicommissarius esset successor iuris, & vicem locumque heredis obtineret, qua ratione fideicommissarius obligatur ære alieno, & ei restituuntur bona non deducto ære alieno. *l. 38. eod tit.* Fideicommissarius obligatur tanquam heres pro dodrante, si Falcidia interuenerit, vel in assem si non interuenerit, vt in testamento militis, vel si heres coactus adierit hereditatem, & restituerit, quo etiam casu cessat Falcidia ex SCto Pegasiano. At

B

C

D

E

legatis omnibus bonis verbis directis, de pecunia sensisse videtur testator, siue de corporibus hereditariis, non de successione, & legatarius legatarius est, non fideicommissarius Trebellianus. Donatis autem omnibus bonis inter viuos, vel rebus omnibus, ea etiam duntaxat donata intelliguntur, quæ supersunt deducto ære alieno, ergo ad legatarium non transit onus æris alieni, quod prius deductum est. Deductio æris alieni etiam in donationibus inter viuos locum habet, siue res, siue bona donauerit: at legis Falcidiæ deductio sane non habet locum in donationibus inter viuos, sed locus est Constitutionibus, quibus placet immensam donationem in extraneum collatam, a liberis postea susceptis, in totum rescindi. *l. si vnquam. 8. C. de reuoc. don.* vel ab iis liberis, qui fuerunt donationis tempore, non in totum quidé rescindi, sed rescindi tantum pro modo portionis legitimæ, quod satis ostendunt constitutiones tituli *de inoff. donat.* Quia igitur siue bona, siue res, siue bonorú rerumve pars donata sit, ante omnia deducitur æs alienum, & res ære alieno solutæ donatario præstantur, consequens est, cú non respondere creditoribus donatoris, quinimo etsi ea lege donatio facta sit nominatim, vt donatarius subiret onus æris alieni, quod quidem etiam semper actum intelligitur, si donator vsus fuerit non bonorum, sed hereditatis nomine. Exempli gratia, si hereditatem Seianam, id est, quæ ad se a Seio peruenerat, donauerit, nam videtur eam donasse cum suis oneribus & incommodis, simul & commodis, quoniam hoc hereditatis nomen significat, quod est nomen iuris, non corporis. Et ita est proditum *in l. hereditatem. de donat.* Verum & hoc quoq; casu donatarius a creditoribus Seii conueniri non potest, quia nullum negotiú cum eis gessit, sed donator tantum cum eo experiri potest actione præscriptis verbis, in id quod interest. *d. l. hereditatem. & l. legem. 9. & l. cum res. C. de*

A *donat.* vel donatione perfecta nudo consensu, vt hodie fit ex constit. Iustiniani, per retentionem hereditatis, vel per retentionem rerum donatarum, cum id actum est, vt onus æris alieni donatarius sustineret, extorqueri a donatario potest cautio per retentionem siue exceptionem doli mali, petente donatario, quod sibi donatú est, exprimi ab eo potest cautio defensum iri,
B & indemnem seruatum iri donatorem, sicut conuenit aduersus creditores, vt fit in aliis plerisq; causis. *l. cum filius. §. Lucio. de leg. 2. l. qui concubinam. §. cum ita. 2. de leg. 3.*

Ad L. XXXVIII. Fundi Æbutiani, & L. XLI. Cum ita.

L. 38. Fundi Æbutiani reditus vxori meæ, quoad viuat, dari volo. quæro, an possit tutor heredis fundú vendere, & legatario of-
C *ferre quantitatem annuam, quam viuo patrefam. ex locatione fundi redigere consueuerat. Respondit, posse. Item quæro, an habitare impune prohiberi possit. Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationé præstandam. Item quæro, an compellendus sit heres reficere prædium. Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent, legatarium recte desiderare, quod ob eam rem diminutú sit. Item quæro, quo distat hoc legatum ab v-*
D *sufructu. Respondit, ex his, quæ supra responsa essent, intelligi differentiam.*

L. 41. Cum ita legatum esset. fructus annuos fundi Corneliani Publio Mæuio do, lego: *perinde putat, accipiendum esse, Labeo, ac si vsusfructus fundi similiter esset legatus, quia hæc mens fuisse testatoris videatur.*

IN *hac l. 38.* quæritur, cum fundi reditu vxori legato quoad viuat, & filio impubere herede instituto, eiq; tutore dato, an
E tutor eum fundú vendere possit, permissu prætoris scil. vti oportet etiam, inuita vxore, si modo offerat vxori annuam quantitatem, quam ex locatione eius fundi testator redigere consueuerat, quæ proprie reditus dicitur, & redactus & refectus, reditus a redeundo, nam & fructus redire dicuntur,

ſtuntur. Varro 1. de re ruſt. fructus pro impenſa ac labore redire. Redactus a redigendo, vt *in l. defuncta. §. vlt. de vſufr.* Et in lib. Palladii de re ruſt. redactus, inquit, tenues colligemus. Refectus autem a reficiendo. *l. Lucius. § heredem.* 12. *ad SCtum Trebell.* Nam & fructus & prædia refici dicuntur, Varro 1. de re ruſt. *Nemo*, inquit, *ſanus debet velle, impenſam & ſumtum in culturam facere, ſi non poteſt refici, nec ſi poteſt fructus reficere, ſi videt eos fore peſtilentia infectos.* Et idem 4. de ling. lat. *damnum eſſe, quotiens minus refectum eſt, quã quanti conſtat.* Reſpondet autẽ Scæuola ad quæſtionem propoſitam, tutorẽ heredis fundum vendere poſſe, quod confirmat etiam *l. liberto. in prin. ſ. tit. prox. l. vlt. §. vlt. de contr. emt.* Quod & adeo verum eſt, vt nec emtorem vel fundum ſequatur onus legati, quia legato reditu fundi, neque realis neque perſonalis ſeruitus conſtituta eſt. *l. 12. ſ. tit. prox.* In arbitrio igitur heredis eſſe, vtrum reditus vxori ſiue matri præſtare velit, an æſtimationem, *vt l. 32. §. vlt. h. t. l. 26. §. vlt. de leg. 1.* Item quæritur *in hac l.* an in eo fundo habitare vxor prohiberi poſſit? Et reſpondet, prohiberi poſſe, quia pecuniæ tantum reditus, vel fructuum corpora pro arbitrio heredis, vt dixi, ei legata ſunt, non vſusfructus fundi, non ſeruitus, non ius in fundo. Aliud eſt reditus, aliud vſusfructus: vſusfr. nomen eſt iuris, reditus nomen corporis, vel pro corpore æſtimationis. Item quæritur, an compelletur heres reficere fundum forte deteriorem factum? Et ait, non cogi, niſi facto & culpa eius minores reditus facti ſint. Et prætere a cum ab eodem Scæuola quæreretur, quid legatum reditus diſtaret a legato vſusfructus. Reſpondit, ſatis ex iis, quæ ſupra reſpondiſſet, intelligi differentiam. Quo modo? nempe quia heres non poteſt vendere fundum fructuarium, i. e. plenam proprietatem cum effectu, quia ab emtore fructuarius vſumfructum vindicare poteſt. *l. 2. C. de vſufr.* non fundum.

A Item fructuarius in fundo habitare prohiberi non poteſt, quia nec vſuarius, qui minus iuris habet. *l ſi habitatio. §. vlt. de vſu & hab.* Et hinc apparet differentia, quæ ex eo pendet, ꝙ vſusfruct. eſt ſeruitus, ergo ius; Reditus nõ eſt ſeruitus. Addit Accurſ. aliam differentiã, quam arbitror eſſe verã, quia reditus quotquot annis accipiuntur de manu heredis, vſumfr. autem fructua-

B rius quotquot annis ſuo iure percipit. Recte igitur in hac Rubrica ſeparatur reditus ab vſufru. quia, vt iam oſtenſum eſt, multũ diſtat vſufru. a reditu. Commune tamen hoc eſt inter legatum vſusfru. & legatũ reditus, quod vtrumq; finitur morte legatarii, etiamſi non ſit adiectum, quoad viuet, (quod tamen eſt adiectum in hac ſpecie) *l. 22. ſ. h. t. l. 6. vſufr. quem. cau.* Item cõmune hoc eſt, quod ſiue reditus legatus ſit, ſi-

C ue vſusfr. heres cogitur reficere, quod ſuo ſuorumve facto deterius factum eſt, vt & fructuarius; Similiter non etiam, quod vetuſtate forte vel alio caſu maiore deterius factũ eſt. *l. 7. §. quoniam. l. 65. de vſufr. l. 2. ſi vſufr. pet.* Opponitur autẽ huic ſeparationi reditus ab vſufr. *l. 41. ſ. h. t.* cum qua cõgruit omnino *l. ſi quis ita. de vſufr.* quibus memini me reſpondere *in l. 12. ſ. tit. prox.* Si paterfamil. ita legauit, fructus annuos

D fundi illius Pub. Mæuio do, lego, ex voluntate defuncti vſusfru. debetur, mens ea videtur fuiſſe teſtatoris, qui dixit, fructus annuos lego, vt legaret vſumfr. Hanc, ait, eſſe ſententiam Labeonis, & duci ex mente teſtatoris, ex mente certe potius, quam ex verbis, quia fructuũ verbo non ius, ſed corpus ſignificatur. *l. vacca. de euict.* Sed hæc plerunq; eſt mens teſtantium, hicque loquendi mos, vt fructum accipiant pro

E vſufru. Proinde qui fructus annuos legauit fundi certi, vſumfr. eius fundi voluiſſe legare videtur, quanquam minus apte legatus ſit. Adde & vſumfr. fundi ex mente teſtatoris legatum videri, ſi velle ſe dixerit, vt quis frueretur fundi reditu, quod oſtendit *l. 34. §. qui Semproniam. ſ. h. t.*

Ad L. XL. Illi cum illo.

Illi cum illo habitationem lego. *Perinde est, ac si ita*, illi & illi, *legasset*.

Siue dixerit testator: Illi & illi habitationem vel vsumfructũ lego, siue illi cum illo habitationẽ lego, veluti mulieri cum liberis suis vsumfructum fundi lego, vt *l. si mulieri. de vsufru. accresc.* Et in orat. pro Cæcin. mulieri vsumfructum, vt vna fruatur cum filio, ii sunt coniuncti re & verbis, & intra eos versatur ius adcrescendi, quæ est sententia *huius l.* Et sic *in eod. tit. de vsufr. adcresc. l. si quis Attio.* dicitur, nihil interesse, ita legetur vsusfructus, illi & illi cum Mæuio, an ita, illi & illi & Mæuio, articulum *cum* vim habere coniunctionis, & ideo, si dixerit Gaio & Seio cum Mæuio, Seium & Mæuium non vocari in vnam partem, & Gaium in alteram, sed tres partes fieri per concursum, perinde atq; si dixisset, Gaio & Seio & Mæuio. Et *in l. triplici. 142. de verb. sign.* re & verbis coniunctionem contingere, si ita dixerit: Titius cum Mæuio heredes sunto, & idem exstat *in l. Titia. §. pen. de leg. 1. & in l. si seruo sub conditione. de statulib.* Idemque locum habet, non tantum in heredibus vel legatariis, sed etiam in rebus legatis, nam & qui legauit fundum cum domo, vtrumque coniunctim legasse videtur. Et duo sunt legata, non vnum. *l. si quis inquilinos. §. si ita. de leg. 1.* Verum huic parti obstat *l. 5.* cui addi potest etiam *l. 1. de instruct. & instrum. leg.* Vbi hoc interesse dicitur inter legatum fundi cum instrumento, & legatum fundi & instrumenti, quod priore casu fundo alienato a testatore post testamentum factum, instrumentũ fundi non debetur, posteriore casu debetur. Sed vt respondeam, non negat vtrumque deberi; debetur enim vtrumque fundus & instrumentũ, si testator non mutauerit voluntatem, sed non pari modo, parive iure. Fundus enim debetur tanquam res principalis, instrumentum tanquam accessio

A fundi, cum ita dixit: fundum cum instrumento do, lego. Cæterum vnum legatum est fundi scil. & ideo si viuus testator fundum alienauit, neq; fundus debetur, quia ademtus intelligitur, neque instrumentũ, quia accessionis locum obtinet. Et vt ait *l. 2. de pec. leg.* quæ accessionum locum obtinent, exstinguuntur, cum principales res peremtæ fuerint. Eademque ratio est serui legati cum peculio. nam seruo alienato B a testatore, vel manumisso, vel mortuo viuo testatore, nec seruus debetur, nec peculium, quia peculium est accessio serui. *l. 1. & 2. ff. de pecul. leg. & in Instit. §. si quis ancillas. de leg.* Contra vero, si fundus legetur cum domo, fundo alienato domus debetur. Cur? quia domus non est accessio fundi. Et simili modo, si seruus legetur cum vicario suo, vel cum vicariis suis, vel, C si ancilla legetur cum natis suis, cum partubus suis, alienato, vel manumisso, vel mortuo seruo seruave, debentur vicarii & partus. *l. 3. & l. 4. de pecul. leg.* quia homo hominis accessio non est, hoc non ferẽ dignitas hominis, vt homo hominis sit accessio. Ergo articulus *cum*, accessionem non significat, si res id non patiatur, quæ hoc articulo, veluti nodo & vinculo quodam alii copulatur; sed si id res patiatur, D accessionem profecto significat; Et vbi accessionem non significat, duo sunt legata, vbi accessionem significat, vnum est legatum. Et consequenter, si legetur fundus & instrumentum, semper duo legata esse intelliguntur, quia articulus *&*, nunquam admittit accessionis significationẽ, sed neque articulus *cum*, aliter accessionis significationem admittit, quam si qualitas rei ferat, quam ille articulus alii coaptat E atque coniungit. At certe coniunctionis vim vterque articulus habet, sed modo coniungit, vt patefeci, quod coniungit quasi accessionem, modo quasi rem æque principalem. Quod valde notandum est.

Ad L. pen. In fructu.

Infru-

In fructu id esse intelligitur, quod ad vsum hominis inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est: sed id tempus, quo magis colono dominoue eum fructũ tollere expedit: itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur: non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse.

SEntentia h. l. hæc est: Oleam immaturam esse in fructu, atque adeo oleam immaturam legi a fructuario posse, est sane in fructu, quia, vt ait, maioris reditus est olea immatura quam matura, olea strictiua quam caduca Immatura & cruda sapore præstantior est, & ad escam vtilior, & minus amurcæ habet, ac proinde etiam vtilior oleo faciendo, & tamen, quod prima specie obstare videtur, qui in oliueto alieno oleam immaturam decerpsit, quasi damnum iniuria dederit, tenetur act. l. Aquil. *l. si seruus seruum. §. si oliuam. ad l. Aquil.* Cur ita? quia vix est, vt decerpserit oleam immaturam sine iniuria arborum, & damno sequentis anni: sane si vapulet olea vel quatiatur pertice, marcescit, & minus olei fert, quod auctores rei rusticæ docẽt omnes, patresfam. oleum cautius legunt & religiosius. Quod autem de oleo hic A est proditum, idem de sylua cædua & fœno statuit *l. si absente. §. vlt. de vsufr.* vt immaturam syluam cęduam, puta antequam quinquennium exierit, nam non cædi solet, nisi quinto quoquo anno, vt inquam, immaturam syluam cædere, & immaturum fœnũ fructuarius cædere possit, quia & hæc vsui hominibus sunt, immaturum fœnum vsui est, immaturaq; sylua cædua, B si cædatur intempestiue, & non naturalis maturitas, in his rebus spectanda, sed tempus fructuario commodum, vel colono, vel domino, legi hæc aut cædi possunt, cũ iis personis est commodum aut vtile, nec exspectabunt, si volent, naturalem maturitatem, vnde, vt hæc lex ostendit, colonus poterit, si hoc malit, immaturam oleam & legere, vel immaturum fœnum, immaturamue syluam cæduam cædere, si hoc vtilitas & necessitas eius exigat, quid ni? si C modo id faciat sine dolo malo, & iniuria domini. Nec enim sub finem anni locationis, hoc ei in fraudem domini consulto consilio facere licet. *l. & hac distinctio. §. cum fundum locat.* quam & in hanc rem Accursius notauit rectissime.

L. vlt. explicauimus *supra. in §. vltim. leg.* 32.

Finis huius, sequitur tertius tricesimi tertii.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE SERVITVT. legata.

Ad L. Primam.

Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legauit: quæsitum est si quid ex superiore taberna in inferiorum inædificatum est: num inferior oneri ferundo in superioris tabernæ loco contineretur. Respondit seruitutem impositam videri. Iulia-

nus notat: *Videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hac seruitus imposita est, aut ita legatum datum est:* Tabernam meam, vti nunc est, do lego.

Seruitutes aut personarũ sunt, siue hominum: aut prædiorum, *leg. 1. supra. de seruitu.* Dixit de iis, quæ personarum sunt, in titul. superiori, in hoc dicit, de iis, quæ prædiorum sunt. De seruitute legata, id est, de seruitute prædiorum vrbanorum, vel rusticorum. Nam plerunque seruitutem cum dicimus, seruitutem prædii dicimus, quod multis exemplis comprobari potest, vnum proferre satis erit, nec id quidem sine pretio, *ex leg. vt pomum, de seruitut.* quam Dd. nostri existimauerunt esse difficilimã, & memini me adolescente in scholis nulla alia de lege disceptatum magis, *vt pomum*, inquit, *decerpere liceat, vt spatiari, vt cœnare in alieno possimus, seruitus imponi non potest*, nihil est facilius, Seruitus prædii, scilicet, quia nihil prædii nostri interest, vt possimus decerpere pomum ex arbore aliena, aut vt spatiari vel cœnare in alieno, id est, nihil ea res proficit prædio nostro, personæ tamen, quin ea seruitus concedi possit, non est dubium, vt spatiari in alieno liceat valetudinis vel sanitatis causa, vt cœnare, voluptatis aut amœnitatis, aut forte necessitatis, si alia nobis cœnatio non suppetat. Itemque vt pomum nobis decerpere liceat ex arbore aliena, quod nomen generaliter est accipiendum, vt contineat omnes fructus, & pomi nomine etiam intelligitur, non vnum, sed plura, *vt in leg. fructus, de vsur.* Si pomum decerpserit, & similiter, *in leg. si seruus seruum. §. si oliuam immaturam, ad leg. Aquil.* non vna oliua significatur, sed plures immaturæ, vt igitur poma decerpere liceat ex alieno viridario, seruitus personæ constitui potest, quid ni? Sed non seruitus, de qua agitur in eo tit. id est, seruitus prædii, quæ si non sit vtilis prædio & inutiliter constituitur. Est

A autem inter seruitutes prædiorum vrbanorum vna, quæ oneris ferundi causa imponitur, quam inferior vicinus debet superiori, vel potius, quam inferiora ædificia debent superioribus. *l. sicut in princip. si seruus vind.* Et de hac specie seruitutis agitur *in l. 1. huius titul.* cuius species hæc est: Quidam binas tabernas negotiationis siue hospitii causa cõiunctas habebat,
B vnam inferiorem, atque depressam, alteram superiorem siue elatiorem, cuius onera paries inferioris tabernæ, sustinebit, paries, inquam, proximus, vel paries vterque, qui tabernam inferiorem claudebat, ex vtraque parte, & erat, inquit, aliquid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum. Fac inædificatum porticum, siue ambulationem transuersa contignatione, inædificatumue conclaue, vt *in l. penult. de*
C *dam. inf.* Qui vero ita duas tabernas coniunctas habebat, vtrasque diuersis legauit, eas, inquit, singulas duobus legauit. Minicius Natalis Iurisconsultus existimauit, eadem onera sustinere debere eum, cui inferior taberna legata esset, imo ꝙ plus est, quodue apertius est, a testatore inferiori tabernæ seruitutẽ oneris ferundi impositam videri, vel quod idem est, *in superioris taberna legato*, vt vulgo legitur re-
D ctius, quam in Florent. *in superioris taberna loco*, in superioris tabernæ legato inferiorem oneri ferundo contineri, id est, in superioris tabernæ legato, hoc quoq; contineri, vt onera eius inferior taberna sustineat, atque adeo, vt is, cui inferior taberna legata est, si opus sit, cogatur reficere parietem ad superioris tabernæ onera sustinenda. Hæc fuit sententia Minicii, quam tamen Iulianus in h. l. qui ad Minicium
E notas scripsit, non aliter admittit aut probat, quã si vel nominatim a testatore seruitus oneris ferundi imposita sit, vel oneris seruandi inferiori tabernæ, quod & in venditione exigit. *d. l. penul. de dam. inf.* vel si, quod vice nominis est, tabernam inferiorem ita legauerit, tabernam meam, vti nunc

Nunc est, do, lego. Seruitus testamento imponi potest. *l. potest, commun. præd. l. si testamento, de seruit. vrb. præd. l. 5. de seru.* sed nominatim imponenda est, vt & in contractibus, *l. quidquid. commun. præd. l. pen. de euict. l. in vendendo, de contr. emt.* Siculus Flaccus, in lib. de condit. agrorum. *Itinera*, inquit, id est, seruitutes, *sub exceptione nominari in venditionibus agrorum solent*, nominatim, inquam, vel certe demonstrationis nota, quæ vice nominis fungatur, vt verbis supra dictis: tabernam meam vti nunc est. Alias vero vetustate, vel quo alio casu corruptum parietem, is, cui legata est taberna inferior, reficere non cogitur, nec alter legatarius ab eo vindicare potest seruitutem oneris ferundi, quæ nec vlla fuit viuo testatore, quia nemini res sua seruit, nec testamento impositæ eius vllum argumentum exstat, si nec nominatim eam imposuerit testator, nec signo aliquo indubitabili illam demonstrauerit, veluti his verbis: tabernam meam vti nunc est. Et eadem ratione *in l. si cui ædes. de leg. 3.* Si quis legauerit ædes, quibus ex aliis ædibus suis proxime iunctis testator conclauis seruandi, ex Iuliani sententia idem onus conclauis seruandi ita demum sufferet, si ædes vti nunc sunt, ei legatæ sint, vel nominatim imposita seruitus oneris conclauis seruandi, *vt d. l. pen. de dam. inf.* Neq; vero his quicquam obstat. *l. damnas. §. 1. sup. tit. prox.* Vbi legatum vsusfr. fundi tacite (nec necesse est, vt nominatim) sequitur via ad fundum, sine qua nullius vtilitatis esset vsusfru. legatus, quia ad fundum forte aliunde nõ patet via vel aditus fruendi causa. Fateor enim tacite ea iura sequi, etiamsi non sint excepta nominatim, sine quibus legatum legatario vsui esse non potest, *vt in l. refectionis. §. vltim. commun. præd.* non etiam ea, sine quibus per se legatum vtile est, nisi nominatim imposita sit, aut demonstratione certa, quæ sit vice nominis, & potest vtile esse legatum superioris tabernæ, etiamsi onera illius non sustineat inferior. Nam fulturæ sufflamina, tibicines, refecta taberna idem præstare possunt. Et similiter in specie. *l. pen. si seru. vind.* fundo legato, non etiam casis fundi coniunctis, vindicante fundum legatario, vt ait, ex causa legati, vel eodem desiderante sibi dari fundum actione in personam, ex causa fideicommissi, quæ differentia obiter ex ea l. notanda est inter legatum & fideicommissum, legatum vindicationis, scilicet, petitur actio in rem, fideicommissum persecutione in personam, his verbis: Aio mihi dari oportere. Ait autem heredes in hac specie eas tantum seruitutes casis excipere posse (hæc est mens l.) sine quib. casæ, quæ remanent apud heredem, nec legato continentur, inutiles forent, puta excipere posse iter, vel accessum ad casas.

Ad L. II. Fundum.

Fundum communem habentibus legari potest via: cum & communis seruus recte viam stipulatur: & cum duo ei qui ipse viam stipulatus fuerit, heredes exstiterint, non corrumpitur stipulatio.

HÆc l. est de seruitute viæ, & quod in ea de via, idem dici potest & de aliis seruitutibus prædiorum. Via vel quæ alia seruitus prædiorum in partes diuidi non potest, via diuiduitatem, vt loquütur Di. non recipit. *l. si is, qui quadringenta. §. vlt. ad l. Falcid.* Et hoc maxime seruitus distat ab vsufruct. Nam vsusfructus diuidi in partes, & pro parte diuisa vel indiuisa legari & constitui potest, etiam ab initio. *leg. 5. de vsufruct.* Via ab initio pro parte legari aut constitui non potest. Recte ab initio, nam pro parte retineri potest, quæ in solidum ab initio constitit & indiuisim, at pro parte acquiri non potest. *l. 11. § vltim. de seru. l. 3. & l. vltim. h. titul.* Hoc quanquam ita sit, potest tamen via legari duobus aut pluribus pro indiuiso communem fundum habentibus, vt ei fundo debeatur, quia hoc genere via non scinditur in partes, sed toti fundo acquiritur in

ſolidum, ſingulisq; dominis fundi viæ petitio competit in ſolidum, quod proponitur initio h. l. Vni ex ſociis via legari non poteſt, quia ſi poſſet, valeret tantum pro parte vnius, & pro parte ſeruitus acquiri non poteſt, at omnibus ſociis legari poteſt. Eademque ratione omnes ſocii, aut eorum ſeruus communis, qui fungitur vice omnium, recte ſtipulatur viam ad fundum communem. nam & ſinguli ex ſtipulatu agere poſſunt in ſolidum, quod etiam h. l. oſtendit, & *l. ſi vnus ex ſociis, de ſer. ruſt. præd.* Adiicitur & tertius caſus *in h. l. & in d. l. ſi vnus ex ſociis*, ſi, cum eſſet vnus fundi dominus in ſolidum, is viam ſtipulatus ſit, & vita deceſſerit, duobus relictis hæredibus, quia iam duo ſunt fundi domini, non vnus, vt initio ſtipulationis, non ideo corrũpitur ſtipulatio, quia non in partes, ſed in ſolidum via ſingulis heredibus debetur, quod oſtenditur præterea *in l. via, de ſeru. l. 2. §. ex his, de verb. oblig.* & *l. heredes. §. an ea ſtipulatio fam. herc.* Ergo ſingulis heredibus via debetur in ſolidũ, & ſinguli eã vindicare poſſunt in ſolidum, pro parte nullo modo, qa via diuiſionem non recipit. Singuli igitur viam vindicare poſſunt in ſolidũ, & quamuis ſingulis dominis vel heredibus his tribus caſibus via cedi non poſſit in ſolidum. Vnde ſi duo ſint domini vel hæredes, qui fundũ communem habeant, via & huic cedi non poteſt in ſolidum. Quamuis itaque ob eam rem difficilis ſit ceſſio ſeruitutis, difficilis ſit præſtatio viæ, tamen vno agente & vindicante viam in ſolidum, aut petẽte ex ſtipulatu, quia præſtari non poteſt pro parte, hic exitus iudicii erit, vt vel hæres aut promiſſor, quo cum agitur, omnibus dominis, omnibuſue heredibus ſtipulatoris cedat viam, vel actori æſtimationem viæ inferat, pro parte tantũ hereditaria, quod illæ ll. demonſtrant. Ratio autẽ differentię, vt ad id redeam, inter vſumfruct. & ſeruitutem, cur vſusfru. ſit diuiduus, ſeruitus indiuidua, hæc eſt, quia vſusfr. in fructi-

A bus, id eſt, in corporibus fructuum potiſſimum conſiſtit, quæ diuiſionẽ recipiunt, ſeruitutes autem in vſu conſiſtunt, non in corporibus, & vſus indiuiduus eſt, vt ait *l. via, de ſeru.* Deniq; frui pro parte poſſumus, vti pro parte, & pro parte non vti, nõ poſſumus. *l. vſus. de vſu. & hab.* (Pomponii eſt *d. l. via.* quæ illa vtitur ratione, quia vſus ſeruitutum indiuiſus, id eſt, in-B diuiduus eſt, ad quã forſitan addidit Pomponius, quod ex eodem ipſo inter cætera fragmenta ex bibliotheca Petri Criniti, Iul. Cæſar Scaliger dono dedit Arnoldo Ferrono Senatori Burdegalenſi, vt ipſemet teſtatur in commentariis longe doctiſſimis, quos ad conſuetudines Burdegalenſes edidit tit. de feudis. Fragmenti illius verba ſunt elegantia, ſeruitutes diuidi non poſſunt. Nam earum vſus ita con-C nexus eſt, vt qui eum partiatur, naturam eius corrumpat, hæc ſunt verba Pomponii, quæ latius explicant ſuperiora, quæ ſunt *in l. via*, quia vſus ſeruitutum indiuiduus eſt. Vti quidem fundo poſſum pro parte, itemq; naui, aut curru, aut vehiculo, vt ait, *l. ſi vt certo. §. vlt. Cõmod.* videlicet ſi non omnia loca fundi, nauis, aut vehiculi teneam, ſi vna tantum regione fundi vtar, vt in *l. is qui fundum 31. ſupr. tit. prox.* D at ſeruitute vti non poſſum pro parte, ſicut nec campo Martio, aut porticu, aut balneo publico, namque his rebus etiamſi alii mecum iiſdem vtantur, in vniuerſum vtor, non in partem, neque enim eo minus vtor iis rebus, quod & alii eis vtantur, ſi iam progredior exempli gratia, etiamſi & alii per eandem viam progrediantur, viam pergo, viam progredior vniuerſam, non pro parte: denique v-E ſus viæ & ſimiliter cuiuſcunque ſeruitutis prædiorum indiuiduus eſt, & vero his tribus caſibus, qui proponuntur *in hac l. 2.* Vno, ſi duobus fundum cõmunem habentibus via legetur. Altero, ſi omnes ſocii, vel eorum ſeruus communis viam ſtipuletur ad fundum cõmunem. Et tertio, ſi ſtipula-

stipulator vita decesserit, duobus relictis heredibus, quibus casibus dicimus, & legatum valere & stipulationem, nihil est impedimento, quod retro perstrinximus viam esse indiuiduam.

Ad L. III. Si fundum.

Si fundum Maevio, & ad eum viam per alium fundum, & eundem fundum sine via Titio legasset, si vterq; fundum vindicasset: sine via legato fundum cessurum, quia neq; adquiri per partem seruitus possit. Et si prius Maevius fundum vindicaret, altero deliberante posse dubitari, an si postea Titius omisisset, via legatum saluum esset. Et hoc magis videbatur. Quanquam si sub cõditione quis fundum legasset, viam pure, aut pro parte fundum pure, pro parte sub conditione, & viam sine conditione, si pendente ea, legati dies cessisset, interiturum fore via legatum. Vt responsum est, cum alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pure legasset, pendente conditione decessisset: quia alterius legatarii persona impedimento esset, quominus solidus fundus cum via vindicaretur.

IN h. l. mihi est pertractanda quæstio de indiuiduitate seruitutum, quæ est obscura satis nec admodum procliues explicatus habet. Quamobrem necesse habeo cum *hac leg.* 3. connectere *l.* 2. & rursus species in ea propositas saltem paucis attingere, atque etiam *l. vlt. h. t.* quæ pertinet ad eandem quæstionem. Principium nos statuere oportet regulam illam, quæ vulgo iactatur, & exstat locis innumeris iuris nostri: Ab initio pro parte fundi indiuisa seruitutem legari, vel in stipulatum deduci, dari, cedi, præstari, constitui, imponi, acquiri, vel remitti, aut adimi non posse: quæ regula ducitur ex ipsa substantia siue natura seruitutis, quæ cum in vsu consistat, & vsus natura sit indiuiduus, necesse est, vt & ipsa sit indiuidua. *l.* 11. & *l.*

A 17. *de seruitut. l. fundus, de seru rust. præd. l.* stipulationes nõ diuiduntur, *de verb. oblig. l. si is qui quadringenta. § penult. ad l. falc.* Dixi: ab initio, nam ex post facto retineri & conseruari potest seruitus pro parte, vt iam acquisita fundo meo solida via, si vicino, cuius fundus seruit meo, id est, cuius fundus meo debet viam, fundi mei partem pro indiuiso vendidero & tradidero,
B & parté retinuero, pro parte quam retinui & viam retineo, & vice versa, si vicinus, cuius fundus meo seruit, mihi partem sui fundi vendiderit, partem retinuerit, pro parte, quam retinuit fundo meo, seruire debet, atque ita seruitus, quæ ab initio in solidum imposita & constituta fuit, ex post facto retinetur pro parte tantum, vt *l. vt pomum §. 1. de seru. l. si quis ædes. §. 1. de seru. vr. præd. l. vnus ex sociis, de seru. rust.*
C *præd. & l. penult. §. vlt. de verb. oblig.* Facilius est pro parte retinere seruitutem ab initio iure constitutam, quam ab initio eam constituere pro parte, vt facilius quoque in plerisque partibus iuris retentio conceditur, quam vindicatio *l. 1. de pign.* Dixi item pro parte fundi indiuisa. Nam pro parte fundi diuisa seruitutem constitui & remitti posse constat, quia non est fundi pars proprie, sed fundus, *leg. 6. de seru. l. si*
D *quis duos §. si quis partem, commun. præd.* Ex hisce principiis, quæ certissima sunt, multæ quæstiones definiuntur, quarum maximã partem percẽsebo, & ita persoluam hanc quæstionem de indiuiduitate seruitutis. Si nondum acquisita seruitute, sed mihi tantum stipulanti promissa, promissori partem fundi mei, cui viam promisit, vel iter, vel aquæductum, nihil refert, pro indiuiso vendidero & tradidero,
E an vitiatur stipulatio? an corrũpitur & extinguitur, adeo vt ex stipulatu cum illo agere non possim? Sic videtur omnino, quia pro parte fundi quam retinui, seruitus peti, dari, acquiri non potest, *d. l. l.* 11. *de seru. l. si sub vna. §. 1. de ver. oblig.* Acquisita seruitus potuisset retineri pro parte,

nondum acquiſita non poteſt acquiri pro parte. Eademque ratione, ſi ex diuerſo is, qui mihi ſtipulanti viam permiſit, partem fundi ſui pro indiuiſo mihi vendiderit, ſtipulatio corrumpitur, quia pro parte, quam retinuit, fundo meo cedi & acquiri via non poteſt. At quid ſi duobus aut pluribus fundum communem habentibus vicinus viam legauerit per ſuũ fundum, quæ eſt prima ſpecies *l. 2.* an valet legatum? Valet, quia tametſi neque ſingulis ſociis pro parte via acquiri poſſit, propter regulam ſupra dictam, neque in ſolidum, quia ſinguli fundi domini non ſunt in ſolidum; tamen ſinguli in ſolidum agere poſſunt ex legati cauſa, & vel hoc conſequi, vt viam omnes habeant, vel vt ei, qui agit, æſtimatio viæ præſtetur pro ſua parte, via non poteſt ſcindi in partes, æſtimatio viæ poteſt, & eodem modo, quæ eſt ſpecies ſecunda *leg. ſecunda,* Si ſeruus communis ad fundum communem dominorum viam ſtipulatus ſit, valet ſtipulatio, quia perduci ad effectum poteſt, vel omnibus dominis ceſſa ſiue data via, vel ei, qui agit ex ſtipulatu, præſtita æſtimatione viæ pro ſua parte. Et recte *leg. ſi vnus ex ſociis. de ſeruit. ruſtic. præd.* dari eis viam poſſe, id eſt, ſociis omnibus, quia non etiam ei ſoli, qui agit, dari poteſt, neque ſolida, neque pro parte. Recte igitur, *eis*, non *ei*. Item, quæ eſt tertia ſpecies, *leg. ſecunda*, ſi is, qui ſtipulatus eſt viam ad ſuum fundum proprium, ante conſtitutam viam vita deceſſerit, duobus relictis heredibus, non corrumpitur ſtipulatio, ſed ſinguli heredes ex ſtipulatu agere poſſunt in ſolidum, quo iudicio non hoc quidem conſequetur actor, vt via ſibi cedatur ſolida vel pro parte, quia ne poteſt, ſed vt cedatur ſibi & coheredi, vel ſi hoc nolit reus, vt ſibi præſtetur æſtimatio viæ pro parte hereditaria. *leg. 17. de ſeruit. leg. ſecunda §. ex his. de verb. obligat. l. heredes. §. an ea ſtipulatio. famil. herciſcun.* Ex diuerſo quoque, ſi promiſ-

A ſor viæ, antequam cederet viam, & conſtitueret, vita deceſſerit duobus relictis heredibus, ſinguli heredes ſtipulatori tenentur in ſolidum, quia cedẽdo viam pro parte hereditaria, nihil agunt, *dict. §. ex his, & dict. l. 17.* Idemque ſeruatur in legatis, vt oſtendit *l. vltim. huius tit.* quæ hic explicabitur, puta, ſi a pluribus heredibus via legata ſit per damnationem, aut

B per fideicommiſſum, quia ſinguli heredes legatario tenentur in ſolidum, & vnum legatarius eligere poteſt, a quo deſideret ſibi viam dari ſolidam, propterea quod via per partes ſcindi non poteſt: aut ſi legata ſit via a pluribus heredibus per vindicationem, & vel vnus ex heredibus adierit hereditatem, ſtatim ſolida via vindicari poteſt, non exſpectatis cæteris heredibus, qui nondum adierunt. Et hoc

C vult *lex vltim.* Nunc deſcendamus ad ſpecies propoſitas *in hac leg. tertia*, quæ ſunt quatuor.

Prima ſpecies hæc eſt: Mæuio pure legaui fundum, & ad eum viam per alium fundum meum, eundem fundum Titio legaui, ſine via tamen, vtrique per vindicationem, vt illa verba indicant: Si vterque fundum vindicaſſet, neque enim hoc iure vindicaret fundum vterque, niſi v-

D trique per vindicationem relictus eſſet, veluti his verbis: *Mæuio fundum illum do, lego, Titio eundem fundum do, lego:* Mæuius & Titius ſunt re coniuncti, & conditio coniunctorum re hæc eſt, vt ab initio ſinguli ſolidum habeant, concurſu partes faciant, *leg. coniunctim, de legat. tertio.* atque adeo, vt non concurrente altero, alter, qui legatum amplectitur, ſolidum habeat, quod iure adcreſcendi fie-

E ri dicitur; quia ſolido, quod ei ab initio datum eſt, nihil demitur, nihil decreſcit ſolido, nihil demit concurſus legatarii, qui nec concurrit, ſed repudiat legatum, quæ pars alioquin decreſceret concurrente legatario; eo non concurrente adcreſcere videtur, & in lucro putatur. Fundo igi-

do igitur, vt proposui, Mæulo legato cum via, & Titio sine via, vtroque concurrente & vindicante fundum, viæ legatum exstinguitur, quia concursu partes faciunt, & Mæuius, cui soli via legata est, neque in solidum viam acquirere potest, quia fundum solidum non capit, neque pro parte, quia via pro parte acquiri non potest, & tantum abest, vt hoc casu viæ legatum consistat, vt & si prius Mæuius fundum vindicauerit, deliberante Titio de amplectendo vel repudiando legato, & postea Titius omiserit, id est, repudiauerit legatum, atque ita Mæuius totius fundi dominus esse cœperit iure accrescendi, dubitari dicat posse, & in hoc casu, an Mæuio debeatur? quia scilicet interim deliberante Titio non intelligitur fundi fuisse dominus, nisi pro parte. Sed magis tamen est, vt via Mæuio debeatur perinde, atque, si ei soli fundus legatus esset, quia retro dominium totius fundi ei adcreuisse videtur. *leg. quia retro. ad legem Aquiliam.* Perperam autem Rogerius hæc verba, *huius legis, Si postea Titius omisisset*, sic interpretatur, post mortem testatoris, ante aditam hereditatem. perperam, vt dixi, quia omitti, id est, repudiari legatum vtiliter non potest, antequam delatum sit. *leg. prima. §. decretalis, de successor. edict.* Non defertur autem legatum, nisi ex die aditæ hereditatis, *leg. trigesima secunda, in princip. de legat. secundo l. seruum filii. §. primo. l. si tibi homo, §. cum seruus, de legat. primo.* Ergo vt valeat repudiatio Titii, necessario ponendum est, eum repudiasse post aditam hereditatem, non ante aditionem, alioqui inanis esset repudiatio, quasi non suo tempore facta.

Secunda species hæc est: Fundum Mæuio legaui sub conditione, & eidē ad eum fundum viam pure. Species prima est. de duobus legatariis, hæc de vno legatario, quia nec apte poni potest in duobus. puta vt Mæuio legauerit fundum sub conditione, & Titio viam pure ad eundem fundum, quia ille fundus non pertinet ad Titium, ergo ridiculum esset, ei legare viam ad eum fundum, qui ad illum non pertinet. Specie igitur posita in vno legatario tantum, vt ponitur hoc loco, si Mæuio fundum legauero sub cōditione, eidemque viam pure, si pendente conditione, dies legatæ viæ pure cesserit, cesserit inutiliter, quia via non potest acquiri vel præstari nondum habenti fundum. *leg. prima. commun. præd.* & ideo viæ legatum exstinguitur, *vt l. cum filius. §. seruus. de legat. secundo*, nec conualescere potest, si postea existat conditio legati fundi, quia, vt ostenditur eleganter, *in leg. vltim. commun. præd.* actus quidem viuentium suspendi possunt. Exempli gratia, si vni ex sociis inter viuos pure cessa sit seruitus, quod factum videtur inutiliter, non continuo tamē cessio illa iudicatur esse inutilis, quia potest ex post facto confirmari, alteri quoque socio postea cessa eadem seruitute. Prior igitur cessio interim suspenditur, posterior illam confirmat, & corroborat: Verum actus defunctorum, negotia vltimorum temporum, vltimarum voluntatum, quibus non est adscripta conditio, vel dies incerta, suspendi non possunt, *d. l. vlt. in fin.* Ideoque (exemplo enim opus est) si vni ex sociis via legata sit pure, alteri sub conditione, dies puri legati cedit inutiliter, nec confirmatur ex post facto, si conditio exstiterit conditionalis legati. In viuis videtur durare voluntas eadem, quod in defunctis fingi non potest, quorum voluntas vltima voluntas est.

Cedere autem in hoc proposito, cedere diem viæ pure legatæ est, vt *in l. 7. supra tit. proxim. & in l. 1. §. dies. Quand. dies vsusf. leg. ced.* Quid est? Est incipere deberi viam vel acquiri, quod non fit, antequam hæres adierit hereditatem, *dicta leg. vlt. commun. præd. & leg. vlt. h. titul.* qui hæres vtiq; si non adierit, nihil in testamento

scriptum valet, *leg. si nemo. de regul. iuris.* Quantum ad transmissionem, vt & Cynus & Bartolus animaduerterunt, dies legatæ seruitutis pure, vel ex die certo cedit ex die mortis testatoris, quantum vero ad debitionem vel acquisitionem attinet, ex die aditæ hereditatis demum: aliud est diem cedere, quantum ad transmissionem, aliud quantum ad debitionem, acquisitionem vel obligationem, dies vsusfruct. legati quantum ad transmissionem nunquam cedit, quia cum persona fructuarii exstinguitur vsusfructus. *leg. vn. §. libertatibus. C. de caduc. tollen.* quantum ad obligationem vel acquisitionem cedit ab adita hereditate. *dict. leg prima. §. dies, quando dies leg. ced.*

Tertia species poni potest, & in vno legatario, & in duobus, sed ponatur etiam in vno: Mæuio partem fundi pure legaui, & partem sub conditione, eidemque viam pure legaui, pendente conditione, si cesserit dies alterius partis, quæ pure legata est, simul ac viæ, quæ etiam pure legata est, quod ad viam attinet, inutiliter cesserit, quia via Mæuio, nec solida acquiri potest pendente conditione, id est, nondum toto fundo acquisito, nec pro parte fundi, quæ iam ei quæsita est, quia seruitus pro parte acquiri non potest. Proinde hoc quoque casu viæ legatum perimitur: aut enim solida solido fundo acquirenda est, aut si non possit, nisi parti fundi, irrita & nulla constituitur.

Quarta species ponitur in duobus legatariis. Mæuius & Titius fundum communem habebant, vicinus per suum fundum Mæuio legauit viam pure, & Titio eandem viam sub conditione, pendente conditione cessit dies legati puri, nimirum adita hereditate, cessit inutiliter, quia vni ex sociis pro parte via acquiri non potest, & ideo legatum viæ exstinguitur, & neque Mæuio debetur via, neque Titio, licet conditio exstiterit; aut enim vtri-

A que acquiritur, aut si non potest vtrisque, neutri, quia, inquit, in extremo leg. quæ verba sunt obscura, *quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, hoc est, vt adumbrem quodammodo sensum horum verborum, quia Titii persona, cuius legatum adhuc pendet ex conditione, impedimento est, ne die puri legati B Mæuio relicti cedente, solidus fundus cum via a Mæuio vindicetur. Quid hoc est solidus fundus? Mæuius qui pro parte tantum fundi dominus fuit, illo impedimento sublato, potuisset ne solidum fundum vindicare? quis hoc dicet, vt dominus pro parte vindicaret solidum? Genus est loquendi valde nouum, quo omnes significari putant, quod propter viam & solidum fundum quodammodo Mæ- C uius vindicaret, sublata persona Titii, sublato impedimento, vindicaret enim viam solidam solido fundo, id est, non sibi tantum, sed & socio, impedimento illo sublato, non sublata persona socii, solidam viam dico. vt *leg. 17. de seruit.* solidum fundum non vindicaret sine via, sed cum via tantummodo, Ergo viam potius solidam solidi fundi nomine quam D solidum fundum. Et ita perquam anxie omnes hæc verba interpretantur, quasi vi illata. At sane, quia & valde durum esset illud loquendi genus atque inusitatum, quod & inusitatum prorsus est, hæc verba extrema: *quia alterius legatarii persona impedimento esset, quo minus solidus fundus cum via vindicaretur*, meo iudicio sunt referenda ad principium huius capitis, quia & intermedia, si recte legantur, obiter interposita sunt, ac si E diceret: quod diximus in principio huius capitis, fundo Mæuio legato cum via, & Titio sine via, vtroque concurrente, viæ legatum interire verū est, quia Titii persona impedimento est, quo minus solidum fundum cum via vindicet Mæuius, quod puto verius esse & apertius. Illud non

non est omittendum, sicut in secunda & tertia specie ponit: pendente conditione cessisse diem viæ legatæ. Ait enim, *dies cessisset*; ita & in hac quarta specie idem esse ponendum, & consequenter in eius positione esse legendum: pendente conditione dies cessisset, vt s. non decessisset testator scil. quod iam pridem ostendi. Nam si ponas, testatorem decessisse pendente conditione, non ideo confestim interierit viæ legatum, imo debebitur via, si exstiterit conditio ante aditam hereditatem, ante diem legati cedentem, & postea dies cesserit. Exposui quæstionem difficilimam.

Ad Leg. IIII. Si is, qui duas.

Si is, qui duas ædes habebat, vnas mihi, alteras tibi legauit: & medius paries, qui vtrasque ædes distinguat, interuenit: eo iure eum communem nobis esse existimo, quo, si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus. Ideoque neque me, neque te agere posse, ius non esse alteri ita immissas habere. nam quod communiter socius habet, & in iure eũ habere constituit. Itaque de ea re arbiter communi diuidundo sumendus est.

HVius legis hæc est species: qui binas ædes coniunctas habebat, quas medius paries distinguebat aut disterminabat, vt loquitur *l. 4. §. pen. fin. reg.* qui *intergerinus paries* dicitur, quod inter confines struatur, & quasi intergeratur apud Plinium *lib. 35. cap. 14. in fin.* & apud Festum, & in glossis Philoxeni, qui idem paries onera vtrarumque ædium sustinebat, vt *l. 36. de dam. inf.* is paterf. inquam, singulas ædes duobus legauit, mihi vnas, tibi alteras, paries erit communis inter me & te, perinde atq; si cõmuniter mihi & tibi legatus fuisset; Et ideo nullam inuicem negatoriam actionẽ habemus in rem, puta eius non esse in eum parietem ligna vel trabes immissas habere, non possumus in-

A uicem agere hoc modo: ius tibi non est in hunc parietem ligna aut trabes immissas habere, quia hæc actio negatoria est de seruitute, & nemo nostrum ea immissa habet in communem parietem iure seruitutis, sed iure suo, propterea quod paries est communis, si communis, ergo meus & tuus; res autem sua nulli seruit. *l. in re communi. de seru. vrb. præd.* vbi rei suæ nomi-
B ne significatur communis, vt in duodecim tab. *vti legassit suæ rei. l. verbis. de verb. sign.* suæ rei appellatione continetur etiã communis. *l. 1. C. qui test. fac. poss.* Ergo neque res sua pleno iure, neque res communis cuiquam seruit. Itaque si qua propter parietem communem contentio aut controuersia sit inter me & te, ea non per actionem negatoriam aut confessoriam, quæ de seruitutibus sunt. *l. 2. si seru. vind.* sed
C per actionem communi diuidundo dirimenda est, vt *in d. l. in re communi. & in l. si ædes. communi diuid.* De ea re, vt ait *in hac l.* id est, de communi pariete, sumto arbitro communi diuidundo, qui, quod opus est, immitti sinat, vel tolli iubeat, quod societati expedit tolli. De ea re, inquit, arbiter communi diuidundo, sumendus est. non etiam agendum negatoria aut cõfessoria, quia hæ actiones sunt de seruituti-
D bus, & hic seruitutis nulla mentio, nulla ratio, quæ haberi possit, de ea re arbiter communi diuidundo sumendus est. Eodem modo Vitruuius 2. cap. 8. *Cum arbitria*, inquit, *communium parietum sumuntur*, id est, cum de communibus parietibus sumitur arbiter communi diuidundo. Hæc est sententia huius loci. In contextu ait: *Ideoque neque me, neque te agere posse ius non esse, alteri ita immissas habere*, trabes
E scilicet, ita ligna trabesve immissas habere, ligna sunt les poultres, trabes les soulimeaux, vt loquuntur; & infra Nam quod communiter socius habet. *& in iure eum habere constituit.* Rectius, *& id iure eũ habere, &c.* Nam quod communiter socius habet, & id cum iure habere constituit, id est,

iure ſuo, iure ſocietatis, non iure ſeruitutis, vel ſic, & in id immiſſum eum iure habere conſtituit.

Ad L. V. Etſi maxime.

Etſi maxime teſtamenti factio cum ſeruis alienis ex perſona dominorum eſt, ea tamen, quæ ſeruis relinquuntur, ita valent, ſi liberis relicta poſſent valere. Sic ad fundum domini via ſeruo fruſtra legatur.

SEntentia huius legis hæc eſt: Ad fundum domini ſeruo viam inutiliter legari, quæ tamen ipſi domino legaretur vtiliter, cur non etiam ſeruo? quia id tantum ſeruo legatur recte, quod & libero facto eidem poſſet legari, quandoquidem & liber fieri poteſt, antequam legati dies ceſſerit, & petitionem legati adipiſci. Atqui libero facto non poſſet legari vel acquiri via ad prædium alienum. *l. ſi quis duas. §. 1. commun. præd.* Ergo nec ſeruo. Nec obſtat, quod teſtamenti factio eſt cum ſeruis alienis ex perſona dominorum (quam obiectionem & Iuriſconſultus mouet *in hac lege*) id eſt, ſerui alieni ita demum ex teſtamento, ex teſtamentis capere poſſunt, ſi & domini ex eodem teſtamento capere poſſent, non aliter. *l. non minus. de hered. inſtit. l. 12. §. regula. de leg. 1. l. debitor. §. ſeruo. de legat. 2.* Hoc nihil obſtat, nihilque eo mouetur hoc loco Papinianus, quia ſcilicet non ideo tantum minus inſpicitur perſona ſerui, puta an id, quod ei legatur, libero facto legari aut competere poſſit. Et, vt res ſit facilior, ſic ſtatuamus: Si quæris generaliter, an poſſit legari ſeruo, inſpice perſonam domini, ſi domino non poſſit, nec ſeruo poſſit, ſi dominus fuerit incapax, & ſeruus eius incapax fuerit: & contra, ſi poſſit domino, poſſit & ſeruo; ſi dominus ſit capax legati, erit & ſeruus legati capax. Sin autem quæris ſpecialiter, an hoc vel illud, an hæc vel illa res poſſit legari ſeruo, reſpice ad perſonam ſerui, an & eidem libero facto eadem res poſſit legari: ſi non poſſit libero, nec ſeruo poterit; vt libero non poſſit legari ſeruitus ad fundum domini quondam ſui; Ergo & ſeruo fruſtra legabitur. Contra, ſi poſſit legari libero, poterit & ſeruo, licet domino eius ea res non poſſit legari, vt, ſi ſeruo legetur res domini, vel quod domino debetur, valet legatum, quod non valeret, ſi domino relinqueretur, & vtile erit legatum, ſi die legati cedente, ſeruus ad libertatem peruenerit. Denique legatum ipſum in ſpecie ex perſona ſerui vires accipit, ius capiendi ex teſtamentis in genere ex perſona domini eſt; quæ tamen diſtinctio etiam in ſtipulationibus locum non habet (quod notandum, & hac in re diſtant legata a ſtipulationibus, vt & in aliis plurimis cauſis) Quia ſeruus non tantum ius ſtipulandi habet in genere ex perſona domini, vt eſt proditum *in princ. tit. de ſtipul. ſeru. lib. 3. Inſtit.* ſed etiam ius hoc vel illud ſtipulandi, hanc vel illam rem ſtipulandi in ſpecie ſeruus habet ex perſona domini, non ex perſona ſua: & ideo viam ſeruus recte ſtipulatur ad fundum domini vel dominorum. *l. 2. hoc tit. l. 7. §. vlt. l. 17. de ſtipul. ſeru.* Legatur tamen ſeruitus ſeruo inutiliter ad fundum domini. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia ſtipulatio ſtatim domino acquiritur, nec acquiri vnquam poteſt ſeruo, nec ſi manumittatur. Legatum autem, quod ſeruo relinquitur, non ſtatim acquiritur domino, certe nemini acquiritur, neque ſeruo, neque domino, antequam dies legati cedat, & die legati cedente fieri poteſt, vt ad libertatem ſeruus peruenerit, quo caſu nec domino acquiritur legatum, ſi via ſeruo legata ſit ad fundum domini, neque ſeruo, quia fundum non habet. Denique qui legat, non videtur domino legare, ſeruus tamen, qui ſtipulatur ſibi, regulariter domino ſtipulari videtur. *l. 1. in princ. & l. 15. de ſtipul. ſeru.* Quod autem dicit ad fundum domini ſeruo viam fruſtra legari, an idem obtinet in fundo peculiari?

An

An etiam ad fundum peculiarem seruo via frustra legatur? Et idem omnino dicendum est, quia liber factus viam acquirere non potest, ad eum fundum aliter, quam si manumisso peculium sit relictum, sed si liber factus sit ademto peculio, frustra ei legata est via ad fundum peculiarem, qui mansit in dominio domini. Tentant tamen vulgo, aliud esse dicendum in fundo peculiari *ex lege 17. de legat. 3.* Ex his verbis: *Seruitus quoque seruo prædium habenti, recte legatur.* Seruus, inquit, non potest habere prædium, nisi peculiare. Ergo ad prædium peculiare seruo seruitus legari potest. Et ita legitur in Florentinis: *Seruitus quoque seruo prædium habenti, recte legatur*, quæ tamen verba nullum idoneum sensum referunt. Primum seruus nihil habet proprii, habere potest peculium, sed dominium peculii non habet ipse, sed dominus: quinimo peculium serui nostri peculium nostrum dicitur. *l. 16. §. vlt. de vsu. & habit.* & in bonis nostris esse. *§. 1. Instit. Quib. non est permissum fac. test.* Ergo nec peculium proprie seruus habet. *Habere* proprie ius dominii significat. *l. possessio quoque. §. 1. de acquir. possess. l. stipulatio ista. §. hi qui sunt. de verb. obligat.* Item, vt iam dixi, ad prædium peculiare frustra seruo legatur seruitus, quia nec eam liber factus aliter adipisci potest, quam si peculium ei relictum sit. Præterea ait, *seruitus quoque seruo*, qui articulus *quoque*, notat similem casum adiungi superiori, vt *in lege 14. §. 1. de legat 3.* Et hic casus est dissimillimus. *l. 17.* Initio dixit, etiam ea, quæ futura sunt, recte legari, veluti insulam, quæ nascetur in flumine, vel quod ex ancilla nascetur. Lōge dissimilius est, quod sequitur: Seruitus quoque seruo prædium habenti, recte legatur. Quid hic igitur facit illud *quoque?* Et præterea scriptura huius versus est varia; nam in Florentinis quidem legitur, seruitus quoque seruo prædium habenti, in omnibus aliis abest illa vox *seruo*.

A Et ita legitur: *Seruitus quoque prædium habenti, recte legatur.* At hæc sententia non est digna notatu: Seruitus quoque prædium habenti, recte legatur, quis hoc nescit? Imo non alii legatur recte, quam prædium habenti. Et præterea eadem dissimilitudo remanet semper. Vnde quæram & hic, quid hic faciat ille articulus *quoque.* Semper existimaui, deesse nega-
B tionem, & illam vocem *seruo* abundare, quæ non est in aliis libris, & ita esse legendum: *Seruitus quoque prædium non habenti recte legatur*, id est, nunc non habenti, & ita congruit omnino hæc sententia cum superiore; Nam sicut superius dixit, etiam futura recte legari: ita subiicit futuro quoque prædio, id est, futuro ædificio recte seruitutem legari; quod etiam ostendit *l. si seruitus. §. vlt. de seru. vrb. præd. l. Labeo.*
C *de seru. rustic. præd.* Quia etsi legatarius nullum prædiū habuerit testamenti tempore, possit acquirere in vicinia prædium, die legati cedente, & acquisitum habere. Itaque ille locus nullo modo potest aptari ad prædium peculiare.

Ad L. VI. Pater filiæ.

Pater filiæ domum legauit, eique per do-
D *mus hereditarias iter transeundi præstari voluit. Si filia domum suam habitet, viro quoque iter transeundi præstabitur. alioquin filiæ præstari non videbitur. Quod si quis non vsum transeundi personæ datum, sed legatum seruitutis esse plenum intelligat: tantundem iuris ad heredem quoque transmittetur. quod hic nequaquam admittendum est: ne quod affectu filiæ datum est, hoc & ad exteros eius heredes transire videatur.*

E PAter filiæ legauit domum, & ad eam ius transeundi per alias domus hereditarias, quod ius est personale, vt *l. damnas. §. 1. s. tit. prox.* non ius prædii, vsus est transeundi: non iter, aut via, si filia domum legatam habitet, marito quoque eius in eam domum transeundi ius præ-

A ftabitur, quamuis sit ius personale, quod cohæret personæ filiæ, non tamen ideo marito eius denegabitur transitus in domum vxori legatam per domus hereditarias, alioqui filiæ non videretur præstari transitus, a qua maritus diuellitur. Denique vt domus, ita transitus debet esse in promiscuo vsu viri & vxoris, non transit quidem hoc ius ad heredem filiæ, quia personalis seruitus est. *l. non solum. 8. § tale. de lib. leg.* B Sed debet tamen esse in promiscuo vsu viri & vxoris, hoc indiuidua vitæ consuetudo exigit, quam heres patris, a quo transitus legatus est, dissuere non potest, filiam admittendo, maritum excludendo. Quod si intelligas, patrem filiæ legasse viam, & hanc seruitutem imposuisse domibus hereditariis, proculdubio & ad heredes suos viam filia transmitteret, C quia seruitus est prædio legata, quod vocat, *seruitutis plenum legatum* eleganter, non soli personæ. At in hac specie, quam proposui, quia affectu filiæ legauit ius transeundi per domos hereditarias in domum ei legatam, hoc ius transeundi personæ potius legasse videtur, quam prædio. Et ideo ad filiæ, quia vsuaria tantum est transitus, heredes exteros hoc ius transmitti non potest, *ad heredes exteros*, inquit, quod non frustra ait, D an igitur ad filios hoc ius transmitti potest? Quod dici potest, nempe, vt quod affectu filiæ, filiæ concessum est, transeat ad effectus eius, id est, ad filios, quamuis personæ tantum filiæ concessum sit, non etiam ad exteros, & ita videmus priuilegia quædam personalia, quæ data sunt fœminis, non transire quidem ad exteros heredes, sed transire tamen ad filios. *l. maritum. & l. etiam. solut. matrim. l. 1. Cod. de priuig. dot.* adhibita glossa Accursii. *l. 2. Cod. Theodos. de sponsal.* Vt autem Iurisconsultus hoc loco ideo putat, ius transitus personæ datum, non prædio, non domui, quod affectu personæ sit datum, affectu filiæ; ita proculdubio *in l. pen. de seru. rustic. præd.* aqua vel aquæductus concedi videtur personæ, non prædio, quia affectu fratris fratri conceditur, & quia etiam adiecit, vt frater aqua vteretur, quocunque vellet, [illegible], vt *in l. 1. §. præterea. de aqua quot. & æst.* ait, aquæductum non esse fundi seruitutem, si quocunque duci possit, si aquæductus esset seruitus fundi, non posset aqua duci quocunque, sed in fundum tantum, cui seruitur. Ergo certissimum argumentum est, aquam datam personæ, non rei, si ei personæ permissum sit, vt aquam duceret quocunque vellet, nulla est seruitus prædii, quæ non possit etiam esse seruitus solius personæ ex voluntate testatoris vel contrahentium.

L. vlt. explicata est *in l. 3. §.*

Finis huius tit. Sequitur quartus vicesimi tertii.

IACO-

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio.

AD TITVLVM De dote prælegata.

Ad L. Primam.

Cum dos relegatur: verum est, id dotis legato inesse, quod actione de dote inerat. §. 1. *Et ideo, si inter virum & uxorem conuenerat, vt morte viri soluto matrimonio, filio communi interueniente, dos apud mariti heredem remaneret, & maritus decedens dotem relegauerit: stari pacto non debet ob hoc, quod dos relegata est. Verum & citra relegationem hoc probari debet. Nam quod est admissum, posse deteriorem conditionem dotis fieri, interuenientibus liberis: totiens locum habet, quotiens ipsa in matrimonio decedit, vel diuortium interuenit.* §. 2. *Et verum est, commodum in dote relegata esse repræsentationis, quãuis annua die dos præstaretur.* §. 3. *Est & illud, quod ob res donatas hodie post Senatusconsultum nulla fit exactio: si modo voluntatem nõ mutauit testator.* §. 4. *Impensæ autem ipso iure dotem minuunt. Sed quod diximus ipso iure dotem impensis minui: non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem erit referendum.* §. 5. *Adeo autem dotis actionem cõtinet dotis relegatio, vt, si viuus eam uxori, (scil. quibus licet casibus) soluerit, cesset legatum.* §. 6. *Sed & si mancipia fuerint in dote non æstimata, & hæc demortua sint: legatum dotis in his euanescit.* §. 7. *Sed & si dotem promiserit mulier, neq; dederit: & decedens maritus uxori dotem prælegauerit: mulier nihil amplius, quã liberationẽ habebit. Nam & si quis ita legauerit:* Centũ, q̃ in arca habeo: *aut,* quę ille apud me deposuit: *si nulla sint: nihil deberi constat: quia nulla corpora sint.*

A Ic Tit. est de dote, quam ab vxore, vel pro vxore acceptã, moriẽs maritus vxori legat, quod olim in vsu erat frequẽtissimum, *l.* 13. *h. t.* Vxori, inquam, iustæ. Iniustæ enim vxori dos frustra legatur, quãdoquidem eam vxori eripit fiscus, quasi indignæ, *l.* 27. ꝭ. *de vsufr. leg.* In hoc autem titulo, statim initio legis primum B proponitur, *id legato dotis inesse, quod inerat actioni de dote*; & aliis verbis §. *adeo, dotis legatum continere actionem de dote*, & §. *Celsus. ead. l. Eum qui legat dotem, ius actionis de dote legare.* Dotis autem actionem vocat, actionem rei vxoriæ antiquam, qua morte mariti soluto matrimonio, vel diuortio facto, mulier repetit dotem, sumto arbitrio dotis recuperandæ, vt solebãt a morte mariti soluto matrimonio. Lega-C tum, quod non nisi ex morte mariti effectum habet, ait continere actionem de dote, & elegãter actionem ex testamẽto, quę ex eius legati causa mulieri competit; Idem contineri quod actione rei vxoriæ, nempe repetitionem dotis, quo exemplo primum vtitur Vlpianus in hac lege, etiam si interueniant liberi communes ex eo matrimonio suscepti. Nam nihil retinetur pro liberis, sed mulier mortuo ma-D rito, repetit integram dotem, vt actione rei vxoriæ, ita actione dotis legatæ, etiam si, quod notandum, initio dandæ dotis conuenerit inter virum & vxorem, vt morte mariti soluto matrimonio, filio

communi interueniens dos apud mariti herędem remaneat, non reſtituatur vxori; vel apud filium, non etiam reſtituatur vxori. Nam in actione rei vxorię huius pacti ratio non habetur, quia eſt contra dotem, quam mulieribus conſeruari Reipublicæ intereſt. *l. 1. ſolu. matr. l. 2. de iure dot.* Quia eſt contra vtilitatem nubētium. *l. 2. ꝭ. de pact. dotal. l. 3. C. de pact. conuen. ꝭ.* Ita nec in actione, quæ intenditur ex dote legata, vlla habetur ratio huiuſce conuentionis. Denique neutro iudicio huic pacto ſtatur: ſed poſt mortem viri omnimodo dos reſtituitur vxori, non etiam remanet apud heredem mariti, etiamſi communes liberi interuenerint, & ita conuenerit. Nec obſtat, vt idem Vlpianus oſtendit, quod dicitur, pacto poſſe fieri deteriorem conditionem dotis, quia huic ſententiæ locus non eſt, quoties morte mariti ſoluitur matrimonium, ſed tunc duntaxat, cum morte mulieris ſoluitur matrimonium, vt *l. 26. §. 6. de pact. dotal. l. 6. C. de pact. conuent. ſup. dot.* Vel etiam, cum diuortio ſoluitur matrimonium, facto ſcilicet (hoc addendum) diuortio culpa mulieris, aut patris, cuius in poteſtate eſt. Nā ſi culpa mariti factum ſit diuortium, propter liberos, pacto nō poteſt fieri deterior conditio dotis. Propter liberos hoc caſu mulierem dote defraudari, vel in totum, vel aliqua ex parte, rationi non eſt conſentaneū. Quod etiam M. Tull. docet in Topic. Si viri, inquit, culpa diuortium factum ſit, etiam ſi mulier nuntium remiſit, pro liberis nihil manere oportet, & facit *l. ſi ſocer. §. Lucius. & l. Caius. ſolu. matrim.* Vbi, cuius culpa fiat diuortium, animaduertitur, non fruſtra, & ſic, quoties morte mariti ſoluitur matrimonium, qui eſt caſus legatæ dotis, de quo tractamus, non debet ſeruari pactum quo cautum eſt, vt liberis interuenientibus, dos non reddatur vxori ſuperſtiti, quia ſic mulier dote ſpoliaretur. At morte mulieris ſoluto matrimonio, mulier nihil damni facit, ſi liberorum communium nomine maritus ex pacto dotem intęgram retinet. Diuortio item facto culpa mulieris, iure mulctatur dote mulier, quæ cauſam diſſidio præbuit, & ex pacto pro liberis tota dos retinetur a viro, potius quam mulieri redditur. Et ad eos duos caſus etiam coarctanda eſt, *l. 24. de pact. dotal. & l. ſi dotali. ſolu. matrim.* Igitur iis duobus caſibus ſtari pacto debet, ſi conuenerit inter virum & vxo- B rem, vt tota dos liberis interuenientibus retineretur; non etiam in caſu morte mariti ſoluto matrimonio, quoniam in hoc caſu pacto ſtari nō oportet, ſed præferenda eſt mulier in ratione dotis liberis communibus. Quin & citra pactū morte mulieris ſoluto matrimonio, iure veteri, patri, a quo dos profecta eſt, redditur, non quidem tota dos, ſed quintę retinentur ex dote in ſingulos liberos, vel ſi dos aliunde C ſit profecta, id eſt, ſi ſit dos aduētitia, morte mulieris, ſemper tota dos repetitur a viro ſuperſtite, ſiue exſiſtant liberi, ſiue non, vt Vlpianus docet *lib. ſing. reg. tit. de dote.* Diuortio autem facto culpa mulieris, vel patris eius, etiam ſi de ea re nullum pactum interuenerit, vir ex dote retinet ſextas in ſingulos liberos. Ita tamen, vt non plus retineat, quam dimidiam partem dotis, id eſt, tres ſextas, vt idem auctor ſcribit D eodem loco, & Paulus 2. Sentent. apud Boetium in ſupradicto loco Ciceronis. Et hoc quidem vnum eſt exemplum, quo demonſtratur, dotis legato ineſſe ius actionis de dote. Aliud proponitur *in §. adeo.* Ceſſat actio de dote ſoluto matrimonio morte mariti: ceſſante actione de dote, ceſſat etiam actio de dotis legato, quoniam vtraque eiuſdē iuris eſt. Porro actio de dote ceſſat, ſi maritus conſtante matri- E monio dotem mulieri reddiderit, quod ex certis cauſis legibus permiſſum eſt. *l. manente. §. 1. de iu. dot. l. 27. §. 1. de relig. & ſumt. funer.* Et ceſſat hoc caſu actio de dote, quoniam nihil eſt, quod iam vxori præſtari poſſit, cui repræſentata dos eſt, ante-

quam

quam solueretur matrimonium, vt §. *idem Iulianus. h. l. & l. pater. §. 1. h. t.* Cessat etiam actio de dote, si mancipia inæstimata in dotem data sint, & manente matrimonio suo fato diuortiũ fiat; Cessat actio de dote, igitur dos desiit esse in rerũ natura. Cessat item actio de dote, si mulier dotem tantum promiserit, non etiam dederit. Ergo his tribus casibus morte viri soluto matrimonio, cessat actio de dote: Ergo & iisdem casibus, cessat actio legatæ dotis. Igitur legato idem inest, quod actioni de dote. Sed hoc posteriori casu, cum mulier dotem promisit, non etiam dedit, in hoc tamen mulier agere potest, vt a promissione sua liberetur. De dote autem nullis ex supradictis casibus vel actione rei vxoriæ, vel actione legati agere potest. Non primo casu, quia iam dos mulieri soluta est: non secundo, quia dos sine facto mariti, desiit esse in rerum natura: non tertio, quia nulla vnquam dos data fuit: frustra legatur dos quę nulla, frustra legantur etiam, quæ in arca sunt, aut quæ ille apud me deposuit. Et hactenus quidem satis demonstratum est, legato dotis contineri actionem de dote. Ad hęc nunc notandum est: plenius tamen esse legatum dotis, quam actionem de dote, hæc sunt verba §. *sed si vxori. Institut. de legat.* Alioquin, id est, si non esset plenius legatum dotis plerumque inutile esset, sicut pecuniæ debitæ legatum creditori relictum inutile est, nisi plenius sit, id est, nisi commodum aliquod ex legato creditor consequatur. *l. si creditor. & l. seq. de legat.* 1. *l. 7. §. 6. de legat.* 3. Videamus autem qua in re plenius sit legatum dotis, id est, quæ sint commoda in legato dotis, quæ non sint in actione de dote. Et duo commoda hoc loco exponit Vlpianus. Primũ hoc est, si respicias ad ius vetus, quod in actione rei vxoriæ obtinuit ante Iustinianum, soluto matrimonio morte mariti, de quo casu tractamus, dos quæ pondere, numero, vel mensura continetur, non

A est reddenda statim, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus annuis. §. *cum autem. C. de rei vxor. actio.* Quod & *in l. preter. §. penult. inf. hoc tit.* significatur, Et inde secundæ & tertiæ pensionis mentio apud Ciceronem 11. ad Atticum: Dotis scilicet, Tulliæ reddendę a Crassipede, primo marito Tulliæ, annua, bima, trima die, & iisdem diebus, sicuti conuenerat, souendæ Dolobellæ secundo marito Tul-
B liæ. Denique ius hoc est actionis rei vxoriæ, vt dos, quæ numero pondere, mensura constat, reddatur vxori superstiti annua, bima, trima die. Sed addenda est exceptio, quam & Vlpianus addit *lib. sing. reg. tit. de dotib.* Nisi si, vt præsens dos redderetur, conuenisset, id est, statim, a morte viri, sine dilatione vlla; quæ conuentio sane seruabitur, quia per eam sane fit melior conditio dotis. *l. de die. l. seq. de pact. do-*
C *tal. l. si vnus. §. quod & in specie. de pact.* At si dotẽ vxori decedens maritus legauerit, actio legati mulieri datur statim post mortem mariti, sine dilatione vlla aduersus heredem, qui adierit hereditatem. Et hoc est, quod Vlpianus ait hoc loco, in dote prælegata, commodum esse repræsentationis, quia dos prælegata præsenti die reddenda est, quæ iudicio rei vxoriæ redderetur tantum annua, bima, trima die, vt
D quæ præcedunt, & quæ sequuntur, ostendunt apertissime; Et apud Vlpian. eodem lib. reg. *Mores*, inquit, *mariti puniuntur in ea quidem dote, quæ annua die reddi debet*, id est, annua, bima, trima die. Et apud Suetonium in Augusto: Produxit, inquit, quædam legata, ad vicena sestertia, quibus soluendis annuum diem, id est, annuum, bimum, trimum diem, quoniam hæc erit vulgaris clausula confi. ēdorum
E legatorum, vt ait *d. l. talis. & l cum vulgari. hoc tit.* Et quia in legato dotis præsentis temporis commodum inest, ideo dicitur prælegatum quasi præsens, veluti ad manum dari, vel eadem ratione, qua & relegari dicitur, quia reddi potius videtur,

quam dari. l.cum prater.§.filia tua.de leg.2.
Et in hoc tit. & passim, Quamuis, inquit,
annua die dos præstaretur, iure scilicet a-
ctionis rei vxoriæ & annua die, id est, an-
nua, bima, trima die, vt in l. talis.de lega.1.
Vtrum, inquit, annua die dabuntur, id est,
annua bima, trima die. In iure promiscue
dicitur prælegatū & relegatum dotis, pro
prælegatio siue relegatio, vt apud Boetiū
in Topicis, legatio pro legato, Similis est,
inquit serui vsusfructus legatio, ad suum vsus-
fructus legationi. Alterum commodū dotis
legatæ, quod exponit illo loco, Est & il-
lud, eiusmodi est ius actionis rei vxoriæ, o-
lim hoc fuit, vt de dote, quæ repeteretur
morte viri soluto matrimonio, deducerē-
tur res a viro vxori donatæ, quia donatio
inter virum & vxorem non valebat, nec
confirmabatur morte, quod & aperte si-
gnificatur, nempe deductionem fieri ex
re, ob res donatas. in l. res donata. §.1.solu.
matrim. & l.27.§.pen.de rei vind. Et ex cō-
trario in l.pen.§.vlt.de don.int.vir.& vxor.
Nam, dum ait, res donatas ante nuptias,
quę donatio valet, de dote non deduci, sa-
tis demōstrat, datas post nuptias, quæ do-
natio non valet, de dote deduci, quæ repe-
titur actione rei vxoriæ. At si dos vxori le-
gata sit, hodie ex SC. Æmiliano, siue ora-
tione Seueri & Antonini, cuius fit sæpe
mentio in illo tit. de don. int. vir. & vx. ac
præcipue in l.cum hic status. Quo quidem
SC. donatio facta inter virum & vxorem,
morte donatoris confirmatur, si in volun-
tate perseuerauerit vsque ad mortem. Si,
inquam, dos mulieri fuerit legata, ei debe-
tur integra, sine deductione rerum lega-
tarum, quia nec ipso iure res donatæ do-
tē minuunt, quia dote legata donationem
confirmasse videtur, & legasse dotem in-
tegram sine vlla deductione, nisi probe-
tur euidēter, vt ait d.l.cum hic status, §.pœ-
nitentiam, in fi. cū reuocasse donationem.
Ait autem hoc loco, ob res donatas nulla fit
exactio, scripserat Vlpianus, nulla fit dedu-
ctio, scripsit Tribonianus nulla fit exactio,
A quia hodie ex Constitutione de rei vxoriæ
actione, in §.taceat. in fin. ob res donatas
exactio est per actionem in rem, vel cōdi-
ctionem sine causa, non retentio ex dote;
Olim erat retentio ex dote, siue deductio
ob res donatas. Retentio, inquam, siue de-
ductio. Nam res donata nō minuebat do-
tem ipso iure. Ideo, subiicit Vlpian. aliam
esse rationē impēsarum necessario facta-
rū in res dotales, quia necessariæ impensæ,
B si dos in numerata pecunia consistat, non
seruantur per retentionē ob impensas ne-
cessarias, retentio non est necessaria, quia
vbi pecunia est in dote, impēsæ necessariæ
ipso iure minorem efficiunt quantitatem
dotis, quę quātitas sola in pecunia cōsistit,
& consideratur; Corpora nummorū non
considerantur. l.si is cui nummos.de solutio.
Quod si postea a muliere soluātur impen-
sæ illæ necessariæ, rursus pecunia dotalis,
C quæ minuta fuerit, creuisse videtur, l.5.de
impen.in res dot.fact. At si fundus, fuerit in
dotem, vel quæ alia res corporea data, quę
nō in quātitate exsistat, sed corpore fūdus
per impensas necessarias nō minuitur, vel
nō absumitur, neque vlla ex parte fundus
desinit esse dotalis, sed retētio tantū fundi
marito, heredive competit, donec impen-
sarū nomine ei satisfiat. Quare per impen-
sas necessarias singula corpora dotis non
D minuūtur, & absurdū esset per pecuniam,
quę expēsa est, minui corpora. Sed minui-
tur, quid? Quantitas, si dos in pecunia fue-
rit, si fuerit in corporibus, minuitur vni-
uersitas dotis, singulę res non minuuntur,
sed vniuersæ. Ius vniuersitatis, quod intel-
lectu percipitur, & scietia seu iure, de qua
in l.si is qui Stychum. §.quod dicitur. de iure
dot. Fūdum dotalē desinere esse dotalem,
si tantum in fundum necessario impēsum
E sit, quāti est fundus, ac proinde solutis im-
pensis, fundū reuerti in causam dotis rur-
sus. Hæc, inquam, sententia, quæ refertur
illo loco nō approbatur. Verius enim est,
fundū non desinere esse dotalem propter
impensas necessarias, & solutis impensis,
vbi

vbi fundus est in dotẽ, ea re nõ rursus crescere dotem, quæ nec decreuit, non rursus fundũ redire in causam dotis, quia nõ desiit esse dotalis, alioquin potuerit alienari; fundus dotalis non potest alienari, at si desiisset esse dotalis, potuisset alienari, ac si interim alienatus fuisset, quid faceret mulier conferendo impensas necessarias. Paulus *in d.§. quid dicitur*, qui est satis difficilis, in hoc laborat, vt Scæuolam suum excuset, cuius disciplinam Paulus magni fecit, ita vt soleat dicere, *Scæuola noster*, in hoc totus est, vt excuset hanc Scæuolæ sententiam, quam nec ipse nec alius quisquã probauit. Et ad hæc pertinet *l. 2. §. 1. & l. 6. ͞j. h. t. & l. si de dote, de ritu nuptiar. l. 5. de pactis dotal. & §. idem si de dote, Instit. de actio.* qui omnes loci sunt de necessariis impensis. Necessariæ enim impensæ dotem ipso iure minuunt, id est, pecuniam dotalem, vel vniuersitatem dotis. Vtiles impensæ dotem ipso iure non minuunt, sed si sponte mulieris factæ sunt, seruabuntur per retentionem dotis. Hodie ex Constitutione Iustiniani, nec per retentionem dotis seruantur, sed dos sine mora est reddenda, maxime quæ consistit in rebus soli, quæ in aliis rebus, intra annum. Hodie non seruantur impensæ vtiles per retentionem, sed per actionem mandati, vel negotiorum gestorum, vt declarat Constitutio Iustiniani.

Ad §. 8. Si quis vxori.

Si quis vxori fundum Titianum his verbis legasset: Is enim fundus propter illam ad me peruenit: omnimodo debetur fundus. Nam quidquid demonstratæ rei additur satis demonstratæ, frustra est.

SI quis simpliciter vxori dotem legauerit, his verbis, vt solet, quanta pecunia ad me ex dote peruenerit, aut peruentura est; tantundem heres meus vxori dato. Si nihil peruenerit, puta quia mulier dotem promiserit, non dederit, ͞s. §. prox. dixit, nullum esse dotis legatum, quia & nulla

A dos data est. Quod comprobat etiam *l. 3. & l. 5. C. de fals. caus. adiect. leg.* Et vsus est etiam ͞s. exemplo eius, qui ita legauit, centum quæ in arca sunt, vel centum quæ ille apud me deposuit, quod legatum etiam non valere constat, si nulla corpora nummorum in arca vel in deposito sunt, & hoc cum superius ostendisset, nunc subiicit *in hoc §. Si quis vxori*, valere tamen legatum, si quis vxori simpliciter legauerit

B fundum Titianum, & mox adiecerit; Hic enim fundus propter illam ad me peruenit, quibus verbis significauit, illum fundum ab illa sibi fuisse datum in dotem, vt *l. 6. ͞j. h. t. l. si nuptura, de fund. dot.* Quid est dos? Quod propter vxorem ad nos peruenit rependendorum onerum matrimonii gratia. Nam hoc casu, etiamsi fundus non fuerit in dotem, vxori omnino ille fundus debetur, quia demonstratio illa. Hic enim

C fundus propter illam ad me peruenit, quę falsa est, non nocet legato. Est enim superuacua, quia eo non adiecto iam perfectum satis & consummatum legatum est. Et eleganter quicquid, inquit, satis demonstratæ rei additur, frustra est, id est, superuacua demonstratio, quæ legato iam satis perfecto additur: & ideo legato non nocet: superflua nulli scripturæ nocent, *l. si seruo, de alim. legat. l. testamentum, C. de*

D *test.* Quam sententiam Diuus Augustinus nobis attribuit, siue fert acceptam 4. de ciuitate Dei, capit. 26. *Solet*, inquit, *a Iurisperitis dici, superflua non nocent.* Et ratio differentiæ inter hunc casum, & tres supra relatos ante hunc §. hæc est, quia superioribus tribus casibus, quæ legata res est, nulla est, nulla dos, nulla corpora nummorum, quæ sint in rerum natura; legauit

E enim centum, vt corpora certa nummorum, non vt quantitatem, quoniam ea certo loco circumscripsit, quæ in arca haberet, vel quæ in deposito. Circumscriptio siue notatio loci in eo siti, notatio est, nec dubitandum, quin sit notatio loci, *in d. l. scil.* quæ in deposito habeo, vel quæ in

arca, quos ille apud me deposuit. Nam ponere est corpus aliquod collocare. Et Vlpianus depositum ex eo dictum ait, quod ponitur, ergo quod locatur certo loco, *l. 1. depositi*, & furtum fieri rei depositæ, si loco moueatur, *l. 3. §. si rem, de adquir. possess.* Vnde qui pecuniam numeratam deponit, corpora ipsa nummorum deponit, non quantitatem, alioquin mutuum vel promutuum faceret, non depositum, *l. socius, depos.* In specie autem *huius §. si quis vxori*, corpus quod legauit, puta fundus Titianus est in rerum natura, & ideo legatum valet, nec vitiatur per falsam & superfluam demonstrationem, vt *in l. quibus, § pen. de conditio. & demonstr.* Nam etsi centum legauerit vxori, hoc adiecto, quæ mihi dedit in dotem, licet non dedit, centum vxori debentur, *l. 21. de legat. 2. l. si sic legatum, §. 1. de legat. 1. l. legans in fine, de liberat. leg. l. 3. C. de fals. caus. adi. legat.* Ratio est eadem, quia quantitas certa legata est, quæ exstat, aut facile refici potest ex bonis hereditariis, atq; ideo etiam in bonis exstare intelligitur, *l. 12. de legat. 2. l. 88. de verb. sign.* At in §. s. dictis tribus casibus, in quibus legatum non valet, qui proponuntur *in §. s.* res quæ legata est, non exstat, dos legata non exstat, corpora nummorum legata non exstant, & ideo legatum non valet. Et ita hæc explicanda sunt. Sequitur longe difficilior quæstio.

Ad §. Celsus lib.

Celsus lib. 20. Digestorum scribit: Si socer nurui dotem relegauit, siquidem ius actionis de dote voluit relegare, nullius momenti esse legatum: quippe nupta est. Sed, si voluit eam recipere dotalem pecuniam (inquit) vtile erit legatum. Si tamen hæc dotem receperit, nihilominus maritus dotis persecutionem habebit: siue heres institutus esset, familiæ herciscundæ iudicio: siue non, vtili actione. Ego puto; quoniam non hoc voluit socer, vt bis dotem heres præstet: & mulierem agentem ex testamento, cauere debere, defensu iri heredem aduersus maritum. Ergo & maritum A *idem debebit cauere, aduersus mulierem defensu iri, si prior agat.*

Filiofamilias vxorem ducente, pater eius, qui socer est vxori, & vxor illi nurus, solet a nuru dotem accipere, quia onera filii, qui vxorem duxit, quem in potestate habet, & nurus consequenter, & vno verbo totius eius matrimonii onera ipse sustinet. Ergo ei dos danda est, repensatrix B onerum, non filio. Atq; ita si nurus dotem socero dederit, & moriens eam dotem socer nurui legauit, videndum est, vt ex Celso proponitur *in hoc §* quid dotis nomine socer intellexerit. Hoc enim nomen bifariam accipitur pro iure & pro corpore. Pro iure nempe actionis de dote, quo sensu dicimus legato dotis inesse actionem de dote: Et pro corpore, id est, pecunia ipsa dotali, proue fundo dotali. Sicut hereditas C modo accipitur pro iure successionis, modo pro pecunia hereditaria. Imo & fundus, modo pro iure ipsius fundi, vt *in quodam § l. cogi, ad Treb.* modo pro corpore ipso fundi: & qui dicit, fundum esse nomen iuris, non negat propterea & fundum, quod & frequentius est, esse nomen corporis. Ad rem. Si socer ius actionis de dote legare voluerit nurui, nullum est legatum, quia constante matrimonio nulla D est actio de dote, constante matrimonio de dote agi non potest, & morte soceri matrimonium non soluitur, *l. morte de donat. int. vir. & vx.* Denique vt demonstratum est in §. s. quæ de dote nondum agere potest, nec de dotis legato potest. Sed si pecuniam dotalem, quam a nuru acceperat, socer legare voluerit, valet legatum, & legati petitio mulieri competit. Nam etsi constante matrimonio mulier non possit E a marito dotem petere, exceptis certis casibus, potest tamen dotem petere ab herede soceri, vt recipiat dotem, quam socero dedit, qui iam non est amplius subiturus onera matrimonii, *l. 10 §. 1. de leg. præstan.* Constante, inquam, matrimonio potest

test petere dotem, quam socero dedit ab herede soceri: ergo & legatum dotis, quod ei socer relegauit. Sed & maritus ipse post mortem patris dotem persequi potest. Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, & ibi dos esse debet, vbi sunt onera matrimonii, *l. 56.§.1.& 2.de iu.dot.l.si maritus,fam.ercisc.* & dotem quidem maritus persequitur & recipit, siue sit a patre heres institutus ex parte, iudicio fam.ercisc.*l.si filia,§.hoc amplius,l.fundus qui dotis,fam.ercis.l.7.C.eod. tit.* siue exheredatus sit a patre, dotem persequitur vtili actione, id est, vtili actione fam.ercis.non directa, quia heres non est, sed vtili actione fam. ercisc. quæ redditur etiam inter eos, qui sunt heredes, & iis, qui nec sunt heredes, nec bonorum possessio, sed ex hereditate tamen aliquid percipere & prælibare debent, vt *in l.2.§.si quarta, fam. ercisc.* Et sane si maritus a socero, hoc est, a patre suo ex parte heres institutus sit sub conditione, & vti oportet in defectum conditionis exheredatus, maritus pendente conditione dotem præcipere potest, quia sustinet onera matrimonii, cõfestim ergo post mortem patris, dotem præcipere vtili famil. ercisc. *d.l.si maritus,* quã vel de vtili fam.ercisc. esse accipiendã titulus indicat, sub quo posita est. Si igitur, pendẽte cõditione institutionis, maritus dotem petere vel præcipere potest vtili iudicio famil.ercisc. poterit & conditione deficiente, in quem casum exheredatus est. Nam pendens conditio non impedit receptionem dotis, nec deficiens igitur, *l. cum tale,§.si arbitratur,de cond.& demonst.* Quia igitur in specie proposita heres soceri conueniri potest, non tantum ab vxore, cui socer dotem legauit, sed etiam a marito, vt dotem restituat marito, in quem onera matrimonii translata sunt morte patris, conueniri ab vxore potest actione ex testamento, a marito vtili actione famil. ercisc. ne duplici præstatione dotis heres oneretur, nec bis, inquit,

A heres dotem præstet, quod nec voluisse socer videtur, vt ei sit cautum de indemnitate. Si mulier prior agat ex testamento, heres opposita exceptione doli mali, non ante mulieri compelletur soluere legatum, quam mulier ei cauerit, satisdatione defensum iri eum aduersus maritum. Et retro, si maritus prior agat, non aliter heres cogitur dotem ei præstare, quam si cauerit ei maritus, defensurum iri eum
B & indemnem damno dato seruatum iri aduersus mulierem, si quando postea ipsa egerit ex testamento. Et hæc est sententia §. *Celsus*, aduersus quam Accursius opponit *legem mortis, de donation. inter virum & vxor.* nec explicat bene. Certum est, donationem valere, si vir vxori donarit mortis causa, id est, mortis suæ causa, quia in id tempus excurrit donationis euentus, quo vir & vxor esse desinunt,
C mortuo marito nimirum. At non valet tamen, si socer nurui donauit mortis suæ causa, videlicet si socer moriatur, nondum soluto matrimonio, quia effectum habere donatio non potest, casu mortis soceri exsistente, manente matrimonio. Et hoc vult *dict. lex mortis.* Vnde quærit Accursius, cur legatum dotis valeat? Tamen non valebit donatio, quam socer fecit nurui mortis suæ causa, & legatum
D dotis valet, quod effectum tamen non habet, nisi post mortem soceri. Dico siue dotem socer legauit, siue dotem donauit nurui mortis causa, vtrumque valere & donationem & legatum. Sed si aliam rem donauerit mortis causa, non dotem, donationem non valere propter rationem supra dictam, quia morte soceri nuptiæ non soluuntur, quæ quamdiu manent, nihil ad vxorem a marito vel a
E socero, cuius in potestate maritus est, donationis titulo perueniri potest. Non valere item legatum, si aliam rem, quam dotem, socer nurui legauit, vt Fulgosius recte sentit hoc loco, quia & legatum donatio est. Itaque vt in aliis speciebus

iuris, quemadmodum definit *l. 5. C. de mor. cau∫. donat.* Ita etiam hac in ∫pecie nulla e∫t differentia inter legatum & donationem cau∫a mortis. Nam ∫i nurui alia res ∫it legata vel donata cau∫a mortis, neq; legatum neq; donatio valet, ∫i dos, vtrumque valet. Sequitur alia quæ∫tio.

Ad §. 10. Per contrarium.

Per contrarium apud Iulianum libro trige∫imo ∫eptimo quæritur, ∫i ∫ocer filio ∫uo exheredato dotem nurus lega∫∫et, & ait: agi quidem cum marito exheredato de dote non po∫∫e: verumtamen ip∫um dotem per∫ecuturum ex cau∫a legati: ∫ed non alias eum legatum con∫ecuturum, quam ∫i cauerit, heredes aduer∫us mulierem defen∫um iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata e∫t, & orcinum libertum, cui peculium legatum e∫t. Namq; eum de peculio po∫∫e conueniri ait, heredem non po∫∫e: quia peculium de∫iit penes ∫e habere. At dotis actio nihilominus competit, et∫i dotem de∫ierit habere.

SVperior ∫pecies fuit de dote, quam ∫ocer a nuru acceptā nurui legauit. Quæ in *hoc §. per contrarium* proponitur, e∫t de eadem dote, quam ∫ocer filio ∫uo exheredato, non nurui legauit. Et ideo ait *per contrarium*, quoniam ∫uperior ∫pecies e∫t de dote relicta vxori, id e∫t, nurui: hæc ∫pecies e∫t de eadem dote relicta marito filio exheredato. Recte autem ponit fui∫∫e filium exheredatum. Nam ∫i a patre fuerit heres in∫titutus, mulier ab eo dotem, quam dederat ∫ocero, cui ex∫titit heres maritus, petere pote∫t, tanquam ab herede ∫oceri, non tanquam a marito. A marito dos peti non pote∫t con∫tante matrimonio, ∫ed ab herede ∫oceri peti pote∫t, vt ei auferat, qui non ∫ucce∫∫it in onera matrimonii, & ∫eruiat oneribus matrimonii. A filio autem exheredato, vxor nullo iure dotem petere pote∫t, *l. ∫i cum dote, § pen. ∫olut. matrim.* & a marito non etiam, vt ab exheredato ∫oceri, quia exheres e∫t, non

A heres ∫oceri. Sed competit marito actio ex te∫tamento legatæ ∫ibi dotis nomine aduer∫us heredes ∫criptos a patre, vt dotem ab eis recipiat; Ita tamen, vt quia mulier etiam ab eis dotem petere pote∫t, vel petitura e∫t omnino po∫tea ∫oluto matrimonio, ∫i prior agat maritus ex legis cau∫a, vt non aliter heredes ei dotem præ∫tent, quam ∫i cauerit, heredes defen∫um iri aduer∫us mulierem, quandoque po∫tea dotem petentem, ne bis dotem heredes pre∫tent, vt *in l. frater, j. h. t.* Et mox docet, quamobrem eadem cautio heredibus nece∫∫aria ∫it, propo∫ita eleganti∫∫ima differentia inter exheredatum maritum, cui pater dotem a nuru acceptam legauit, & ∫eruum te∫tamento manumi∫∫um verbis directis, quem vocat Orcinum libertum, qua∫i Orci libertum, quia non homo vllus ∫uper∫tes ei patronus e∫t, ∫ed Orcus tantum. Orcinus libertus dicitur libertus defuncti, *in §. 1. In∫tit. de hered. qualit. & differ. & l. pen. §. Dama, de legat. 2.* Quod perinde e∫t, ac ∫i diceret, e∫∫e Charontis, vel, vt Theoph. Acherontis libertum; Orcinum, inquam, libertum, cui peculium dominus legauit; differentia e∫t inter maritum, cui dotem a nuru acceptam pater legauit, & Orcinum libertum, cui peculium dominus legauit. Quænam vero e∫t differentia? Orcinus libertus, cui dominus peculium legauit, conueniri pote∫t a creditoribus hereditariis intra annum ex edicto, cum de peculio actio annalis ∫it, quia obligatio peculiaris ∫equitur peculium, *l. frater, de condict. indeb.* Heres autem, a quo peculium Orcino liberto legatum e∫t, quiq; id præ∫titit Orcino liberto, quia de∫iit habere peculium, non tenetur actione de peculio. Et hoc iuxta Sabinianorum ∫ententiam. Hoc enim traditur *in hoc §.* ex Iuliano, qui Sabinianus fuit. Nam Proculianorum aliud iudicium fuit, vt memini me diffu∫ius explica∫∫e *in d. l. frater*, nec e∫t huius loci, vt & hic ea controuer∫ia diffu∫ius explicetur. Hæc de Orcino

duo liberto ita se habent, cui dominus peculium legauit. Longe aliter seruatur, cum pater dotem a nuru acceptam filio legauit, quam & filius accepit ab herede. Nam hoc casu heres soceri, a quo dos nurui legata est, filio exheredato, etiamsi dotem præstiterit filio, atque ita etiamsi dotem habere desiit, dotis actione a muliere conueniri potest, quam non debuit præstare marito temere, & ideo necessaria valde est heredi cautio, vt scilicet in præstanda filio dote sibi cautione prospiciat de indemnitate. Deniq; hoc casu heres, etiamsi dotem habere desierit, mulieri tenetur dotis nomine. Filius autem exheredatus vxori suæ non tenetur actione de dote, obligatio dotalis non sequitur dotem. Filius exheredatus habet dotem ex legati causa, & tamen non tenetur actione de dote. Deniq; obligatio peculii semper sequitur peculium: Obligatio dotalis non sequitur dotem.

Ad §. 11. Idem Iulianus.

Idem Iulianus quærit: si dotem marito relegauerit socer: an, dote soluta mulieri, legatū mariti exstinguatur. Et dicit, exstingui: quia nihil esset iam, quod marito posset præstari.

EX Iuliano ante retulit Vlpianus, legati petitionem filio exheredato competere, cui pater dotem a nuru acceptam legauit, oblata tamen heredi patris cautione de indemnitate, quia idem etiam heres mulieri dotis nomine tenetur, quamuis dotem habere desierit, ex legati causa nimirum filio exheredato soluta. Quod & Papinianus scribit *in l. pater*, ǰ. *h. t.* Filius autem exheredatus, quamuis dotem habeat ex legati causa, mulieri suæ dotis nomine non tenetur, nec enim vt obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater, de condiction. indebit.* ita & obligatio dotalis dotem: Obligatio, inquam, dotalis nō tenet eum, qui dotem habet & possidet, sed

A eum, qui dotem accepit heredemue eius. Et hoc fuit demonstratum *in §. superiori*, & traditur ex Iuliano. Nunc ex eodem Iuliano docet, si forte cum dos, vt ante proposui, filio exheredato prælegata esset a socero, prius heres soceri dotem mulieri restituerit præuentus a muliere, vel soluto matrimonio vel manente, vt *l. 10. §. 1. de leg. præst.* hoc casu legatum dotis, quod socer marito reliquit filio suo exheredato,

B exstingui, quoniam nihil est in bonis soceri, quod ex eius legati causa marito præstari possit. Quod & Papinianus tradidit *in d. l. pater*. Et frustra igitur hoc casu heredem a muliere desiderare cautionem de indemnitate, cum, dote reddita mulieri, iam non possit a marito conueniri actione ex testamento, quia peremtum est legatum.

C Ad §. 12. Idem quærit.

Idem quærit, si dos alii legata esset, eamq; rogatus sit mulieri restituere: an lex Falcidia in legato locum haberet. Et dicit habere: sed, quod minus est in fideicommisso, mulierem dotis actione consecuturam. Ego quæro, an commoda repræsentationis in hoc legato sic obseruentur, atq; si dos ipsi mulieri fuisset relegata. Et puto, habere.

D SEquitur iam alia quæstio ex eodem Iuliano *in §. idem quærit*, de dote nurus a socero legata non nurui, non filio, sed extraneo, eodemq; extraneo rogato dotem nurui restituere, interueniente lege Falcidia, an & ex eo legato Falcidiam heres soceri deducere possit? Et respondet posse, sed vt subiicit, quod minus fuerit in fideicommisso dotis relicto nurui, id est, quod Falcidia resciderit, id mulierem ab

E herede consecuturam actione de dote, & ita Falcidiam reuocaturam, quam heres deduxit. Et vt hoc loco non ineleganter Albericus refert ex vulgari prouerbio Grammaticorum sui temporis: *Quod amiserit*, inquit, *in* [illegible],

eam, inquit, *recuperaturam in temporibus.* A Idem dicendum, si maritus acceptam ab vxore dotem extraneo legauerit, addito onere fideicommissi, vt vxori eam restitueret. Nam de legato quidem heres deducet Falcidiam, sed mox eam Falcidiam, quam deduxit heres, reuocabit vxor actione de dote. Et ita Iulianus sentit, Marcellus vero, qui vbicunque in Iuliani scriptis cernit vel rimulam leuem, B in eam figere solet aculeum, satius esse dixit, sublato illo circuitu, quem & tollendum idem Marcellus censet in specie *leg. 5. supra, si cui plus quam, &c.* Satius, inquam, sublato illo circuitu deducendæ Falcidiæ, ac deinde reddendæ mulieri, statim ab initio ex eo legato propter mulieris fideicommissum, ad quam omne emolumentum dotis pertinet, heredi denegare ex legato illo Falcidiæ de- C ductionem; Et ita est proditum ex Martiano *in leg. cum dotem, infr. ad leg. Falcid.* Nam & in plerisque aliis causis, vt ait eleganter Martianus, *in ea lege* obseruatur, vt omissa interposita persona, capientis tantum persona spectetur, fideicommissa præstentur per interpositam personam, & quasi per sequestrem, & per tramites, vt inquit Arnob. sexto, quosdam, & per quędam fideicommissa; honor est legatarii, D qui interponitur, quique fidem interponit alteri restituendi legati, honos sine re, res enim est fideicommissarii; legatarius, qui interuenit, honoratur legato, fideicommissarius capit legatum. Id autem obseruari in plerisque causis, quibusdam exemplis propositis patefacere operæ pretium est, interpositi personam omitti, & statim transiri ad capientis personam, & statim nos transgredi quasi compendio E ad eum, ad quem omne emolumentum redit. Primum, si incapaci vel indigno reddatur hereditas, vel legatum, vt id capaci restituat, omissa interposita persona, quæ incapax vel indigna est, & capacis tantum fideicommissarii persona interposita, ad quem totius hereditatis vel legati emolumentum pertinet, propter illum, qui est capax, dicimus incapacem vel indignum admitti ad hereditatem vel legatum, vt mox restituat capaci aut digno. De incapaci est *l. 42. de leg. 2. & l. 22. de legat. 3. & lex cogi, § 2. qui solidum, ad Trebellian.* De indigno est *lex legatarius, de excusation. tutor. & lex 2. §. penultim. si quis aliquem testari prohib.* Item si cui legetur sub conditione, si Titia non nupserit, vtque idem Titiæ restituat legatum, cui scilicet illa conditio viduitatis remittitur lege Iulia & Papia, omissa interpositi persona, in qua conditio illa non negligeretur, si non esset rogatus legatum Titiæ restituere, spectatur Titiæ persona tantum, & illius Titiæ gratia statim die cedente legati & fideicommissi petitio est, *l. auia, §. Titio, de conditionibus & demonstrationibus.* Ac similiter vsufructu vni legato, vt alii restituatur, si quæratur, cuius morte intereat vsusfructus, non legatarii, qui interpositus, sed fideicommissarii persona spectatur, *l. 29. de vsufr. legat. supr.* Ac postremo si legata sunt relicta liberis & parentibus, quibus petita bonorum possessione contra tabulas, ea legata seruari solent ex edicto prætoris, quæ ipso iure confirmatur, vt & cætera omnia legata & fideicommissa per bonorum possessionem contra tabulas, quæ non tantum ex institutione infirmatur, sed & omnia, quæ in testamento scripta sunt. Iure tamen prætorio & singulari liberis & parentibus, & vxori legata in iis tabulis relicta seruari solent, non seruantur tamen, si ea legata extraneis restituere rogati sint, *l. 3. § si quis, de leg. præstand.* quia non, qui sint interpositi spectamus, imo hos transimus confestim ad eos, qui rem capiunt. interpositi nihil capiunt. Et ita in specie proposita, marito dotem legatam extraneo, vt vxori restituat ex Marcelli sententia, compendiosiore via extranei persona insuper habetur, omittitur, & per-

& perindeatque si recta vxori dos legata esset, vt breuius & melius esset dicere, quod Marcellus dixit, non esse legi Falcidiæ locum, quanquam τὸ ἀκριβὲς ad leg. cum dotem exigat seruari eum ordinem, quem dixit Iulianus, deduci nempe Falcidiam ex legato dotis extraneo relicto: ac deinde ab herede eam dotis lacunam repleri, hic τὸ ἀκριβὲς exigit, sed non ratio melior atq; benignior. Verum quia siue ita res geratur, vt Iulianus voluit, siue, vt Marcellus, effectu ipso Falcidiam heres ex eo dotis legato non retinet. Quærit Vlpianus, an saltem perinde, atq; si directo mulieri dotem maritus prælegasset, heres possit Falcidiam deducere ex commodo repræsentationis, vt si legata sit dos, quæ numero, pondere vel mensura continetur, quo quæ repræsentatur dos, hoc est, legati iure præsenti die reddi debet, quæ actione de dote non redditur, nisi annua, bima, trima die, vel hodie annua ex Constitutione Iustiniani: Quærit, inquam, Vlpianus, cum saltem & ex hoc commodo repræsentationis Falcidiam heres deducere possit, & hoc facile admittit. Vnde notandum est, quod in sequentibus repetitur sæpius, dotis prælegatum vxori relictum Falcidiam non pati, nisi quatenus plus in eo est, quam in actione de dote, id est, Falcidiam ex dote non deduci, sed ex commodo repræsentationis duntaxat. Contra si nullum sit commodum in repræsentatione dotis, vt si dos consistat in rebus soli, quas etiam dote non legata, actione de dote statim soluto matrimonio reddi oportere certum est, tunc lex Falcidia cessat omnino in dote vxori legata, quia rem suam recipere videtur, *l.81.§.1.ad l. Falcid.* Rem suam recipere videtur, & nihil aliud dos est, quam res vxoris; qua ratione etiam fideicommissum ab vxore relictum, fideicommissum quo vxor onerata est, cui dos relegata datur, non valet, quia nihil de suo dare vxori maritus videtur, qui & dotem legat, & cui nihil dederit, eum rogando obligare non possit, *l.6. in fin. de legat.3.* de suo quemque liberalem esse oportet, non de alieno. Nec tamen suo quodam commodo caret legatum illud dotis, quod vxori relinquitur, etiamsi absit commodum repræsentationis, puta in dotem datis soli rebus, rebus immobilibus, vt ante proposuit, quia pro actione in personam, id est, pro actione de dote, legatum defertur vxori per vindicationem, si sit relictum per vindicationem vel per præceptionem, quæ actio, quia dominii est assertio, commodior est *l.3.§.si rem, de legat.3.* Sed hoc qualecunq; commodum non est tanti, vt propter id ratio legis Falcidiæ induci debeat, *l.si creditor, in fine, de leg.1.* quia hoc commodum actione nouę ita percipit vxor, vt nihil decedat mariti bonis, commodum autem repræsentationis non percipit, quin mariti bonis decedat interusurium medii temporis. Cum autem ex Iuliano hoc loco proposuisset Vlpianus, dotem vxori marito legatam, eademq; rogata alii dotem restituere, neq; fideicommissum valere, neq; Falcidia legatum minui posse.

Ad §. Idem Iulianus.

Idem Iulianus quærit: Si mulieri dos sit relegata, eaq; rogata dotem restituere: an Falcidia locum habeat. Et negat habere: quoniam fideicommissum quoq; negat valere. Quod si præterea, quid vxori legatum sit, putat, ex residuo fideicommissum præstari. Quod vtiq;, habita ratione Falcidiæ, mulieri præstabitur: sed & marito ex parte herede instituto, a socero dote prælegata, legatum dotis Falcidiam passurum, videlicet, quia adhuc constante matrimonio, indebita dos videtur relegata. Verum quod Falcidia recidit, in familiæ herciscundæ iudicio maritum percepturum. Quemadmodum totam dotem præciperet, si non esset relegata.

IN §. *Idem Iulianus querit, ſi mulieri,* [A] quod iam ſatis expoſuimus, ſubiicit ex eodem Iuliano illo loco. *quod ſi preterea,* ſi præter dotem aliquid, finge, prædia quædam vxori legauerit, & ab ea fideicommiſſum reliquerit, ex legato quidem non detrahi Falcidiam, ſed detrahi ex legato prędiorum, & detracta Falcidia ex reſiduo prædiorum fideicommiſſum præſtari. Mox ſequitur *in §. ſed & marito:* Hic autem locus eſt accipiendus de dote a ſocero [B] nurui legata, & ponenda ſpecies explicandaque ſententia huius loci eiuſmodi: Pater filium heredem inſtituit ex parte, & dotem ab vxore eius manu ſua acceptam nurui legauit, vtile eſt legatum, & præſtabitur dos nurui ex legati cauſa, quamuis adhuc nupta ſit filio teſtatoris, ſi modo offerat heredi cautionem indemnitatis, vt demonſtratum eſt *in §. Celſus,* 5. Sed videamus, an & ex eo legato hæres [C] poſſit deducere Falcidiam, ex legato dotis nurui relicto, ſi ſoceri hereditas ſit exhauſta vel onerata legatis? Et ait deduci poſſe, quia conſtante matrimonio indebita dos nurui videtur legata, & ideo magnum in eo legato cómodum eſt. Sed quod reſciderit Falcidia, mox recipiet maritus, quem ſocer ex parte teſtamento heredem ſcripſit, iudicio famil. erciſc. vt *d. §. Celſus.* Quia, vt ait, & dotem totam præcí- [D] peret nunc poſt mortem ſoceri oneribus omnibus matrimonii in eum tranſlatis, ſi nurui a ſocero non eſſet legatum, vnde & dodrantem dotis præſtitam vxori iure legati ſub cautione indemnitatis, mox maritus ab vxore recipiet, quandoquidem obſtricta eſt vxor heredi de indemnem eo ſeruando aduerſus maritum, quam ſi dodrantem dotis ab herede acceptum, vt æquum eſt, marito reſtitueret, [E] quem poſt mortem ſoceri ſequuntur omnia onera matrimonii. Et ita hic eſt explicandus §.

Ad §. 14. Mela.

[A] *Mela ſcripſit, ſi fundus in dote ſit, & ſpecialiter ſit legatus, mox generaliter dos relegata, non bis ſed ſemel deberi fundum.*

SI maritus vxori ſimpliciter legauerit fundum, in quo ſolo conſiſtebat dos vxoris, non legauit fundum, quem in dotem acceperat his verbis ſcilicet, ſed legauit fundum illum, fundum Titianum ſpecialiter: mox generaliter eidem vxori dotem prælegauit, quæritur, an bis mu- [B] lieri fundus debeatur? Reſpondet bis non deberi, niſi manifeſtiſſime appareat, hanc fuiſſe teſtatoris voluntatem, vt & fundus & æſtimatio fundi ei præſtaretur, quæ voluntas non eſſet inanis, vt *l. auum, §. 1. de legat. 3. l. fundum Cornelianum, de nouat.* Alioquin ſi non ſit manifeſta contraria voluntas teſtatoris, bis mulieri fundus non debetur, quia non præſumitur teſtator duplici præſtatione dotis [C] heredem ſuum onerare voluiſſe, *leg. penultim. infr. hoc titul.* ſed magis ex abundante dotem legaſſe & generaliter & ſpecialiter, & poſteriori legato ſuppleuiſſe quod omiſerat priori, quo ſpecialiter fundũ legauerat, nec dixerat fundum dotalẽ. Deniq; qui bis eandẽ rẽ promittit, amplius quã ſemel nó tenetur, *l. qui bis, l. quibus, de V. O.* Ita qui bis eandem rem legat, hoc velle videtur, non amplius quam ſemel [D] eam rem ab herede prẹſtari. In dubio parcimus heredi *l. Sempronius, de legat. 2. l. 11. §. ſi quis decem, de legat. 2.* Et hoc loco procul dubio fundum inæſtimatum intelligere oportet, non ſemper, cum fundum dotalem dicimus, inæſtimatum dicimus, vt in lege Iulia de fundo dotali. Nam fundus æſtimatus non eſt proprie dotalis, ſed æſtimatio, *§. in fundo, Codic. de rei vxor. actione.* Et præterea quamuis in hoc lega- [E] to, quod conſiſtit in fundo, nullum ſit commodum repræſentationis, quia & citra ſpem legati actione de dote fundus ſtatim reddetur, non ideo tamen eſt inutile legatum, maxime ſi per vindicationem aut præceptionẽ relictũ ſit, nam pro

actio-

actione in personam, vt ante dixi, defert actionem in rem, ac propterea, si res quædam constante matrimonio donatæ fuerint vxori, dote vxori legata, fundo dotali vxori legato, propter res donatas nulla retentio fit ex dote, quia dotem integram legasse videtur, atque adeo confirmasse donationem. §. *est & illud.* ***. *& l. 5. hoc tit.* Valde autem suauis est Bartolus, qui cum hoc non animaduerteret, ne quis arguat legatũ inutilitatis, fingit, conuenisse inter virum & vxorem in traditione fundi dotalis, vt soluto matrimonio fundus non reddatur statim, vt iure debet statim, sed vt redderetur longiore die, quasi vero hęc conuentio non sit improbata. Hæc conuentio est contra dotem, & vtilitatem nubentium, nec valet quicquã, *in l. vt autem. de pact. dotal.* Fingit igitur, quod iure esse non potest, sed tenendæ sunt illæ vtilitatis causæ, quas præmonstraui ante.

Ad §. 15. Ibidem.

Ibidem Mela coniungit: si fundus in dote fuit locatus a marito ad certum tempus, vxorem, nõ alias fundum ex relegatione consequi, quam si cauerit, se passuram colonum frui: dummodo ipsa pensiones percipiat.

IN extremo addit de eodem fundo dotali, si forte eum fundum maritus legauerit ad certum tempus, nõ ante fundum vxori heredem ex causa legati prętare debere, quam si cauerit vxor, se passuram colonum frui, quem vtique si non pateretur frui fundo dotali, heres ei in id, quod interest, teneretur ex contractu defuncti actione ex conducto. Ergo ne in damno verseatur heres, ne obligetur conductori fundi colono, cauere debet mulier, quæ legatum petit, se passuram colonum frui, quoad exierit tempus locationis, & interim ipsa pensione percipiet. Ipso iure, vt emtor, vt fructuarius, ita legatarius non cogitur stare locationi a venditore, vel testatore factę, sed opposita exceptione do-

A li mali venditor, quo cum agitur ex emto, aut heres quo cum agitur ex testamento, consequitur, vt emtor vel legatarius ei locationi stet, vel staturum se promittat. *l. 9. C. de locat. l. arbores. §. 1. de vsufruct. l. vlt. de iure fisc. l. in his. in fi. de legat. 3.*

Ad L. II.

Cum quis vxori sua dotem relegat fideiq. commissum ab ea relinquit: hoc fideicom-
B *missum ex cõmodo, quod ex relegatione mulier sentit, æstimabitur. & ita Celsus quoque, lib. 20. Digestor. scripsit. Quod si necessariæ fuerunt impensæ, quæ ipso iure dotem minuunt: amplius dici potest: si tanta quantitas dotis, quam maritus accepit, ei relegata est: oportere dici, etiam eam quantitatem posse fideicommissum erogare, quæ ipso iure dotem minuit. Esse enim mulierem legatariam, nemo est, qui dubitet. Sed & si non dos,*
C *sed pro dote aliquid vxori fuerit legatum: adhuc quasi dos relegata accipitur. Hoc amplius Iulianus scripsit: Etsi non fuerit adiectum, pro dote esse legatum, hoc tamen animo relictum: adhuc eius esse conditionis. Vxor igitur: si rogetur vel dotem, vel quod pro dote legatum est, vel quod in vicem dotis sibi adscriptum est, restituere nõ cogetur, nisi eatenus quatenus diximus, restituere. Et ideo heres instituta, rogataq. quãtitatem heredi-*
D *tatis restituere, id demũ restituet, quod quãtitatem dotis excedit: idque quod ex repræsentationis commodo sentit. Nam & si quis, cum a nuru dotem accepisset, filium suũ heredem instituerit: eumque rogauerit, quidquid ad eum ex hereditate peruenisset, restituere: mox morte vxoris dotem fuerit lucratus: id non restitueret, quod ex dote percepit, quia matrimonii causa id lucratus est, non ex patris iudicio. §. 1. Mulier dotem promi-*
E *sit quadringentorum, & dedit fundos duos in ducenta, præterea nomina debitorum in residua ducenta, mox maritus eius decedens pro dote fundos ei duos, nõ eos, quos in dotem acceperat, reliquit: & præterea duos illos dotales quos æstimatos acceperat reliquit. fi-*

deique eius commisit, vt quicquid ad se ex hereditate eius peruenisset, id restitueret Seio, cum moreretur. Quærebatur, quantum esset in fideicommisso, muliere defuncta? dicebam, vxorem hanc, quæ rogata est, quicquid ad se peruenerit ex testamento, restituere, in ea esse cōditione, vt id demum restituere rogetur, quod, deducta dotis quantitate, ad eam peruenit: dotem enim recepisse eam magis, quā accepisse; saluo eo, quod ex commodo repræsentationis ab ea fideicommitti potuit. Proinde id quidem, quod pro dote maritus ei reliquit, non cogetur ei restituere: nisi plus fuit in eo, quam in quantitate dotis. Residuum vero, quod præterea illi relictum est, cum fructibus cogetur restituere. Habebit igitur præcipuam dotem, cum suis fructibus. Id vero, quod extrinsecus ei relictum est, cum fructibus, qui ad eam peruenerint, restituet.

TOta lex 1. est de fideicommisso ab vxore relicto, cui vir dotem prælegauit, quod iam docui, non valere, *in l. 1. §. idem Iulianus quærit, si mulieri*, quia cum dos vxori legatur, res sua legatur, non res testatoris, & ideo legato non potest imponi onus fideicommissi. Verum *in hac l.* duo casus proponūtur, quibus fideicommissum ab vxore relictum, legationi dotis impositum, valet: si non in totum, at aliquatenus. Prior casus hic est: si in legato dotis sit commodum repræsentationis, vt si dos sit, quæ annua die reddi solet iudicio rei vxoriæ, quæ præsenti die legata sit, nam pro modo eius commodi, quod ex legato mulier sentit, fideicommissum ab eo relictū, valet. Hic est primus casus. Alter casus hic est: si quod vxori legetur dotis nomine, excedat quātitatem dotis. Nā in eo, quod excedit fideicommissum, valet; possis vti exemplo proposito *in d. §. idem Iulianus quærit. l. 1. §.* Si præter dotem aliquid vxori legauerit, nam procul dubio in eo, quod præter dotem legauit, fideicommissum consistit; Sed vtitur Vlpianus huius casus demonstrandi causa, longe

A propiore exemplo. Fac, dotis initio datæ, fuisse quantitatem mille aureorum, & necessario maritum impendisse centum in res dotales; Impensæ necessariæ dotem ipso iure minuunt, quæ scilicet factæ sunt in corpora dotalia, prædia puta, aut mancipia, in pecuniam enim numeratā, si hæc in dote fuerit, nulla fiunt impēdia. Et ideo l. 56. §. 5. de iure dot. ponit, in dote fuisse pecuniam & fundum, & impensas factas

B in fundum, nam in pecuniam non fiunt impensæ, pecuniam tamen ipsam, quæ est in dote, propter impensas necessarias, quę factæ sunt in prædia dotalia, dicimus ipso iure minui. Pecunia facile minuitur per pecuniam, id est, per impensam pecuniariam. Singula autem corpora dotalia, per impensam pecuniariam, quæ necessario facta est in ea corpora, non minuuntur, sed vniuersitas, vt dixit *in l. 1. §. impensa.*

C Singula, inquam, corpora dotalia impensæ necessariæ non minuunt, sed vniuersitatem, id est, quantitatem, quæ ex vniuersa rerum dotalium æstimatione conficitur; quod ibi *vniuersitatem*, hic *qualitatem* vocat, & vt Iustinianus *in §. sed & fieri impensas. C. de rei vxor. act.* necessarias impensas minuere dotis quantitatem, Qua de re tractabo die crastina vberius *in l. 5.* quam vellem interim præuideri, simul ac

D illam *l. 56. §. quod dicitur. de iur. dot.* quæ in ea quæstione est omnium difficilima, atque vtinam præuiderent semper studiosi leges, quas essem interpretaturus, & glossas, & quicquid in ea DD. attulerunt, sic & facilius omnia assequerentur, maiori cum voluptate. Secundum hæc prædixi, si tantam quantitatem dotis, maritus vxori legauit, quantā ab ea initio accepit, mille, sicut posui, & impenderit centum,

E necessario in res dotales, quot impendit, tot de dotis quantitate decessisse videtur, & remanere in dote nongenta tantum; in eo quidem quod excedit, nimirū centum, præsentis dotis quantitatem, fideicommissum ab vxore relictum valet. Vno verbo,

verbo, fideicommissum ab vxore relictum, valet in commodo repræsentationis, atque etiam in eo, quod excedit præsentem quantitatem dotis. Et vtitur hac ratione Vlpianus hoc loco: Mulier, cui dos legatur, est legataria, & sane legataria est, non, vt Accursius notat, in commodo repræsentationis, vel in eo, quod dotis quantitatem excedit tantummodo, sed in dote tota; tota enim dos ex testamēto peti potest, aut vindicari. *l. debetur. de leg.* 2. A legatario autem fideicommissum relinqui potest. Hæc est assumtio. Ergo & ab vxore, cui dos prælegata est, non quidem ita, vt tota dos in fideicommissum veniat, quamuis tota dos sit in legato, & quamuis etiam dotem restituere rogata sit, sed id tantum, quod ex commodo repræsentationis mulier sentit, vel quod dotis præsentem quantitatem excedit. Dos autem videtur legata, vt subiicit, non tantum, si dos sit legata generaliter, vel quantitas data sit in dotem, sed & si pro dote aliquid nominatim legatum sit, vt *in l. virilis.* §. 5. *de legat. præst.* vel hoc animo, vt in vicem dotis esset, etiamsi non adiecerit pro dote esse legatum, sed hoc animo fuerit, vt dixi, vt pro dote esset legatum, nam in iure hæc plerunque sunt paria, dixisse & intellexisse. *l. 6. de assig. lib. l.* 8. *de leg.* 1. Et hoc quidem casu, cum aliquid pro dote legatum est vxori, vel pro dote legatum esse intelligitur, alterutro contenta esse debet mulier, dote vel legato, iure suo, vel iudicio mariti, vt ait *l. cum ab vno, de legat.* 2. Legatum pro dote datum, non nouat obligationem dotis, sed in electione mulieris est, verum petat dotem, an legatum pro dote. *l. si filia.* §. *pen famil. ercisc. l. 6 quemadm. dies leg. ced.* Et huc pertinet vetus edictum Prætoris *de alterutro*, cuius fit mentio *in* §. *sciendum. C de rei vxor. actio. in l.* 5. *C. Theodos. de testam.* Ergo & cum vxori aliquid pro dote legatum est, fideicommissum ab ea relictum non valet, nisi quatenus excedit quantitatem dotis, si forte ex-

A cedat, vel quatenus ex eo cōmodum repræsentationis mulier sentit. Et eadem ratione, si socer, qui a nuru dotem acceperat, filium heredem instituerit, eumq; rogauit, vt cum moreretur, quicquid ex hereditate ad eum peruenisset, Lucio Titio restitueret, & mortua in matrimonio vxore, dos apud eum remanserit, non ex iudicio vxoris, vt glossa vult, quia hoc non dicit Vlpianus, non item, vt eadem

B glossa tentat ex pacto, quia non potuit ea de re pacisci maritus, socero dotem accipiente, sed quia ita est etiam citra pactum, vt dos aduentitia, mortua in matrimonio vxore, cedat lucro mariti. *l. mulier. C. de de cond. inst l.* 13. *de euict. l.* 5. *de bonis damn.* Quod & multæ aliæ leges passim ostendunt, & diserte ita esse scripsit Vlpianus, *lib reg. tit. de dotibus.* Imo & Cornutus in Persium. Ius itaque hoc est, vt mortua in

C matrimonio vxore, dos aduentitia remaneat apud virum. Itemque dos profectitia, si modo pater mulieris, a quo dos profecta est, cōstante matrimonio vita decesserit, id est, si pater non sit, vt idem Vlpianus ostendit in regulis, eo tempore, quo moritur filia in matrimonio. *l. cū patrem. C. de iur. dot.* Et hoc vero casu, cum filius a patre heres institutus est, & rogatus alii restituere, quicquid ad eum ex hereditate

D peruenerit, & cum idem filius, mortua in matrimonio vxore, dotē lucratus est, non ex pacto, non ex testamēto vxoris, sed ipso iure in fideicommissum hereditatis, quod a filio reliquit pater, dos non venit, quia eā filius non habet ex iudicio patris, ex testamentro patris, ex institutione, ex hereditate patris, sed suo iure proprio, ex causa matrimonii, eamque etiam viua vxore in computationē hereditatis, & Falcidiæ ra-

E tionē deducit, tāquam æs alienū, alioquin videretur vxorē indotatā habere. *l si dos a socero. ad leg. Falc.* Nec si illa mulier dotem ab eo petierit, tanquā ab herede soceri, quod pōt. *l.* 10. §. 1. *de leg. præst.* repellet vulgari exceptione, *dolo facis qua petis, quod redditurus es,*

namque omnino dos ibi esse debet, vbi sunt onera matrimonii. Denique in fideicommissum illud hereditatis, quod a filio pater reliquit, non venit dos, sicut nec quælibet alia res filii propria, sed bona testatoris tantum. *l. coheredi. §. sed si heredem. de vulg. substit.* Sed fideicommisso propriæ facultates filii non tenebuntur, & ex propriis facultatibus filii dos esse videtur, cum onera matrimonii eum sequantur post mortem patris, dos est repensatrix onerum. Eadem quoque ratio interuenit in specie, quæ hic *in h. §. mulier.* proponitur. Mulier doti dixit vel promisit quadraginta, & dedit fundos duos æstimatos ducentis, & præterea nomina debitorum in residua ducēta, mox maritus vita decedēs, pro dote ei legauit duos illos fundos dotales æstimatos, & alios duos fundos, qui dotales non erant, & fidei eius commisit, vt quicquid ad se ex hereditate eius bonis ve, quicquid ad se ex testamento eius peruenisset, id ipsa, cum moreretur, L. Titio restitueret, videamus quid fideicommisso contineatur; Fideicommisso continetur id tantum, quod deducta dotis quantitate superest, & quod ex commodo repræsentationis mulier sentit. nam & in hoc legato commodū repræsentationis inest, quia fundi in dotē dati sunt æstimati. Ergo pecunia videtur potius in dotem esse quam fundus. *l. 5. §. proinde. de impens. in res dot. fact.* Atque ideo iudicio rei vxoriæ ea dos redderetur annua, bima, trima die, quæ legatur præsenti die. Itaque huic legato inest commodum repræsentationis, & pro rata eius commodi, proque rata eius, quod deducta quantitate dotis superest, fideicommissum debetur, dotis autem quantitas fideicommisso non continetur, quod etiam ostēdit *l. cum pater. §. fidei tuæ. de legat. 2.* Quia suam rem mulier recipere videtur *l. 8. §. 1. ad leg. Falcid.* Vel sibi debitam. *l. virtius. §. 1. de leg. præst.* quia, inquit, hoc loco dotem recepisse eam magis quam accepisse verum est, & sic Paul.

A 4 *Sent. Ab vxore,* inquit, *cui vir dotem prælegauit, fideicommissum relinqui non potest, quia non ex lucratiua causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur.* Et *in d. l. cum pater. §. fidei tuæ, quia dos et reddi videtur potius, quam dari,* Qua causa & relegari dicitur, vt in simili re Plinius 8. Epist. non reliquisse patrem opes filiæ, sed reddidisse potius, quib. auctus per filiam fuerat. In hac igitur specie, quia dotis quā-

B titas in fideicommissum. non cedit, mulier dotem præcipuam habebit cum suis lucris: quod autem plus est in legato, quam in quantitate dotis, id fideicommissario restituet cum fructibus, inquit, qui ad eum peruenerunt. Cum fructibus quare? Quia his verbis, quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit, etiam fructus continentur; Minime. neque enim his verbis fructus continētur *l. quod his verbis. de*

C *legat. 3.* quia & fructus non hereditati, nisi qui inuēti sunt in hereditate, fructus post mortem testatoris non hereditati, quia nunquam fuerunt in hereditate, sed rebus ipsis accepto feruntur. *l. 18. §. 1. ad Trebellia.* Verum ne quis diutius laboret hac in re, ideo fructus in fideicommissum veniunt in hac specie, quia pro dote fundos vxori legauit vir, quare extra dotis mo-

D dum nihil eum voluisse apud vxorem remanere, ne fructus quidem; Ex coniectura igitur voluntate defuncti, mulier fideicommissario restituet, quod excedit quātitatem dotis cum fructibus, qui ad eam peruenerint; Et ita Accur. sentit rectissime, adiuncto simili argumento congruenter *ex l. 3. cum Polybius. de vsur.*

AD L. III.

Qui ita legat vxori suæ: Titiæ amplius

E quam dotem, aureos tot heres meus damnas esto dare: *manifestum est dotem quoque relegasse.*

VXori legato ita relicto. Titię amplius quā dotem centū aureos heres meus damnas est dare, dotem quoque legatam videri,

videri, non tantum aureos centum. Hæc enim verba, *amplius quam dotem*, tantum possunt, quantum si dixisset, præter dotem, vt *l. 10. §. vxori. de ann. legat.* Et articulus *amplius, præter*, includunt dotem in hac specie legati, non excludunt, &, si præterea, quam sit varia & multiplex vis huius articuli, *amplius* aues scire, adi, si libet obseru. 8. c. 36.

Ad L. IIII.

Cum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait: quia suum diem habeat.

SI testator legata pecuniaria, quibus dies apposita non esset, annua, bima, trima, die dari iusserit, quam in testamentis fuisse vulgarem clausulam ait. *l. talibus. ff. de legat.* 1. Et Africanus hoc loco, hunc esse vulgarem modum proferendi diem legatorum, quibus dies non est apposita specialiter, & idem testator vxori dotem legauerit, darive iusserit præsenti die, vt fieri solet, vt habeat commodum repræsentationis, cum dos numero, pondere, vel mensura continetur: Illa clausula vulgaris ad hoc dotis legatum minime pertinet, alioquin parua esset huius legati vtilitas, & secum ipse videretur pugnare testator, si quod legauit præsenti die, idem vellet dari annua, bima, trima die. Neq; ineleganter Accursius hoc loco præsumit, hanc fuisse voluntatem mariti, vt dos daretur vxori præsenti die, sicut dixi, nec ad dotis legatum pertineret illa vulgaris clausula, præsumit, inquam, hanc fuisse voluntatem mariti, cum ne legatū relictum euanescat, sic est legendum, non, *tunc ne*, propter inutilitatem, tum ex legatariæ qualitate, quæ vxor est, ac præterea quæ proximior ratio est, legatum dotis diem suum habet, id est, diem præsentem. Ergo ad id superior clausula non pertinet, quæ pertinet tantum ad legata quæ diem suum non habent, quæ diem nullum habent. Nec obstat *l. si quis legata ff. de cond. & demonst.* quæ clausulam illam, ait, pertinere ad prorogandа ea, quæ ad præsens tempus legata sunt, quod perinde est, ac si dixisset ad præsentem diem; Nam hoc non est tantum, quæ præsenti die, aut quæ præsentia sunt legata nominatim, sed quæ pure legata sunt, vt declarat *d. l. talis*, atque distinguit etiam *l. Titio centum. de legat.* 2. Nam etsi quod ad vim & effectum legatorum attinet, nihil intersit pure & simpliciter, an nominatim præsenti die legatum sit, tamen quod ad illam clausulam attinet, multum interest, pure legata sint, an nominatim præsenti die. Legatorum enim, quæ præsenti die legata sunt nominatim, diem illa clausula non mutat, non profert; Illorum autem legatorum, quæ pure relicta sunt, diem profert. Et merito reprehenditur Alphenus *in d. l. Titio centum.* qui dicebat, illam clausulam pertinere etiam ad legata, præsenti die data nominatim, & ideo non præsenti die ea deberi, (vt esse legendum, iam pridem ostendi *in d. l. Titio centum* & ratio peruincit) sed deberi tantum annua, bima, trima die. Et subiicitur ratio reprehensionis eadem, quæ hac lege, quia quæ præsenti die legata sunt, diem proprium habent. Ergo non proferuntur in annuam, bimam, trimam diem.

Ad L. V.

Dote relegata, non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas solutionem differre, vel ob impensas alias, quā qua ipso iure dotem minuunt. Aliud est enim, minorem esse factam dotem, quod per necessarias impensas accidit: aliud, pignoris nomine retineri dotem ob ea, qua mulierem inuicem præstare aequum est.

HÆc lex maiorē operam & industriam desiderat. Dote vxori legata præter commodum repræsentationis, quod inest legato, cum talis fuit dos, quæ annua die reddi debeat iudicio rei vxoriæ, hoc etiam commodum, qualiscunque dos fuerit, legato inest, quod ob res donatas vxori con-

ſtante matrimonio heres mariti nihil ex dote retinere poteſt, quia, qui legat doté præſenti die, vt ſit, non ignarus donationum, quas fecit, hoc videtur velle, vt non differatur renumeratio dotis propter res donatas, ſed renumeretur ſtatim, vt *l.* 1. §. *eſt & illud* 3. Et conſequenter donationes in vxorem collatæ, quaſi non reuocatæ, confirmantur morte donatoris ex Senatuſconſulto Æmiliano, atq; ideo comparatur donationibus cauſa mortis vel fideicommiſſis, & Falcidiam patiuntur. *l.* 12. *C. ad leg. Falcid.* Ac præterea dote legata præſenti die, vt dixi, videtur maritus vxori remittere impenſas vtiles, quas non ignorat ſe feciſſe in res dotales, ob quas alioquin retentio eſſet, *ex d. l.* 7. *de impenſ. in res dotal. fact.* Sed quod quis legat præſenti die, vtique non vult retineri vllo modo, vllave ex parte, ſed præſtari confeſtim. Dote non legata, propter res dotales, & propter impenſas in res dotales factas, & propter res amotas, morte mariti ſoluto matrimonio, heres mariti dotem retinet, donec res donatæ vel amotæ redditæ, & impenſæ ſolutæ ſint. *l. res.* §. 1. *ſol. matr.* Vel, vt ait hoc loco Martianus, donec præſtita ſint ea omnia, quæ ſunt ea, quæ recenſui, quæ, inquit, inuicem mulieré præſtare æquum eſt. Eodem modo, quo Tullius in Topicis in arbitrio rei vxoriæ dicit quæri, quid æquius melius ſit, quid virũ vxori, & quid vxoré viro p̄ſtare oporteat, quid inuicem alter alteri præſtare oporteat, quod & in omnib. bonæ fidei iudiciis quæritur & obſeruatur. §. *in bonæ fidei. Inſtit. de act.* Retentiones auté illas fieri, Marçianus ait hoc loco, pignoris nomine, nempe eodé modo, quo venditor, quo cum agitur ex empto, vt rem venditam tradat, eam rem retinet nomine pignoris, ſi emtor, qui agit pretium totum, non offerat. *l. Iulianus.* §. *offerri. de act. emt. l. hereditatis. l. hereditate vendita. l. quod ſi nolit.* §. *idem Marcus. de Ædil. Edict.* Et rurſus eodem modo, quo is, cui res commodata eſt, propter

A impenſas neceſſarias, quas in rem commodatam fecit, eius rei retentionem habet pignoris loco. *l. emtor. in fin. de furt.* Et omnino generaliter ita conſtituere poſſis, retentiones omnes rerum ex cauſa fieri pignoris loco, & ideo non omitti earum rerum retentionem, antequam tota ea pecunia ſoluta ſit, propter quam fiunt retentiones, quia pignoris cauſa indiuidua eſt. *l.*
B *rem. de euict.* Et hæc, vt initio dixi, dote non legata. Dote autem legata præſenti die, heres mariti propter res donatas vxori, vel propter impenſas vtiles, dotem non retinet, dotis ſolutionem non differt, quia, vt dixi, donationes confirmaſſe, aut ſaltem non reuocaſſe, quod ſat eſt, & impenſas maritus remiſiſſe videtur, qui dotem ſtatim reddi mulieri voluit, quæ remiſſio impenſæ, ſi facta eſſet inter viuos, alioquin
C non valeret. *l. in voluptariis.* §. 1. *de impenſ. in rem dotal. fact.* Loquitur hic Martianus tantum de rebus donatis, & impenſis vtilibus, & dote legata. Ait, heredem mariti ob res donatas, vel ob impenſas illas non retinere dotem. Quæſo? cur non adiecit ob res amotas heredem mariti non retinere dotem, non differre ſolutionem, repræſentationis dotem? Nempe, quia maritus non videtur remiſiſſe, quod vxorem
D admiſiſſe deſperantem de viri vita, vel admittere, vel meditari neſciebat. Ergo ob res amotas heres mariti retinere doté poteſt, etiamſi legata ſit, vſq; donec res amotas vxor reſtituerit, cum & petitione hereditatis & actione ad exhibend. & condictione ex iniuſta cauſa, eas res mariti, quas amouit vxor, vel quas furata eſt, imminente morte mariti, perſequi poteſt. *l.* 6. §. *vlt. l.* 22. §. *vlt. rer. amot.* Rurſus quæſo, cur non
E hic meminit Martianus retentionis, quæ fiebat propter liberos, & propter mores? Hoc temperamentum maiores mores dicebant, non iniurias, non crimina, amouiſſe dicebant, non furatam eſſe? Cur, inqui, non meminit retentionis, quæ fiebat propter liberos & mores? Quia nimirũ morte

mari-

mariti, soluto matrimonio, quo solo casu quæstio de dote prælegata locũ habet, nulla vnquam fit retentio propter liberos, siue dos sit prælegata, siue non, sed diuortio facto culpa mulieris, aut morte mulieris soluto matrimonio, si dos profectitia & pater mulieris superstes sit, vt Vlpia. docet *lib. sing. reg. tit. de dote.* non etiã morte mariti soluto matrimonio; sed mulier omnino dotem suam repetit, licet interueniant liberi; morte item mariti soluto matrimonio, propter mores mulieris retentio ex dote heredi mariti nulla competit. *Heres mariti* inquit, *l. rei. §. 1. sol. matr. heres mariti morum coercitionem non habet*, sicut nec vice versa heres mulieris coercetur propter mores mulieris. *l. 1. C Theod de dotib.* Pœnæ, quas rei commerentur, nõ descendunt ad heredes eorũ. *l. vlt. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Dixi, ob impensas vtiles heredem mariti habere dotis retentionem, dote non legata vxori, non etiam dote legata. Dixi, inquam, ob impensas vtiles, quia longe alia est ratio impensarum necessariarum. Impensæ enim necessariæ dotem ipso iure extenuant, vt ait hoc loco, id est, quantum impenditur in res dotales, tantũ statim decedit de dote, & residuum duntaxat, si quid sit, id solum manet in dotem, adeo, vt qui dotem legat, non eam videtur legare, quæ fuit olim initio contrahendi matrimonii, sed eam, quæ nunc est, imminutam scil. per impensas necessarias. Verum huic sententiæ obstat *l. Mænio. §. a me herede. de leg. 2.* Quæ tota explicanda est, quia maxime pertinet ad hanc quęstionem; Et multum obstat superiori sententiæ, si maritus vxori ita dotem legauit, vt *in eo §.* proponitur: A te heres peto, quicquid ad te dotis vxoris meæ nomine a me peruenisset, vt tantum vxori des; videtur vxori remisisse impensas non tantum vtiles, sed & necessarias, quas fecit in res dotales. Ergo totam dotem, non habita ratione impensarũ, quam accepit initio matrim. heres vxori præstabit. Sic enim inquit *in §. 1.* hic enim, id est, in testamento viri, qui dotem vxori legauit, hæc verba, *quicquid ad te peruenit*, taxationis loco habentur, id est, pro eo res habetur, ac si expressã ea prorsus quantitate, quam initio matrimonii ab vxore acceperat, ita legasset, mille vxori dare damnas esto, si mille acceperit. vt *in l. 2.* didicimus §. 1. Quod maxime dissonat *ab hac l.* quæ rem illas quidem videri ait, dote legata, impensas vtiles, sed nõ etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ ipso iure, tanto minus videtur esse in dote. quæ legatur Sed verissimũ est, quod Bart. respondet in specie huius legis, maritum non taxasse dotem, non dixisse, quicquid ad me, vel quicquid ad te dotis vxoris nomine heres meus peruenerit, sed dotẽ legasse simpliciter. Ergo minorem effectam per impensas necessarias, vti tunc erat, per impensas necessarias. Verũ, vt ꝙ restat *in illo § a me*, exponamus, nõ est omittendũ, quod ait, aliud seruari, si nõ maritus vxori dotẽ legauit supradictis verbis, sed extraneus ab herede suo vxori eius heredis dotẽ legauerit, quidquid ad heredem suũ dotis nomine ab vxore vel ꝓpter vxorẽ peruenisset; quia extraneus id tantũ videtur vxori sui heredis legare, ꝙ iudicio dotis constituturus esset, quodq; etiam consequeretur soluto matrim. morte viri, aut diuortio, a viro, vel ab herede viri. Ergo non videtur totam dotẽ legasse, sed id tantũ, quod superesset deductis vel reputatis impensis vtilibus & necessariis. Mariti legatũ plenius est, quod taxare videtur dotẽ ad modũ, qui fuit initio constituendæ dotis; extraneo non videtur esse curæ taxatio dotis. Sed expẽdamus verba. Ait *illic autẽ*, id est, in testamento extranei. nam quæ sequuntur, *vbi vir &c.* Goueanus animaduertit, esse glossema imperiti cuiusdam interpretis, non fuit opus glossemate, sed si quis voluit addere, debuit addere hoc modo: Illic autẽ. vbi extraneus heredi suæ vxoris legauit. Restat, ꝙ ad quæstio. impẽsarũ attinet, *ille § quod dicitur l. 16 de iur. dot.*

quæ merito dici potest arx huius quæstionis, de quo, priusquam dicam, pauca quædam *ad d. l. Manto. §. a me herede,* superiobus adiiciam, quæ opponitur *l. 5. huius t.* *Lex 5.* ait, dote vxori legata, impensas vtiles factas in res dotales remissas videri, non etiam necessarias, quæ iam ipso iure dotem minuerunt; Quod pugnare videtur *cum §. a me.* qui ait, dote legata mulieri deberi totam doté, sine ratione deductionis B impensarum, quod omnes interpretes accipiunt, non tantú de vtilibus impensis, sed etiam de necessariis. Et remitti igitur videri etiam necessarias, & tentaui quidē adferere magis, quam adserui sententiam Bartoli, qui vt tollat repugnantiam omnem, hac in re hoc modo distinguendú putat; Aut, vt proponitur *in d. §. a me.* ita dotem vxori legauit, quicquid ad me, vel quicquid ad heredē meum dotis nomine peruenerit, & hoc casu doté totá mulieri deberi sine deductione vllarú impensarum, quasi remissis omnib. impensis vtilibus & necessariis: Aut dotem legauit simpliciter, & tunc remissas videri vtiles tantú impensas, non etiam necessarias. Et fingit *in hac l.* doté fuisse legatam simpliciter (*dotem vxori meæ do, lego*) aut dotem, quá attulit mulier, heres meus damnas esto ei dare. Fingit, inquam, *in h. l. 5.* dotem fuisse legatam D simpliciter. Vnde vero id colligit? Ex his verbis, nempe, *dote relegata*, quæ tamen verba, si verum amamus, non tantú simpliciter, sed & quoquo modo doté legatam significant, vel simpliciter, vel quanta pecunia ad me peruenit dotis nomine, vel quicquid peruenit, vel specialiter, rebus dotalibus legatis, mille, quæ accepi in dotem, tot modis dos legatur, tot modos, inquam, complectitur, qui dotem legatam E scribit vel dicit. Itaq; verius est modú legandi nullam differentiá inducere, & modum illú legandi, qui est *in §. a me quicquid peruenit*, contineri etiam his verbis *l. 5. dote relegata.* Verius item, quod perspicue ré omnem expedit, *illum §. a me*, loqui tan-

A tum de vtilibus sumtibus, non de necessariis, quia de deductione loquitur, & solæ impensæ vtiles deducuntur, non ipso iure dotem minuunt. *l. 7. & l. 8. de impens. in rem dotal. fact.* Contra necessariæ impensæ non deducuntur, sed ipso iure dotem minuunt. Et ita acceptus *ille §. a me*, congruit omnino *cum hac l. 5.* Et ex vtroque loco hoc efficitur, dote vxori legata, remissas videri impensas vtiles, non etiam necessarias, quæ iam ipso iure dotem minorem fecerunt: totam igitur dotem esse mulieri præstandam sine deductione impensarum vtilium, nō etiam sine deductione impensarum, quam iam fecerunt impensæ necessariæ ipso iure. Et quo magis hoc eluceat, species & sententia *illius §. a me*, quam adhuc contexui tantú, pertexenda mihi est. Si maritus vxori ita doté legauerit: A te heres peto, quicquid ad te C dotis vxoris meæ peruenit, vt tantum ei des, videtur remisisse vxori impensas vtiles, quas fecit in res dotales. Ergo doté totam, quæ ad se peruenit, non deductis impensis vtilibus, heres vxori præstabit, neque enim, vt dixi, impensæ vtiles ipso iure dotem minuunt, sed deducuntur. Cæterum in hac specie ex voluntate defuncti non deducuntur (hic enim) hæc sunt verba *§. a me. in fin.* *Hic*, id est, in testamento viri, qui dotem vxori legauit, quod vir dixit, *quicquid ad te peruenit*, taxationis loco habetur, id est, pro eo est, ac si expressferit quantitatem dotis, quæ ad heredem suum peruenisset, puta mille, quia & mille vtique ad heredem suum peruenisse intelliguntur, etiamsi quædam impensæ vtiles forte ad centum factæ sint in res dotales, quia, vt dixi, impensæ vtiles doté ipso iure non minuunt: & alia est conditio necessariarum impensarum, quæ ipso iure dotem minuunt, & minorem efficiunt. Ergo ad heredem mariti peruenisse non intelligitur id, quo deminuta dos est per impensas necessarias. Itaque residuum duntaxat, quod in causa dotis mansit, vxo-

vxori iure legati debetur, aliter quam si testator, cum in dotem accepisset mille, vxori nominatim legauit etiã mille. Nam integra mille debentur vxori, etiamsi impensæ necessariæ ex dote ipso iure cẽtum resciderint, quia & illa centum vxori legauit *l. 1. §. 1, h. t.* & quod ait *l. 5. dote relegata vtiles impensas remissas videri*, non etiam necessarias, quia quanti sunt impensæ necessariæ, tanto minus videtur esse in dote, quæ legatur. Legatur denique dos, nõ quę olim fuit, sed quæ nunc est, imminuta scilicet per impensas necessarias, hoc, inquam, plane consonat *d. §. a me*, qui est tantum de vtilibus impensis, & elegans vero est distinctio, quam ille §. facit inter maritum & extraneum. Nam si extraneus ab herede suo vxori suæ legauit, quicquid ad heredem suum dotis nomine ab vxore vel propter vxorem peruenit, non videtur extraneus ei remisisse mulieri impensas vtiles, quæ nec ei debentur, neq; enim ipse eas fecit, sed maritus. Idcirco maritus dotem, legata dote pure vel præsenti die, remisisse eas videtur, quæ sibi debebantur; extraneus non item, quæ ei non debebantur. Itaque legato extranei id tantum continetur, quod mulier iudicio dotis consecutura esset, quodque nihilominus a marito heredeue eius consequeretur diuortio facto, vel morte viri soluto matrimonio, quia ex testamento extranei consequitur dotis æstimationem tantum. Iudicio autem dotis mulier consequeretur deductis impensis vtilibus id tantum, quod superesset. Et hoc est quod ait *d. §. a me. in fine, Illic autem videtur id legare*, extraneus scilicet, *quod in iudicio dotis mulier consecutura fuerit*. Nã illo loco, verba hæc, *vbi vir vxori legat*, vt docui nudius quartus, sunt proculdubio ex inepto Glossemate quodam, quod prius aduertit vir eruditissimus & acutissimus auctor Goueanus. Cæterum ex oppositione illius articuli (*Illic*) satis per se patet, paulo ante vulgo ita recte legi, *hic enim*, non, *hac*,

A vt in Florent. *hic*, id est, in testamento viri, qui casus proxime proponitur, & semper *hic* articulus refertur ad proximũ casum. *Illic igitur*, id est, in testamento extranei, qui anterior casus est. Et ita est explicandus *ille §.* qui vnus est ex iis, quæ in hac quæstione de necessariis impensis facessit negotium. Alter locus est *in l. 5.* tertius & difficilior est *l. 56. §. quod dicitur*,

B de iur. dot. quem nunc interpretabor.

Ad L. LVI. quod dicitur, de iur. dot.

§. 3. *Quod dicitur necessarias impensas ipso iure dotem minuere: non eo pertinet, vt si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed nisi impensa reddatur, aut pars fundi, aut totus retineatur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per*

C *partes, quanti fundus est: desinere eum dotalem esse, Scæuola noster dicebat: nisi mulier sponte marito intra annũ impensas obtulerit. Si pecunia, & fundus in dote sint, & necessariæ impensæ in fundum factæ: Nerua ait, dotem pecuniariã minui. quid ergo, si mulier impensas marito soluerit? vtrum crescet dos, an ex integro data videbitur; cuius manifestior iniquitas in fundo est, secũdum Scæuolæ nostri sententiam. Nam si desinit dotalis*

D *esse, poterit alienari. Rursus quemadmodum poterit fieri dotalis, data pecunia? an iam pecunia in dote esse videbitur? & magis est, vt ager in causam dotis reuertatur, sed interim alienatio fundi inhibeatur.*

SI fundus sit in dote, vel fundi pars, per impensas necessarias prædia ipsa dotalia corporaliter non minuũtur, id est, non

E minuitur plaga, aut regio cuiusquã prędii; Denique prædia ipsa dotalia corporaliter non minuuntur, non extenuantur, ita vt ex parte vel in totum desinant esse dotalia, sed minor tantum fit vniuersitas dotis, & vt ait *l. 1. §. impensæ. h. t.* singula corpora non minuuntur, sed vniuersitas minuitur, id est, quantitas, quæ ex vniuersa re-

rum dotalium æstimatione conficitur, in genere quantitas dicitur, *in l. 1. &. l. & in §. sed nec ob impensas. C. de rei vxor. act.* Et hoc idem est ac si diceret, singula corpora non minui corporaliter, realiter, naturaliter, sed minui vniuersaliter pro rata. Nam vt eleganter ait *l. 5. de impens. in res dot. fact.* absurdum, ἄτοπον, id est, incongruum, vel alienum a ratione communi est, corporaliter singula corpora diminui, propter impensam pecuniariam, id est, nec propter eam pecuniam. Igitur corpora desinunt esse dotalia, sed tanquam dotalia in totum, vel pro parte indiuisa a marito retinentur, donec impensæ reddantur, quæ ipso iure dotis quantitatem imminuerunt. At si præter fundum, pecunia etiam sit in dote, tunc non est absurdum, pecuniam ipso iure minui per pecuniam, aut propter pecuniam, puta expensis centum necessario; si pecunia dotalis fuerit mille aureorum, centum in dotem esse desinere, & nonginta tantum doti superesse; vel si mille necessario impensa sint in corpora dotalia, totidem doti decedere, & a marito tanquam sua, non tanquam dotalia retineri. nam, quod notandum maxime, & deminutio, quæ fit ipso iure, retentio est *l. seruum.* (quæ id aperte docet) *de actio. emt. §. item si de dote. Instit. de actio.* Et longe alia est retentio, quæ fit ob vtiles impensas. Hæc enim non fit ipso iure, sed opposita exceptione doli, hæc retentio est facti, illa iuris. Præterea hanc habentes, id est, retentionē facti (vtilium expensarum) si per errorem soluerunt, de indebito soluto certi condictionem non habent. *l. ex quibus. l. si in area. de condict. indeb.* Illam autem habentes, quæ est iuris (impensarum necessariarum) si soluerint per errorē, de indebito soluto certi condictionem habent. *dict. l. seruum quidem, l. 5. §. penult. de impens. in res dot. fact.* Ex his omnibus sequitur, muliere satisfaciente impensis necessariis factis in prædia aut mancipia dotalia (neq; enim fiunt

A in pecuniam dotalem) pecuniam, quæ semul data erat in dotem, quæ ipso iure per impensas necessarias imminuta fuerat, solutis impensis necessariis auctam esse videri tanto, quanto prius imminuta fuerat. Pecunia res est mutabilis, quæ facile minuitur, & augetur repente, & vt Leo Pontifex ait Epistol. 93. *quam mutatur quod minuitur, tam mutatur etiam quod augetur.*

B Fundi autem corpus facile non mutatur. Vnde si impēsas necessarias marito heredive eius soluerit mulier, vbi fundus est in dotem, non dicam fundum maiorem factum solutis necessariis impensis, quem impensæ necessariæ non maiorem fecerunt, non dicam fundum redisse in causam dotis, qui non desiit esse dotalis, alioquin interim nondum solutis impensis, fundus possit alienari, & semel alienatus

C sane non posset rursus fieri dotalis, solutis impensis, quia iam est solutum matrimonium. Eademq; ratione nec pecunia impensarum nomine soluta possit fieri dotalis iam diremto matrimonio. Hoc igitur tantum dicam, solutis impensis necessariis, suppleri vniuersitatem dotis, vt de peculio, hoc est, peculii vniuersitate dicitur *in l. 4. §. penult. de pecul.* Cuius etiam pe-

D culii singula corpora per æs alienū, quod domino debetur, non minuitur corporaliter, sed vniuersaliter tantum: alioquin desineret esse peculiaris, vel pars eorum. Quid est minui corpora dotalia vel peculiaria? id est, desinere esse dotalia aut peculiaria; quod non ita est. Et ita omnino accipiendum est, exemplo dotis, quod ait *l. 6. & l. 28. de pecul. leg.* singula corpora peculiaria minui per æs alienum domini, minui non corporaliter sed vniuersaliter,

E alioquin desinerent esse peculiaria. Et his rationibus Paulus motus *in dict. §. quod dicitur*, in causa dotis Scæuolæ sententiam non probauit, qui, vt eam liquido exponam, ex parte quidem dicebat, fundum dotalem non desinere esse dotalem, si in eum necessario minus impensum, quam

esset

esset in pretio fundi. Quod & omnes probant, partem scilicet fundi non desinere esse dotalem, si tãtum in fundum impensum esset *per partes*, vt fit, vix vnquam vna fusione tantum impendi in fundũ, quanti est fundus. Et ideo ait, si tantum in fundum impensum sit per partes, quanti fundus est, tum scilicet, fundum totum desinere esse dotalem, facilius totum fundum desinere esse dotalem, quam partem. Sed consequenter rursus solutis impensis necessariis, fundum totum reuerti in causam dotis, quamuis solutum matrimonium sit. Quod merito improbat Paulus. Veruntamen hãc Scæuolæ sententiam probauit Tribonianus, non simpliciter, sed additis quibusdam adminiculis, primum, vt non aliter fundus, in quem tantum impensum est, quantum est in pretio fundi, desinat esse dotalis, quam si annum integrum cessauit mulier in solutione impensarum, deinde post annum, solutis impensis necessariis, vt totus fundus reuertatur in causam dotis; sed interim, dum non redduntur impensæ, vt alienari non possit. Vtrumque dico esse Triboniani siue Iustiniani, non Scæuolæ. Neq; enim potuit Iurisconsultus huic rei finire annum, temporum finitio ad leges pertinet, aut Constitutiones, nõ ad Iuriscõsultos. Non potuit etiam Scæuola cõstituere, interim fundum, qui non esset dotalis, qui impensis absumtus fuisset, non posse alienari, quia l. Iulia, quæ fundum dotalem alienare vetat, sane non dotalẽ alienare permittit. Opus igitur fuit Constitutione, quæ hoc casu etiam non dotalis inhiberet alienationem. Qua de causa & hæc verba *d. §. quod dicitur, & magis est vt ager in causam dotis reuertatur. sed interim alienatio fundi inhibetur.* Triboniani esse dico, & illa quoque, *nisi mulier sponte marito impensas obtulerit intra annum*, quibus omnibus verbis Tribonianus Scæuolæ sententiam, quæ alioqui falsa erat simpliciter, adminiculatus est.

A

Ad L. VI. Cum scriptum esset, & L. VIII. Vir vxori, quæ.

L. 6. Cum scriptum esset: Quæ pecunia propter vxorẽ meã ad me venit quinquaginta, tantundem pro ea dote heres meus dato: *quamuis quadraginta dotis fuissent: tamen quinquaginta debere Alfenus Varus Seruiũ respõdisse scribit, quia proposita summa quinquaginta adiecta sit.* 1. §. *Item ei, quæ dotem nullam habebat, vir sic legauerat:* Quanta pecunia dotis nomine, & reliqua: pro ea quinquaginta heres dato. *deberi ei legatum, Ofilius, Cascellius, item & Seruii auditores retulerunt. Perinde habendum esse, ac si seruus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est: quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur.*

B

C

L. 8. Vir vxori, quæ dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat. Viuo viro mancipiis mortuis, vxor post virum vita decessit. Ad heredem eius actio legati recte transmittitur: quoniam mariti voluntas seruanda est.

MAritus, qui dotis nomine ab vxore acceperat quadraginta, ita vxori legauit, vt proponitur *in h. l. 6.* quæ dotis nomine ab vxore accepi quinquaginta, cum accepisset tantum quadraginta, tantundem pro ea dote hæres dato. Quæritur an quinquaginta debeantur? Et ait deberi, quia certa est summa, quæ legata est vxori, nec quicquam efficit, quod minus in dote fuerit. nam etsi nihil in dote fuerit: si nihil dotis mulier attulerit, si indotata fuerit, (nam & sine dote matrimonium consistit) quinquaginta debentur mulieri, vt subiicit statim, & iam docuit Vlpianus supra, *leg. prima. §. si quis vxori*, quia non dos ipsa, sed pro dote certa pecunia legata est. Si dos ipsa esset legata generaliter, vxori dotem hæres meus dato, quia ad me peruenit, si dos, in-

D

E

quam legata esset generaliter, nec vlla esset data, nullum esset legatum, *d. l. 1. §. adeo. sup. h. t.* Illo loco: *sed etsi promiserit mulier.* Sed cum pro dote legata sint 50. quinquaginta debentur omnino. sicut qua cōparatione vtitur Iurisconsultus, cum Stychus seruus legatur, aut pro eo 100. si nullus fuerit Stychus, aut si fuerit mortuus, non ideo minus debentur centū, quia nō pretiū Stychi legatur, sed pro Stycho pecunia certa: si pretium mortui legaretur, nullum esset legatum. *l. Titio. §. 1. de legat. 1.* Et ita *in l. 8. h. t.* dicitur: Sicut cum in dotem essent mancipia legata inæstimata pro dote, maritus vxori pecuniam legauerit, & mācipia demortua sint constante matrimonio sine culpa mariti, post mortem viri soluto matrimonio, pecuniam legatam deberi vxori herediue eius omnino, quæ tamen non deberetur, si non pro dote pecuniam legasset, sed dotem ipsam, & dos interiisset constante matrimonio, *dict. §. adeo*, illo loco, *sed & si mancipia.* ait in fine *l. dos ipsa*, quæ ἐμφατικῶς pronominis significat dotem generaliter legatam, non dos ipsa, inquam, sed pro dote pecunia legata videtur.

Ad L. VII.

Pater dotem a nuru acceptam filio exheredato legauit. Heres patris, opposita doli exceptione, non ante soluere legatum cogendus est, quam ei cautum fuerit de indemnitate soluto matrimonio. 1. § Sed si prius quam legatum filio solueretur, mulier dotem suam recuperauit, frustra filius de legato aget. 2. §. Sed si lex Falcidia locum in legato dotis aduersus filium exheredatum habuerit, & mulier solutionem ratam fecerit, propter eam quantitatē, quam heres retinuerit, vtilis actio dotis ei dabitur. Quod si ratum non habeat, defendi quidem debebit heres a viro, qui se defensurum promisit. Sed si totā litem vir solus subierit: actio iudicati, si cautum non erit pro ea quantitate, quæ iure Falcidiæ petenda est, aduersus heredem dabitur.

A HÆc lex est satis explicatu difficilis. nā & multa complectitur, est etiam Papiniani, qui de quæstionibus suis propositis respondet cumulatissime semper, & vt videtur, lyra, quam in manus sumit, fides omnes tangit. Quod autem *in h. l. 7.* proponitur initio, dotem, quam pater a nuru acceperat, filio exheredato legatā, quem post mortem patris, sequantur onera ma-
B trimonii, vtile legatum esse, non ante tamen heredem ei dotem præstare debere, quam cauerit defensum iri heredem aduersus mulierem, quandoque soluto matrimonio dotem repetentem, & ita quidem demum vtile illud legatum esse, nisi prior egerit mulier actione de dote aduersus heredem soceri vel diuortio facto, & dotē ab herede soceri recuperarit, hoc enim casu legatū illud dotis nurus, quod
C filio exheredato reliquit pater, inutile efficitur, quia nihil est quod ei præstari possit dote soluta nurui: Id, inquam, omne satis exposuimus. *in l. 2. § per contrarium. & § seq. h. tit.* Quæ sequuntur ergo, tantum explicanda nobis restant. Sequitur, *Sed si lex falcidia locū*, &c. legatum illud dotis a nuru acceptæ filio exheredato relictum, de quo hic agitur, proculdubio Falcidiæ
D rationem patitur, si hereditas soceri sit exhausta, vel onerata legatis, quia non res sua ei legatur, sed magis res vxoris: si res sua ei legaretur, nihil ex legato deminueret falcidia, sed res est mulieris magis quā viri; Et ita si ex eo legato falcidiā retinuerit heres soceri, & filio exheredato soluerit dodrantem, & mulier, vt ponit, hanc solutionem ratam fecerit, postea soluto matrimonio mulier ab herede soceri actione de dote id tantum repetet & con-
E sequetur, quod ex dote falcidiæ iure heres soceri retinuerit, quia dodrante residuo heredem soceri ratihabitio mulieris liberauit, *l. solutum, de solut.* Nec filius exheredatus, licet dodrantem acceperit, mulieri tenetur actione de dote, vt dodrantem restituat, sed tenetur tamen ex

si pulc-

A ſtipulatu, quia, quod notandum, vix vnquam mulier ſuæ mentis ſolutionem dodrantis marito factam ratam facit, quin ei ſtipulanti prius cauerit maritus, ſoluto matrimonio dotem reddi. Ergo actione ex ſtipulatu poſſit dodrãtem a marito repetere ſoluto matrimonio, ſed non actione de dote, quia maritus exheredatus eſt a patre, qui dotem accepit. Quod ſi mulier B ratam non fecerit ſolutionẽ dodrantis marito factam ab herede ſoceri ex legati cauſa, ſoluto matrimonio, dotem integram, priori caſu quadrãtem dotis tantum, cum ratam ſolutionem fecit, hoc poſteriori caſu dotem integram ab herede ſoceri mulier repetet. Verum hæres ſoceri indemnis damno a marito ſeruatur ex cautione, quam initio dixit maritum heredi cauere debere. Ideoque de dote C agente muliere in ſolidum aduerſus heredem ſoceri, maritus vt promiſit heredi mariti, hereſue eius in ſolidum de dote tota, quæ petitur ab herede ſoceri, ſuſcipiet defenſionem litis motæ aduerſus heredem, & condemnabitur, &, quod amplius eſt, condemnatus cõuenietur actione iudicati pro dodrante, quem percepit ab herede patris, quia pro dodrãte videtur interceſſiſſe in rem ſuam, id eſt, litem D ſubiiſſe in rem ſuam & ſuo nomine. *leg. Plautius. de procur. l. 4. de re iud.* Procurator vel defenſor in rem ſuam datus, ſi condemnetur, tenetur actione iudicati, non dominus litis, quia res ſua agitur principaliter, & ideo pro dodrante, quem habet, ipſe tenetur actione iudicati. Denique dodrantem, quem habet, mulieri debet reſtituere, cui condemnatus eſt: pro quadrante autem, quem heres retinuit, E iure falcidiæ, pro ea, inquit, quantitate, quæ iure Falcidiæ retenta eſt, ſic legendum omnino, *retenta eſt*, non, *petenda eſt*, ſicut paulo ſupra, propter eã quantitatem quam hæres retinuerit iure falcidię. Nam ante Iuſtinianum falcidia fuit in retentione tantum, non petitione. *l. 14. §. 1. l. 15.* §. 1. *& l. 93. infra ad leg. falcid.* quod & alii plures loci demonſtrant, retenta igitur pro ea quantitate, quæ iure falcidiæ debetur, *retenta*, non, *petenda*. falcidia enim non repetitur, ſed retinetur: pro quadrante igitur ipſi heres, quem maritus defendet, tenetur actione iudicati, non maritus, quia pro ea parte maritus in rem alienam interceſſit, non in ſuam rem, heredis nomine, non ſuo: Litigauit igitur partim proprio nomine, partim alieno. Ita eſt, nec eſt abſurdum, vt eodem iudicio, quis certet partim proprio, partim alieno nomine. *in leg prima. § impropriè. quand. appell. ſit.* Et hoc in iure certiſſimum eſt, defenſorem litis alienę condemnatum, non teneri actione iudicati, niſi quatenus in rem ſuã interceſſit, ſed teneri dominum litis, *id eſt, executionem fieri aduerſus dominum litis.* Quid eſt *actio iudicati*? Executio iudicationis; Et hæc quidem, vt oſtendit Papin. ita ſe habent, ſi maritus, cum pro herede litem ſubiret, conuento a muliere actione de dote, mulieri non cauerit iudicatum ſolui, ſi mulier promiſerit hanc cautionem, iudicatum ſolui, quam a defenſore debuit exigere. nam ſi maritus mulieri cauerit iudicatum ſolui, ſubeundo litem pro herede ſoceri, ipſe ſolus maritus tenetur mulieri ex ſtipulatione iudicatum ſolui, non etiam heres ſoceri vlla ex parte: ſed quia voluntate heredis litem ſubiit, proculdubio regreſſum habebit aduerſus heredem per actionem mandati pro rata falcidiæ, vt pro ea parte ſibi reſtituat, quod mulieri ſoluit, nihil eſt æquius.

Ad §. 3. Sed ſi prius.

3. §. *Sed ſi prius quam legatum filio ſolueretur, mulier diuertit, quanquam ipſa nondum percipere dotem poſſit: non ideo tamen actio filii differtur. Quia tunc iiſdem diebus filio ſolui dotem: reſponſum eſt: cum patri pro parte hæres exſtitit: & ad præe-*

ptionem dotis, soluto matrimonio postquam hares exstitit, admissus est.

SEquitur *in hac l. Sed si priusquam, &c.* His, quæ ante dicta sunt, locus est, si filius exheredatus constante matrimonio dotem sibi legatã testamẽto patris, quam pater a nuru acceperat, actione ex testamento, quia legata peti solẽt, sit consecutus. Nunc tractat quid sit dicendum, si antequam filius dotem consecutus sit actione ex testamento, solutũ fuerit matrimonium diuortio, & dos, qua de agitur, quod necessario ponendum est, numero contineatur vel pondere, vel mensura, vtri potius hæres soceri dotem præstabit mulieri actione de dote, an viro actione ex testamento? Et mulieri quidẽ non tenetur dotem præstare actione de dote statim, sed annua, bima, trima die. Viro autẽ ex testamento tenetur statim, & fruetur, vt commodo medii tẽporis, id est, per interualla illa fruetur dote, aut eo quod nondum secutũ ex dote supererit. Nec, vt docet, obstat, quod est responsum, *iisdem diebus*, id est, annua, bima, trima die, hodie annua die filio dotem esse soluendam, quibus & mulieri; nam hoc non est generaliter verum & omni casu. Hoc denique tum duntaxat locũ habet, vt & Papinianus explicat, cum filius a patre ex parte hæres institutus est, nec abstinuit se bonis paternis, diuortio enim postea facto non præcipit dotem statim iudicio familiæ erciscundæ, sed annua, bima, trima die, sicut mulier, vt quibus diebus mulier dotem reddere tenetur, quasi maritus, & quasi heres patris, iisdem & ipsa dotẽ præcipiat, non maturius. Nos autem non de filio herede instituto loquimur, sed de exhæredato, cui nõ est inuidẽdum cõmodum medii tẽporis, nihil aliud laturo ex bonis patris. Estque hic locus in hanc rem valde singularis, sed valde vitiatur ab interpunctionibus, vt & Bart. cognouit. nam post hæc verba, *quia tunc iisdem diebus dote filio solui responsum*, subdistinguendum est, non pungendum, interponenda est subdistinctio, vulgo virgula, non punctum, & postea verba, quæ sequuntur, *cum patre filius, pro parte hæres exstitit, &c.* Post hæc, *admissus est*, pungendum est, nõ vt legitur, subdistinguendum, interponẽda punctio, non subdiuisio virgulæ, vt §. *vlt. huius l.* incipiat ab his verbis: *Si forte per errorem*. Et ita congruere videtur omnino interpretatio, quam dedi, nec desideratur quicquam amplius. Iam exponamus sententiam. §. *vlt.* qui incipit ab his verbis, *si forte per errorem, &c.*

Ad §. Si forte per errorem.

§. 4. *Si forte per errorem cautio defensionis omissa sit, & ex causa fideicommissi filius dotem acceperit, vt indebitum fideicommissum nõ repeteretur. Cautionis enim præstandæ necessitas solutionem moratur: non indebitum facit, quod fuit debitum, sed non erit iniquum, heredi subueniri. §. vltim. Quid ergo si patris hæres soluendo non sit? nonne iuste mulieri dabitur aduersus virum vtilis actio dotis? Cui dos perire non debet: quia non interposuit per errorem heres cautionem.*

SEntentia hæc est: Si filius exheredatus (cui pater dotem a nuru acceptam legauit, aut per fideicommissum reliquit) de legato, aut fideicommisso dotis, cum herede patris egerit. Iam dixit initio, opposita exceptione doli, non ante heredem soluere legatum compelli, quam ei cautum sit, de indemnitate, & de retentione propter mulierem, quæ soluto matrimonio cum eodem herede de dote sua experiri potest, Nunc quærit, quid sit dicendum, si per errorem omissa cautione eiusmodi, heres filio soluerit legatum, ac deinde soluto matrimonio a muliere dotis iudicio conueniatur tanquã heres soceri, qui dotem accepit? In hoc casu heres condicet legatum solutum filio quasi indebitum? Minime, quia, vt ait eleganter, cautionis præstandæ necessitas solutionem moratur, non enim filio soluitur ante præ-

te præstitam cautionem, non indebitum facit, quod fuit debitum. Aliud est solutionem morari & retardare. Aliud facere indebitum. Quid igitur fiet? Æquum est heredi subueniri, ne duplici præstatione dotis oneretur contra voluntatem defuncti. Et hoc tantum ait, nō esse iniquum heredi subueniri, extra ordinē scilicet. At qua via? non dicit specialiter. Sed dicere possumus heredi subueniri, data vtili condictione quasi ex cautione siue stipulatione tacita de indemnitate, data, inquam, condictione vel actione ex stipulatu tacita in filiū, ac si filius heredi cauisset de indemnitate, maxime si iā heres mulieri dotem soluerit. Neque enim est nouum in iure, vt quoties per errorem omissa est cautio, quæ desiderari poterat, quæ morari solutionē poterat petitæ rei vel pecuniæ, tum agatur quasi ex solutione tacita. *l. 5. §. pen. de vsufr. earum rerum. l. in numerationib. §. vlt. de solut.* Item *l. his verbis. de adopt.* Et ita in hac specie, ne heres in damno versetur, ne bis idem præstare cogatur, semel viro, & iterum vxori, permitti ei debet vtilis actio ex stipulatu, quasi ex stipulatione tacita de indemnitate aduersus filium. At rursus finge, quod attigit Papinianus, heredem soceri non esse idoneum ad dotem mulieri restituendam. Quid fiet mulieri? neq; enim aduersus maritū de dote actionem habet, quia exheredatus a socero est *d. §. per contrarium*, & quam habet actionem de dote aduersus heredem soceri, ea est inanis propter inopiam soceri, & heres quoque soceri ex cautione, quam nullam interposuit, non habet actionē, quam cedat mulieri, non item ex cautione interposita, scilicet, tacita, cui locus non est, nisi dote soluta mulieri. An igitur dos mulieri peribit? quod non est ferendum. Reipublicæ enim interest dotatas esse mulieres. *l. 2. de iure dot. l. 1. solut. matrim.* Igitur hoc casu necessario danda est mulieri vtilis & extraordinaria actio de dote aduersus virum, licet exheredatus sit, ad quem

A dos peruenit ex legati causa. Et hæc est sententia huius legis. Illud non est omittendum, ideo in hac quæstione, & *in l. 2.* poni filio exheredato dotem vxoris suæ legatam, quia hæres ex parte institutus reciperet dotem totam, etiam citra spem legati, coheredibus præstita cautione indemnitatis, *l. si filia. §. hoc amplius. famil. erciscun.* Et solus quoque vir diremto matrimonio mulieri teneretur actione de
B dote, qua exheredatus, aut qui se bonis paternis abstinuit, non tenetur. *d. §. per contrarium. l. si non dotem. §. pen. solut. matrim.* Ideo etiam in hac quæstione ponit filium heredem institutum ex parte, quia heredi instituto ex asse inutiliter dos legaretur, vel quidlibet aliud.

Ad Leg. IX.

C *Vxori meæ fundum Cornelianum, & quæ nuptura obtulit æstimata in speciebus restitui volo. Respondi non æstimatum prædium in dotem datum, exceptum non videri: sed vniuersa dote prælegata, rerū æstimatarum pretium non relictum: verum ipsas res, quales inuenirentur.*

HÆ tres leges sunt magni momenti & indigent interpretatione, qua destitutæ sunt plane ab Interpretibus. *In l. 9.*
D proponitur maritū accepisse in dotem ab vxore fundum Cornelianū inæstimatum, & alias plerasque res æstimatas. Quod ad res æstimatas attinet, magis pecunia, id est, pretium rerum in dotē esse videtur, quam res siue species, h. e. corpora æstimata. *l. 5. §. proinde si, de impens. in res dot. fact. l. 5. C. de iure dot.* Itaque diuortio aut morte viri soluto matrimonio fundus quidem Cornelianus reddetur statim, residua autem
E dos annua, bima, trima die, nec tamen ideo est inutile legatum fundi Corneliani, quod in eo nullum sit cōmodum repræsentationis, quia, vt docui, *l. 1. §. vlt. h. t.* legatum pro actione in personam defert actionem in rem, per quam dominiū nanciscimur statim. *l. 1. §. si rē. de leg. 3.* vel pro

actione ex stipulatu, in quam dos deducta erat, defert actionem ex testamento, quæ sua quædam commoda habet, & præterea legatum heredi aufert retentionē ob res donatas, vel ob vtiles impensas factas in fundo. Vnde si marit⁹ vxori ita legauit: Vxori fundū Cornelianum inæstimatum & alia, quæ nuptura obtulit æstimata, in specieb. reddi volo, recte Papinianus hic ait, hoc legato non tantum contineri res æstimatas, sed & fundum Cornelianū, qui inæstimatus erat. Denique vniuersam dotem prælegatam videri nulla re excepta. Ita scilicet, vt res ipsæ dotales præstarentur, quæ datæ erant, quales quales inuenirentur eo tēpore, quo vir vita decederet, etiam deteriores factę sine dolo aut culpa viri *l. 11. C. de iure dot.* Dos æstimata pacto, fieri potest etiam constante matrimonio inæstimata. *l. cum maritus. & l. vlt. de pact. dot.* Et multum interest æstimata an inæstimata sit. Nam si æstimatæ sint res dotales, periculo mariti deteriores fiunt, quia maritus eas emisse videtur, & suas fecisse emtionis iure, æstimatio venditio est *l. 10. §. penult. de iure dot.* Si sint inæstimatæ, deteriores fiunt periculo mulieris, cuius potissimum res sunt, casu, scilicet, fortuito periculo mulieris. Nam doli aut culpæ mariti ratio habetur omnino in iudicio dotis *l. etiam. §. 1. l. penult. in prin. solut. matrim.* Item res soli æstimatæ a marito alienari possunt, non etiam inæstimatæ, quia alienationi obstat lex Iulia, quę est de fundō dotali inæstimato, aut de quocunque prædio. Ac præterea, vt dixi initio, si res dotales inæstimatæ sint, dos redditur annua, bina, trima die, si inæstimatæ sint, redduntur statim. Itaque multum interest, dos sit æstimata an inæstimata. Cæterum quæ initio fuit æstimata, postea etiam manente coniugio, pacto inæstimata fieri potest, vt & pacto, ita & testamento, dos aut pars dotis, quæ æstimata est, inæstimata fieri potest, vt in specie huius legis: Herede rogato res ipsas, species ipsas

A vxori restituere, quod est restituere statim, itaq; non liberabitur offerendo pretium earum. Dubitabatur aūt in propositione huius legis, an huiusmodi legato, fundus inæstimatus contineretur, quia cum iusserit in speciebus ipsis dotem reddi, non in pecunia, de æstimatis tantum rebus sensisse videtur, non de inæstimatis. Sed placet vt & inæstimata legato contineatur, & peti possit actione ex testamento. Denique vt nihil excepisse videatur, qui ita legauerit, vt proponitur *in h. l.* & ita hæc lex explicanda. Sequitur *l. 10.* quæ crucem fixit omnibus, pusilla lex, sed valde difficilis.

(B in margin beside "neatur")

Ad Leg. X.

Si Seia pro dote 100. *fundus legatus sit* C *idemque Mæuio: quod Mæuio Falcidia aufert pro eo, quasi concursus non fuerit, mulier plus vindicet, quia amplius sit in dote mulieris.*

PRo dote centū, quod est centum mille, vt decem sæpe in iure pro decem mille, maritus fundū Titianum minoris pretii vxori legauit: mox eundem fundum eodem testamento Mæuio legauit, vxor & Mæuius re coniuncti sunt, ergo singuli D ab initio solidum, concursu semisses habent *l. 1. §. interdum. de vsufr. accresc. l. coniunctim de legat.* 3. Vtroque concurrente & fundum vindicante, si lex falcidię interueniat, propter alia complura legata, quæ exhauriunt, absumunt hereditatem, non potest quidē falcidia detrahi ex eo, quod mulier pro dote iure legati capit, quia nec ob id, quod ei pro dote legatum est, fideicōmissum ab ea relinqui potest, quia res E sua ei legata videtur, cum vel dos, vel aliquid pro dote legatur *l. 2. § sed etsi h. t.* Potest tamen Mæuio falcidia detrahi, & quidem falcidia totius fundi. Quod tamen Mæuio falcidia resciderit, id non manebit apud heredē, quod notandū, sed accedet mulieri, quasi pars fundi legati pro dote.

Atque

Atque ita mulier vindicabit in fundo plus quam semissem, nempe dodrantem, Mæuius habebit quadrantem tantum, perinde atque si concursus non fuisset, quippe cum partes sunt inæquales, quas concursus faceret æquales. In causa hoc est, quia, inquit, amplius est in dote mulieris, quam in fundo. Ergo æquum est, vt & amplius habeat mulier, quam Mæuius collegatarius, & quod superest ex dote, vt id repetat actione de dote. Hic est sensus huius legis, & nunc quidem facilis. At videtur Scæuola, qui est auctor huius legis, quod aliquatenus simile est, huic rei cōiunxisse, quod ex hoc libro proponitur, *in l. si Stycho. de pecul. leg.* Stycho manumisso peculiū legatum est, & Titio seruus peculiaris, qui & seruus vicarius dicitur. Ille autem, qui eum habet in peculio seruus ordinarius, cui testamento manumisso, id est, orcino liberto peculium legatum est, si quid is seruus domino debuerit naturaliter, nam ciuiliter non potest, id deducitur de peculio legato, non de seruo peculiari siue vicario, aliud est peculium alioque iure, aliud seruus peculiaris alioque iure. Peculium potest esse accessio serui, vicarius non potest esse accessio serui ordinarii. *l. 1. & 4. de pecul. leg.* homo homini non potest esse accessio; vt similiter aliud est peculium, aliud merx peculiaris. *l. 1. §. peculiarem. de trib. act.* peculium deducto ære alieno dominico legatario debetur; seruus peculiaris legatus eam deductionem non patitur. Deductio ea fit ex vniuerso peculio, non ex re peculiari, nō ex seruo peculiari, non ex merce peculiari, quinimo quantum peculio legato detractū erit ob id, quod domino debetur, vt Scæuola ait eodem lib. *in l. si Stycho*, tantum ei accedet, cui seruus peculiaris legatus est, hoc est, tantū ei non decedit. Accedere dicitur, quod non decedit, sicut sæpe accrescere dicitur, quod non decreuit, quod tamen decrescere potuisset. Species est lucri vel accessionis, si non decreuerit, quod decrescere potuit.

A Deniq; sicut in specie huius legis deminutio legati Mæuio relicti, id est, deminutio Falcidiæ totius fundi in hoc profuit mulieri, vt dodrantem, hoc est, amplius ex legato fundi consequatur, quā concursus Mæuii ferat, qui eam tantū admittit in semissem; Ita in specie *d. l. si Stycho*, deductio totius æris alieni dominici, quæ fit ex peculio seruo manumisso legato, proficit alteri legatario ad consequendum solidū legatum

B serui peculiaris, quod ei relictum est, quod & similiter in Falcidia seruari ostendit *l. ex asse. ad l. Falcid. & l. 5. §. si legatum. & §. vlt. de legat. præst.* Est autē in iure frequens comparatio deductionis æris alieni dominici, quæ fit ex peculio, & deductionis Falcidiæ, quæ fit ex legatis aut fideicommissis, vt *l. 8. §. 1. comm. diuid.* Et ita eod. lib. dico Scæuolam contulisse dedu-

C ctionem æris alieni dominici cum deductione Falcidiæ, ac proinde huic legi recte coniungi. *d. l. si Stycho.*

Ad L. XI.

Seia, cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, & adhibuit Quintū Mutium, qui nihil numerauit, sed dotem stipulatus est, si morte mulieris solutum fuerit matrimonium. Seia moriens testamento suo

D *ita cauit:* Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem, quam ei dedi, tot aureos. *Quaro, cum institutit Lucium Titiū conuenire Quintus Mutius ex stipulatu actionem, an repellere eum maritus possit ex verbis testamenti. Respondit, si Quintus Mutius, mandante Seia, non donationis causa, stipulatus est, heredibus mulieris eum teneri: & ideo Quintum Mutium exceptione repellendum esse. quod si do-*

E *nationis causa Seia stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris exstitit, mortis causa stipulatum: & ideo fidei eius committi potuisse, in eum casum dicendum fore.*

Mulier, cum marito centū aureos numeraret dotis nomine, adhibuit Q.

A Mutiam, qui dotem sibi reddi stipularetur morte sua soluto matrim. & illū interposuit siue adhibuit, vel quasi procuratorem, quem stipulantē præsente muliere constat parare mulieri vtilem ex stipulatu actionē, quasi & ipsa, quæ præsens erat, videatur stipulata. *l. si procuratori. de verb. obl. l. si dictū. § si præsente. de euict.* Aut quod quandoq; ex stipulatione L. Mutius, qui interpositus est, consecutus fuerit, id mulieris heredi-

B bus præstare debere iudicio mandati: vel etiam adhibuit illum, quasi donatarium mortis suæ causa, quia si moreretur in matrimonio, voluit donatam esse pecuniam dotalem Mutio. Hæc cum ita gesta essent, postea moriens in matrimonio mulier, ita marito legauit: Marito supra dotem, quam ei dedi tot aureos, dari volo; quo genere & dotem ei legasse videtur. *l. 3. s. h. t.* Ad-

C hibuerat initio Lucium Mutium, qui sibi dotem reddi stipularetur in casum mortis suæ, & nunc moriens iubet dotem relinqui apud maritū. Vnde quæritur, an cum marito Quintus Mutius recte agat ex stipulatu? Et ita distinguit; vel Quintus Mutius intercessit, vt procurator mandato mulieris, & vt procurator stipulatus est in casum mortis mulieris, dotem sibi reddi; vel intercessit, vt donatarius causa mortis, quoniam mulier ei donatum volebat. Si

D vt procurator intercessit, siue vt mandatarius, maritus eum repellere potest exceptione doli; dolo facit, qui petit, quod aut mihi, aut heredibus mulieris, qui mihi dotem præstare debent, redditurus est, iudicio mandati. Hæc quidem exceptio nihil valet, si dicas, dolo facis, qui petis, quod alii redditurus es. *l. si socer. §. Lucius. solut. matrim.* Ceterum hæc exceptio va-

E let, dolo facis, qui petis, quod mihi mox redditurus es. *l. 8. de doli except.* Hæc etiam valet, dolo facis, qui petis, quod alii redditurus es, qui idem mihi mox præstare tenetur, atque adeo, quod aut mihi aut illi mandato vel voluntate illius redditurus es. *l. 9. de condict. caus. dat.* Et in hac specie. Nam & Lucius Mutius a marito petit, quod mox heredibus mulieris redditurus est actione mandati, & confestim heres mulieris marito ex legati causa. Quod si Q. Mutius intercessit, vt donatarius mortis causa, cum id ageretur inter eum & mulierem, vt ei donaretur mortis causa, & consequenter, vt ait, si stipulatus sit mortis causa, mortis scil. mulieris, (nam vt ex Festo licet intelligere, qui id tradit ex Iurisconsultis nostris, stipulatio mortis causa dicitur non tantum, quæ morte promissoris, sed & quæ morte cuiuscunque infirmatur, vt hic morte mulieris) hoc, inquam, casu, quia constat a donatario causa mortis, quia legatario comparatur, fideicommissum relinqui posse. *l. cum pater. §. eorum. de legat. 2. l. ab eo. Cod. de fideicommiss.* Dicam & hoc casu mulierem, quæ marito dotem legauit, fidei Quinti Mutii commisisse videri, vt dotem a viro non exigeret. Itaque & hoc Q. Mutius ex verbis testamenti repelletur exceptione doli: fideicommissa nuda voluntas facit, etiamsi is, qui fideicommissum relinquere voluit, nihil fuerit locutus cum eo, quē fideicommisso onerare voluit. *l. pen. de legat. 1. l. peto. de legat. 2.* Cum eo satis loqui videtur, cum dotem legat marito postrema voluntate, vt scilicet dotem acceptam restituat mortis causa marito, aut breuiori via apud maritum esse sinat.

Ad L. XII.

Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis rebus acceperat: vxori ita legauit: Seiæ vxori meæ, si omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit summā dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit: dari volo hoc amplius denarios decem, *Quæsitum est, cum res in dotem data pleræ ipso vsu finita essent, nec moriente, marito fuerant: an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondi, videri conditionem pari-*

paritum, si, quod ex rebus in dotem datis superer at, in potestatem heredis perueniit.

QVi a socero pro vxore in dotem acceperat pecuniam, & alias quasdam res æstimatas, vxori legauit summam dotis, quam acceperat sub conditione, si omnes res, quę tabulis dotalibus continentur, heredi suo exhiberet & traderet, quæ scilicet & venditæ intelliguntur propter æstimationem. Recte dixit, *summam dotis*, quia in pecunia dos consistit, non in rebus ipsis æstimatis, & præter eam quoque dotis summam vxori legauit denarios decem, id est, decem mille, quod & temon, qui forte superpositus erat, nota, quæ decussem significat, demonstrauit. Quæritur, si ex illis rebus æstimatis, quæ tabulis dotalibus continentur, tabulis nuptialibus, quædam vsu detritæ & consumtæ sint, veluti vestimenta, nec sint in rerum natura eo tempore, quo maritus vita decessit, an nihilominus legatum vxori debeatur, quasi relictum sub conditione impossibili. Impossibilis conditio non vitiat legatum, quia pro non scripta habetur. *l. ab omnibus. §. 1. de legat. 1. l. 3. de condit. & demonstrat.* vel etiam, quia ipso iure pro impleta habetur. *l. 4. §. vlt. de condit. Institut.* coniuncta *l. Mutianus. §. vlt. de condit. & demonstrat.* Imo & in hac specie, vt Scæuola respondet, reapse videtur impleri conditio, si modo cæteras res, quæ exstant, heredi mulieris exhibuerit & tradiderit. nam testator, quamuis dixerit omnes res, quæ tabulis dotalibus continentur; de iis tantum exhibendis sensisse videtur, quæ exstabant: neque igitur in hac specie fuit impossibilis conditio, sed fuit possibilis, quæ impleri debet omnino & re ipsa, & vtique implebitur, si heredi mulier tradiderit res, quæ supersunt. Ad hæc de conditione impossibili si quæras, cur tamen ea vitiet contractum, te iubebo consulere *l. non solum. de oblig. & act.* Mihi est transeundum ad legem 13.

Ad L. XIII.

Paulus: *Si filiusfam. vxorem cum haberet, dotem ab ea acceperat: deinde paterfam. factus, dotem ei (vt solet) legauit: quamuis patri heres non erit: tamen id legatum debebitur.*

FIliusfamilias ab vxore dotem accepit, quam vxor potius socero, id est, patri mariti dare debuit, qui & filii & nurus onera sustinet quasi caput familiæ. Verum nihil refert, quia perinde est, atque si ipsi socero dotem dedisset; acquiritur enim mox socero per filium iure proprietatis. Ac si postea filius factus sit sui iuris, & ad eum simul cum dote translata sint onera matrimonii, & moriens, vt solet dotem, vxori legauerit: vt solet, inquam, nempe his verbis, quanta pecunia dotis nomine pro vxore mea ad me peruenerit, peruenturave est, &c. *l. 6. & vlt. h. t. l. quisquis. de legat. 3. l. 3. C. de fals. cau. adiect. legat.* Legatum, inquit, valere, etiamsi filius patri heres non exstiterit, & si exheredatus fuerit, vel si abstinuerit se bonis paternis. Ratio est euidens, quia non ex bonis paternis dotem habet, sed suo iure matrimonii causa. *l. 1. §. Celsus. l. 2. §. nam & si quis. h. t.* Denique dotem habet proprio iure propter onera matrimonii, quæ eum sequuntur statim soluta patria potestate. Hæc est sententia legis 13.

Ad L. XIIII.

Theopompus testamento facto duas filias & filium aequis partibus instituit heredes. & codicillis ita cauit: τὴν θυγατέρα μου Κρισπῖναν ἐβουλόμην ἐκδοῦναι ᾧ ἂν οἱ φίλοι μου καὶ οἱ συγγενεῖς δοκιμάσωσι. προνοήσει ἐκδοθῆναι Πωλλιανὸς εἰδώς μου τὴν γνώμην ἐπὶ τοῖς ἴσοις ἐφ' οἷς καὶ τὴν ἀδελφὴν αὐτῆς ἐξέδωκα. *id est:* Filiam meam Crispinam, quam vellem, tradi, nuptui cuicunque amici mei & cognati approbabunt: Prouidebit tradi Pollianus sciens mentem meam in æqualibus portionibus, in quibus & sororem eius tradidi. *Pollianus a marito puellæ iuratus, scripsit, voluisse patrem, eandem*

quantitatem in dotem accipere etiam minorē filiam, quam maior accepisset: quæro, an eandem summam, dotis nomine coheredes, extra partem hereditatis, minoris filiæ præstare debeant. Respondit, eum, cuius notio est, æstimaturum, vt eadem quantitas, ex communi præcipua minori filiæ, dotis nomine, detur.

DVas filias & filium æquis portionibus heredes scripsit, & codicillis ita cauit, vt hic proponitur, τὴν θυγατέρα μου. &c. Recte *codicillis*. nam testamenta ante Theodos. Græca, vel qua alia lingua, quam Latina conscripta, non valebant, codicilli valebant. *l. hac consultissima. §. vlt. C. de testa.* Codicillis igitur ita cauit, τὴν θυγατέρα. &c. Sensus hic est, filiam meam Crispinam, quam optaui nuptui collocari ei. quem amici mei & cognati elegerunt, Pollianus collocari curabit, cui nota est voluntas mea, ne minus scil. Crispina habeat in dotem, quam habuerit soror eius, quæ iam nupta est; Hoc codicillis cauit, & post mortem eius Pollianus a marito Crispinæ iuratus, id est, iureiurando connentus fuit, rogatus cum obtestatione iurisiurandi, siue adiuratus, Pollianus scripsit, id omnino voluisse patrem, quod & satis expressum, vt eandem quantitatem Crispina acciperet in dotem, quæ erat minor natu, quam maior accepisset: Et iis conuenienter Scęuola ait hoc loco. Crispinæ dotis nomine eandem quantitatem dandam ex communi pecunia hereditaria præcipui siue prælegati titulo extra partem hereditatis. Idq; æstimaturū, id est, arbitraturum iudicem fam. ercisc. scil. vnde conficit definitionē prælegati. *Prælegatum est*, quod extra partem hereditariam heredi præcipuum datur de communi, adiuncta *l. 2. ff. de instr. & instr. leg.* & *l. cum responso. C. de leg.* Id autem ita fit, non quod Pollianus adiuratus scripserit, eam fuisse voluntatem patris, ne minus daretur in dotem Crispinæ, quam ipse dedisset sorori eius, quia nec iurato cuiquam vni fides habetur. *l. 8. C. de testib.* Atque adeo nec pluribus testibus singula-

A ribus, vt vocant, & vnicis in eo, de quo testimonium perhibetur, *cap. bona. 1. & cap. cum dilectus. extra de elect. cap. licet, extra de prob. cap. tum literis. extra de testib.* Q. Scæuola apud Valer. lib. 4. *pessimi exempli esse vnius testimonio credere.* Quintil. declam. 338. *Succurrant*, inquit, *vobis Catonis & Scipionis, & tot clarissima nostræ ciuitatis nomina, quorū vnico testimonio fides nunquā*
B *est habita.* Constantinus tamen imperator in constitutione quadam ad Libianiū præfectum prætorio, quæ est in extremo C. Theodos. & a Carolo Magno pro lege relata est in sua capitula, vt & ab omnib. subditis suis obseruaretur, quos commemorabo, & referam, vt intelligatis, quam amplum fuerit imperiū Caroli Magni: Francis, Alemanis, Vngaris, Boiariis, Saxonibus, Gallis, Burgundionibus, Britonibus,
C Longobardis, Beneuentanis, Bauaris, Vasconibus, Hispanis. Constantinus, inquā, in ea Constit. iubet, vt omnes iudices incunctāter, licet ab vno Episcopo perhibitū testimonium accipiant, nec aliū quenquam audiant præter Episcopum. Sed memineris, quod est in vita Stephani Iunioris a Damasceno conscripta, alios esse Episcopos, alios esse Episcopas; Et de Episcopis loquitur Constantinus, quales an
D vlli sint hodie, dubium est. At in hac specie, vt cœpi dicere, non tam statur scripto vnius Polliani, quam voluntati patris, qui aperte satis declarauit, quas partes fecerit in hereditate, nempe scriptis æquis partibus, & pares esse velle in dote, quod & tacente patre per se argumentum æqualium portionum hereditariarum satis arguebat. *l. generali. §. 1. in fi. ff. de vsufr. leg.* Ergo male colligunt ex hoc loco, vnius testimonio
E stari, quod non magis esse potest, quam vt nullius testimonio stetur, namq; vnus testis vulgo dicitur nullus testis; Male etiam, qui lenius loquuntur, vnum testem inducere præsumtionem, vel inducere semiplenam probationē; Vnde enim hoc sumserunt, vnum testem inducere præsumtionem.

nem. Sane prudenté virum, gnarum temporum & hominum, nullam in præsumptionem temere vnus testis induxerit. Prçterea nec vnum testem inducere præsumptionem, Ioannes asserit recte ex *l. maritus. de quæst.* Et quod ait *l. 1. in fi. testam. quem. aper.* tabulas testamenti obsignatas 7. testium signis suspectas fieri, si vel vnus ex signatoribus neget, se suum sigillũ agnoscere: hoc, vt suspectæ tabulç fiant, non ex negatione signatoris venit, sed magis ex qualitate sigilli incogniti: quod res loquitur plus mouet, quam quod fabulatur homo. Ac præterea suspicari & præsumere, sunt diuersa: qui suspicatur, aliquid præuidet, qui prçsumit, iã animo suo rem ipsam videt: & plus est præsumere, quam suspicari, nã & plus quam putare. Diuus Hieronymus aduersus Ruffin. de auctoribus: sic nosse te dicis, vt putes potius, quam præsumas. Vnde item ducunt illud genus semiplenæ probationis, an, quia, quod & aiunt, duo testes plurimum faciunt plenam probationem, vnus fecerit semiplenam? Eodẽ argumento, quia duo faciunt numerum, dicam, vnum facere seminumerum, atqui seminumeri, vel semiplenæ probationis nulla vnquam mentio.

Ad L. XV.

Licet placeat, pignoratas res, vel in publicum obligatas, heredem, qui dare iussus est, liberare debere. Tamen, si is, qui tales res in dotem accepit, dotem prælegauerit, non cogetur heres liberare eas, nisi aliud specialiter testator dixerit.

Regulariter, si quis sciens legauit alii res suas, creditoribus suis pignoratas, necesse habet heres eas luere & præstare legatario liberas. *l. si res, de legat. 1. l. prædia. C. de fideicommiss.* Idemque est, vt ait, si legauit res in publicum obligatas, id est, fisci, vel reipublicæ obligatas, vel tacito iure, vt *in l. tutor. §. 1. de pign. act.* Rem in publicum obligatam, inquit, eodem modo. Verum, si maritus ab vxore dotis nomine res pignoratas, vel in publicum obligatas acceperit, eique dotem prælegauerit, hic casus ab illa regula excipiendus est, neque enim cogitur heres eas repignorare vel reluere, quoniam exemplo actionis de dote, quæ inest legato dotis, tales res restitui oportet soluto matrimonio, quales datæ sunt. Et hoc, vt ait, nisi aliud specialiter testator dixerit, nẽpe, vt eas lueret heres, & liberas vxori præstaret, quod si dixerit, proculdubio eius commodi ratio in computatione leg. Falcidiæ habebitur, & pro modo quoq. eius commodi fideicommisso mulier onerari poterit, quia dotis excessus est, plus enim in legato dotis est, quam sit in ipsa dote.

Ad L. penult.

Qui dotem a matre vxoris acceperat, & stipulanti ei promiserat: testamento vxori dotem legauit. Cum quæsitum esset, an vxor dotis summam consequi posset? Respondit Scæuola, non videri dari vxori, quod necesse sit matri reddi. alias sic respondit, non videri, nisi manifeste vxor doceret, eam testãtis voluntatem fuisse, vt onerare heredes duplici præstatione dotis vellet.

Qui dotem accepit a socru, a matre vxoris, eidem stipulanti, si prior moreretur in matrimonio, promisit dotẽ reddi. Deinde moriens legauit dotem vxori, quæ ex stipulatione debet reddi socrui: Quçritur, an ex legati causa petitio mulieri competat? Et in hanc rem Paulus adducit duo responsa Scæuolæ, quorum vno Scæuola respondet, non videri dari vxori, quod necesse sit matri reddi; & ideo non valere legatum vxori relictum, quia non solet dos a marito legari, nisi ei, cui debet reddi. Relegatur enim verius, quam legatur, & errasse videtur maritus, quasi existimauerit se vxori dotem reddere, quam socrui debuit reddere. Et similiter altero responso non deberi legatum vxori, nisi manifeste vxor doceat eam te-

ſtatis voluntatem fuiſſe, vt oneraret heredem duplici dotis præſtatione. Manifeſta opus eſt probatione contrariæ voluntatis, nam in dubio præſumitur teſtatorem, noluiſſe heredẽ onerare præſtatione duplici eiuſdem rei. In dubio heredi parcitur *l. Sempronius. de leg.* 2. quia & heredem magis teſtator dilexiſſe videtur. Euenit in hac ſpecie longe aliud, quam in ſpecie *l.* 2. Nam in ſpecie *l.* 2. qui dotem alii promiſerat, eam capit iure legati, & legatum valet, ſtipulatio non valet. Illam expoſuimus heri, in extremo recitationis. Contra, in hac ſpecie ſtipulatio valet, legatum non valet. Legitur autem Florentiæ hoc loco, cum refertur prius reſponſum Scæuolæ: *non videri dari vxori, quod iuſſit matri reddi*. Et in poſteriori reſponſo etiam legitur *non videri*. Repone, vtroque loco deberi, pro videri. Priori loco non dicitur dari, & poſteriori, non deberi. Eſt ſimile mendum, *in l. pen. §. teſtator. de leg.* 1. Et forte *in l. prædiis. §. vlt. de leg.* 3. Seneca, ſecundo naturalium quæſtionum: *Cum ſanitas*, inquit, *videatur eſſe fato, fato debetur & medico*, ita emẽdatur: cum ſanitas debetur fato, videatur & medico, ſubintelligi deberi, quia & ad nos beneficio fati per huius manus venit.

Ad L. vltim.

Vxori ita legauit: Vxor mea, quicquid ei comparaui, & quod mihi dedit, e medio
A ſibi ſumat. *Quæro, an dos prælegata videatur? Reſpondit, verbis, quæ proponerentur, videri, & de dote legata loqui: niſi aliud teſtatorem voluiſſe, probaretur.* §. 1. Titiæ vxori meæ, quanta pecunia ad me, inve ſtipulationem dotis eius nomine peruenit, quæ dos eſt dotalibus duobus conſignatis inſtrumentis centum aureorum. *Quæſitum eſt, an vtramque ſummam conſequi poſſit. Reſpondit, nihil proponi, cur non*
B *poſſit.*

QVod eſt initio *l. vlt.* apertum eſt: Si quis vxori legauerit his verbis: quicquid ei comparaui, quod mihi dedit, dotem legaſſe videtur. His verbis, *quod mihi dedit*, legatur dos, etiam ſi dotis nomen nõ exprimatur. Sequitur. Dote certa promiſſa, & duobus dotalibus inſtrumentis ea de re confectis & conſignatis, quorum vno ſcriptum eſt, vxorem promiſiſſe ſexa-
C ginta; Finge, vel doti dixiſſe ſexaginta, altero hoc amplius promiſiſſe quadraginta eodem nomine. Si maritus vxori legauit, vti hic proponitur, quicquid ad ſe, vel in ſtipulationem, dotis nomine peruenit, vtriuſque inſtrumenti ſummam vxori deberi, id eſt, centum integra, quod vtique verum eſt, etiam ſi nunquam ea vxor marito numerarit. *l. vlt. C. de falſ. cauſ. adiect. leg.* Quia certa eſt quantitas dotis, aliter,
D quam ſi dotem legaſſet generaliter, quam vxor promiſerat, nõ dederat, neque enim mulier amplius, quam liberationem habebit. *l.* 1. *§. adeo. ÿ. hoc tit.*

FINIS huius. Sequitur quintus triceſimitertii.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio.

AD TITVLVM De Optione legata.

OPTIO datur legatario, si testator dixerit optato; Electio, si dixerit eligito, veluti ex vniuersa familia mea seruum vnum, vel seruos tot optato aut eligito; Et propterea optio datur expressim, electio etiam tacite, veluti seruo simpliciter & indistincte legato, quod significat verbum. *l.3.qui & a quib.manum.* Optio est actus legitimus, & solemnis. *l.actus. de reg.iur.* qui peragitur pure sine dilatione, sine die, sine conditione, qui expletur, & effectum habet statim, nec iteratur, aut repetitur, vt & optio tutoris olim, quæ mulieri dabatur testamento viri, de qua *T.Liuius, li.39.* cum scribit de Hispala fœmina, quæ detexit Bacchanalia (mulieres in perpetua erant tutela olim.) Et inter cetera pro præmio ei datum est, vt esset ei tutoris optio, quasi ei vir testamento dedisset. Ergo illa tutoris optio, & optio serui vel cuiusuis rei legatæ, est actus legitimus & solemnis. Quis autem sit effectus huius distinctionis, in interpretandis singulis legibus, suis locis ostendemus.

Ad L. I.

Diuus Pius Cæcilio Proculo rescripsit, eum, cui seruorum legata sit electio, tres posse eligere.

IN initio h.l. ex rescripto D. Pii, ostendit Vlpian. a testatore, qui numerosam A familiam habebat, seruorum electione data non adscripto numero, tres duntaxat seruos eligi posse ex vniuersa familia testatoris. Cuius rescripti ratio hæc est: quia frugi hominem quantumuis locupletem, deceat contentum esse seruis tribus. Valer. *4.c.de continentia*, & Apuleius *1.Apo.pro seipso, Marcum Catonem tribus seruis contentum Hispanias rexisse.* Et Athenęus *cap.vlt.lib.6.Iulium Cæsarem Britan-* B *nica expeditione secum duxisse tres seruos duntaxat.* Seneca *lib.de consolatione: Catonis fuisse tantum tres seruos.* Hæc est ratio l. Et delenda omnia, quæ in eam commiscuntur Interpp.

Ad LL. II. III. IIII. & V.

L.2. Quotiens serui electio vel optio datur: legatarius optabit, quem velit. §.1. Sed C *& homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad legatarium pertinet. §.2. Data igitur optione, si quis optauerit alienũ seruum, vel hominem liberum: videndum est, an consumserit optionem? & puto, non consumi. §.3. Eum cui centum amphorarum electio data sit, acetum eligentem, non consumere optionem, si id acetum elegerit, quod vini numero paterfamilias non habuit.*

D *L.3. Scilicet si ante exhibitionem, hoc est, ante degustationem acetum elegerit.*

L.4. Scyphi electione data: si, non omnibus Scyphis exhibitis, legatarius elegisset; inte-

gram ei optionem marere placet. Nisi ex his duntaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse.

L. 5. Nec solum si fraude heredis, sed etiam, si alia qualibet causa id euenerit.

SCiendum est, vnius serui optione vel electione legata per vindicationem, vt recte addit Vlpianus *lib. sing. reg. tit. de legat.* nempe his verbis: *optato, eligito*, legatarius optat vel eligit, quem mauult ex familia testatoris, nihil certius: sed, vt subiicit, etiā per vindicationem seruo generaliter legato, legatarius eandē electionē habet, per vindicationem seruo generaliter legato. nam si per damnationem, puta heres damnas esto, dare illi vnum seruum, heredis est electio. *l. si a substituto. §. 1. de leg. 1.* Sed si per vindicationem dixerit, optato, vel eligito, legatarii est electio. *l. seruus legatus. §. homo. de legat. 2. l. heredes. §. si incerto. famil. ercisc. l. qui hominem. & l. seq. de adimend. legat.* Et non *in hac l.* tantum, sed etiā *in l. 9. §. 1. hoc tit. & l. 3. qui & a quib. manum.* Hæc simul ponuntur quasi paria, optionem serui dare, vel seruum generaliter legare. Vide & *in l. his consequenter. in princ. famil. ercisc.* si ex pluribus heredibus vni generaliter per optionem seruus legatus sit. Videtur legēdum, *Generaliter, vel per optionem seruus legatus*, Priore modo optio vel electio serui datur legatario expressim. Posteriore modo, id est, seruo generaliter legato per vindicationem, electio datur tacite, vt idem Vlpianus ait, *eodem lib. sing. reg.* Non est autem plerumque eadem vis taciti & expressi. Possit hoc demonstrari innumeris exemplis sumtis ex iure. Ita etiam in hoc proposito, non est eadem vis expressim datæ optionis vel electionis, & tacitæ. Nā legatum optionis conditionale est, id est, habitum semper fuit ante Iustinianum pro conditionali, quasi insit ei conditio, si elegerit, si optauerit legatarius, & ideo legatarius non aliter trāsmittit ad heredem suum, quam si viuus optauerit seruum, vel

A quam aliam rem ex defuncti bonis, cuius ei electio vel optio data est. *§. optione. Instit. de legat.* Legatum vero generaliter relictum, non est conditionale, si seruus legetur generaliter, etiam si moriatur legatarius, antequam eligat seruū, legatum trāsmittit ad heredem. *l. nec semel. §. pen. quando dies leg. ced.* Sicut & si legatur illud aut illud, vtrum elegerit, etiam si moriatur antequam elegerit, legatum transmittit ad

B heredes. *l. 19. hoc tit.* Legatum autem optionis, vt dixi, non transmittit ad heredem aliter, quam si viuus optauerit, quia conditonale est. Est & alia differentia, quia is, cui optio serui legata est (dico serui exempli gratia) etiam optimum eligere possit. Ita videtur Rogerio, & placet. Nam & Marcus Tullius *2. de Inuent.* eum, cui vasorum argēteorum pondo centum, quæ volet, legata sunt, significat magni-

C fica vasa, & pretiose celata petere posse, nec Rogerio quicquam aduersatur *l. vltima, §. sed & si quis. C. commun. de legat.* Quia se tuetur suorumve opinionem Accurs. Itemque Bartolus aduersus Rogerium, quia ille §. non loquitur de optione legatario data, sed de seruo legato Titio arbitrio Caii, quod semper pro boni viri arbitrio accipitur, non pro libero, & dissoluto arbitrio Caii. Et bonus vir vti-

D que non sic arbitratur, vt Titio optimus detur, velut actor, siue dispensator, qui tenet omnia negotia domus, multo melius quam dominus ipse, cuius iactura, vt ait *l. vlt. de offic. præf.* sæpenumero non ad substantiam, sed ad totius domus euersionem pertinet: Et legato quoque seruo generaliter, hoc est, electione data, tacita, nō nominatim legatario, legatarius non poterit optimum eli-

E gere, veluti actorem; sed neq; pessimum eligere cogetur, *d. l. legato generaliter.* Addit Vlpianus *in hac l.* aut significat potius, optione legata, non nisi semel optionem fieri posse. Quod & aperte proditū est *in l. 5. de leg. 1. & l. 8. §. pen. hoc tit.* *Seneca 4. Contro-*

Controuersiarum: Non oportet, inquit, *amplius optare quam semel. Omnis nimia potentia saluberrime breuitate constringitur.* Idque ita procedit, si recte & legitime optio facta fuerit, non si perperam, vt puta si legatarius elegerit seruum alienum, vel liberum hominem, cui legata erat optio hominis, id est, serui; neq; vero aliorum hominum, aliarumue rerum optio vel electio legatur, quam eorum earumue, qui quæue sunt in bonis testatoris; Ergo ex aliena familia, vel ex liberis hominibus homo frustra eligitur, nec igitur per hanc electionem illegitimam, electio, quæ iure competit, consumetur: quia nihil agit, qui non eligit legitime, deniq; nihil egisse, nihilque elegisse videtur. Et *in l. Titia, §. 1. de auro & arg. leg.* quam obiicit Bartolus hoc loco sine ratione, etiam optio non fit ex aliis rebus quam hereditariis; Ponitur ibi, quem Sempronio legasse copertoria Tabiana (quæ scilicet conficiuntur Tabiis vrbe Italiæ, auctore Stephano, vbi fuit Remus educatus) Legasse, inquã, copertoria Tabiana, tunicas tres cum palliolis, quæ elegerit; & ait, si sint tunicæ singulares cum palliolis, seorsim relictæ in bonis, ex iis duntaxat eligi posse; si nullæ sint singulares ex synthesi vestium hereditariarum, heredem scilicet præstaturum legatario tres tunicas cum palliolis, aut veram æstimationem earum, σύνθεσιν vestium, hoc est, ex vniuersa veste in vestiario composita in arcis aut prælis, hoc est, synthesis vestium, vel etiam quod dicimus in Idiotismo, vng habillement complet, synthesis cultrorum, vne gaine des cousteaux, synthesis calicum apud Statium Papinianum, synthesis medicamentorum apud Q. Seuerum: *Magis*, inquit, *scrinia eius Mithridatis cum raperet victor, deprehēdit in illis synthesin & vulgata satis medicamenta*, risit, id est, synthesin medicamentorum. Deniq; *in illa l. Titia, §. 1.* nõ eligitur quippiam a legatario, quod non fuerit in bonis testatoris. Idemq; est dicen-

A dum, si is, cui optio vel electio data est, elegerit eum, de quo non cogitauerit testator, vt si elegerit seruum, quem in eodem testamento pure, vel sub conditione manumisit; hæc electio etiam non fit legitime, & ideo pro non facta habetur, *l. 9. §. 1. hoc tit.* Idem etiam est, si optarit seruum ante aditam hereditatem, neq; enim legatarius optat seruum ante aditam hereditatem, cui optio serui legata est, *l. 16. hoc* B *tit. l. Iulianus, de leg. 1.* quia heredem præsentem esse oportet, qui exhibeat familiam. Et pari ratione, vt subiicit *in hac l. 2.* si centum amphorarum vini electio data sit, & legatarius eligat acetum, quod paterfam. qui testamentum fecit, vini numero non habet, electio non consumitur, videlicet si acetum ante exhibitionem & degustationem elegerit; recte si elegerit acetum, quod paterf. vini numero C non habuit, electionem nullam esse. Nam si elegerit acetum, quod testator vini numero habuerit, electio valet, & quia consumitur, & hoc acetum legato continetur, *l. 1. tit. seq.* quæ est ex eodem lib. Vlp. & sunt coniungendæ hac in parte. Recte etiam *l. 3. hoc tit.* ait, ante exhibitionem & ante degustationem si acetum elegerit, quod paterfamilias vini numero non habuerit, electionem non consumi, quia ni- D hil elegisse videtur. Nam post exhibitionem totius vini, quod est in bonis, & post degustationem, si acetum elegerit, hoc casu electio consumitur, quia facta censetur legitime. Deniq; semel legitime facta electio consumitur, nec mutari aut iterari potest, *l. 20. inf. hoc tit.* hoc est proprium actuum legitimorum, vt semel fiant tantum, nec mutentur, aut iterentur; Nam & sic aditio hereditatis, quæ est etiam actus E legitimus & solemnis, *l. actus, de reg. iur.* fit semel tantum, *l. si solus, §. vlt. de adquir. hered.* Et quod ait *l. 3. ante exhibitionem*, ex eo apparet etiam optionem serui fieri solemniter scilicet ab herede. Ergo post aditam hereditatem, exhibita vniuersa fami-

lia & ſingulis ſeruis probatis, pertentatis, A inſpectis, optionem vini fieri, omni vino exhibito, aperta cella vinaria, apotheca, horreo, omni, inquam, vino exhibito & deguſtato. Ac ſimiliter optionem ſcyphorum fieri, omnibus ſcyphis exhibitis, vt *lege quarta & quinta*. Et ideo ſi fraude heredis vel alia qualibet cauſa, optione ſerui vel vini, id eſt, certæ menſuræ vini, vel ſcyphorum legata, ſi non ſint exhibiti omnes ſerui, omnes ſcyphi, omne vinum, B & legatarius elegerit, cum exiſtimaret omnia exhibita, nihil ſuppreſſum, electio non conſumitur, quia nec recte facta intelligitur, ſi ſciens non omnes ſcyphos exhibitos ex iis, qui ſunt exhibiti, elegerit, rata eſt electio, & conſumitur. Sed ſi errauerit exiſtimans, omnes ſcyphos exhibitos, cum non eſſent, irrita eſt electio. Denique omnes ſunt exhibendi; quinetiam ſolet legatarius eo nomine actione C ad exhibendum agere, priuſquam optet & vindicet, *leg. 3. §. item ſi optare, ad exhibend. leg. ſi vendidero, §. ſi ad exhibendum, de furtis, leg 8. & vltim. hoc titulo*. Et ideo in ſpecie legis quartæ legatarius, etiamſi fraude heredis quædam res ſuppreſſæ nec exhibitæ ſunt, non ideo agit actione de dolo, quamuis dolum fecerit heres: quia integra ei electio manet, integra vindicatio. Et longe diuerſa eſt ſpecies *legis ſi* D *quis adfirmauit, §. 1. de dolo*, quam obiicit Accurſius. In ea namque ponitur, vniuerſam familiam fuiſſe exhibitam, ſed dolo malo & falſa perſuaſione heredis vel alterius, legatarium deteriorem ſeruum elegiſſe: hoc caſu non ſupereſt ei, niſi actio de dolo: quia electio conſumta eſt, quia elegit ex vniuerſa familia.

Ad L. VI. VII. & L. VIII. princip.

L. 6. Mancipiorum electio legata eſt, ne venditio quandoque eligente legatario interpellaretur: decernere debet prætor, niſi intra tempus ab ipſo præfinitum elegiſſet, actionem legatorum ei non competere. Quid ergo, ſi die præterito, ſed antequam venderet, heres, vindicare legatarius velit? Quia non eſt damnum ſubiturus heres, propter quod decernere prætor id ſolet: & quid, ſi die præterito, quem finierit prætor, heres aliquos ex ſeruis, vel omnes manumiſerit? Nonne prætor eorum tuebitur libertatem? Ergo totiens actio deneganda non eſt, ſi omnia in integro ſint. Idem eſt, etſi pignori aliquos ex his ſeruis heres dederit poſt diem, vel vendiderit.

L. 7. Imo & ſi quoſdam ſeruos diſtraxit, quoſdam retinuit: non eſt audiendus legatarius, ſi velit optare ex retentis ab herede, cum iam diſpoſuerit familiam heres.

L. 8. Si tibi electio ſerui, & mihi reliqui legati ſint: decernendum eſt a prætore, niſi intra certum tempus optaueris, petitionem tibi non datum iri.

ELectione legata vnius mancipii, vel duorum, aut plurium mancipiorum, vel *decimi* mancipiorum (quo caſu trium electio data intelligitur, *leg. 1. hoc titul.*) non poteſt heres in fraudem & euerſionem legatæ electionis vllos ſeruos ex familia defuncti vendere aut pignori opponere, aut manumittere, donec legatarius elegerit, quia ſinguli quodammodo ſub conditione legati ſunt, ſi elegerit legatarius, *leg. 3. qui & a quib. manum.* Alioqui venditio aut manumiſſio, quam fecerit, priuſquam legatarius elegerit, poſtea eligente legatario ſeruum manumiſſum aut venditum, interpellabitur. Quod ne accidat, ſi dies ex teſtamento præſcripta non ſit, intra quam eligeret legatarius, & diutius trahat electionem, poſtulante herede, *in leg. 13. §. vltimo. hoc titul.* vel poſtulante emtore hereditatis, *d. §. vlt.* vel poE ſtulante alio legatario, cui reliqui ſerui legati ſunt, vt *l. 8. in princ. hoc tit.* poſtulante aliquo, cuius interſit optionem fieri quamprimum: prætor diem definit, intra quem eligat legatarius, ſimulq; decernit, niſi intra illum diem elegerit ius electionis, & petitionem ſiue vindicationem ſer-

ui ac seruorum, post diem illum minime habiturum, vt *leg.* 8. *in princip.* post diem factam electionem irritam fore, quod tamen decretum ita demum habebit effectum, vt *in hac lege sexta* demonstratur, si post diem res non sit integra, vt puta si iam heres quosdam aut omnes seruos hereditarios vendidit, pignorauerit aut manumiserit, neque enim postea legatarius audietur, si velit eligere, quia res non est integra. Denique neque ex iis poterit eligere, quos vendiderit, pignorauerit aut manumiserit heres, neque ex his, quos retinuit, si non omnes vendidit aut manumisit; quia consumtum est ius electionis. Denique dispositionem & formam suæ familiæ, quam post diem heres fecit, quasi exstincta electione intempestiua, & sera electio legatarii interturbare aut infringere nō potest, *leg.* 7. *hoc tit.* Sed si post diē decreto definitum, intra quem legatarius elegerit, res adhuc sit integra, id est, si nullos seruos heres vendiderit, pignorauerit aut manumiserit, tunc non est denegandа electio legatario: quia nihil damni facturus est, & ita cessabit tum etiam ratio decreti, quod heredis causa interponitur, ne heres in damno versetur: puta seruo vendito post diem electo & vindicato, conuentus actione ex emto emtionis nomine, vel electo seruo pignorato conuentus a creditore actione pignoratitia, quibus actionibus vtrique teneretur in id, quod interest creditori vel emtori, si post diem facta electio valeret, electo quoque seruo ante manumisso heres damnum faceret iuris patronatus, si electio serui manumissi postea facta valeret. Verum vbi res est integra, cum nullos seruos heres vendiderit, aut pignorauerit, aut manumiserit, nihil horum extimescit. Proinde hoc casu electio etiam post diem decreto præfinitum facta valet. Cessante enim causa, decretum cessat & sententia decreti: nec verba solum decreti, sed sententia & finis inspicienda est; Et hæc sunt, quæ

A continentur *in lege sexta & septima, & initio legis octauæ.* Persequamur reliqua, quæ sunt *in l.* 8.

Ad L. VIII. §. I.

Si ex quatuor viriolis duæ, quas elegissem, mihi legatæ sint: siue duæ solæ relictæ sint, siue ab initio duæ solæ fuerint: valet legatum.

B IN §. *primo* ostenditur electione legata, etiamsi electioni nullus sit locus, valere legatum. Et hac ratione legatum, quod erat conditionale (omne enim legatum optionis est conditionale) haberi pro puro. Finge: Testator ex quatuor viriolis legauit mihi duas, quas elegissem, is nunquam habuit nisi duas, vel habuit quidem quatuor testamenti tempore, mortis vero tempore duas tantum, vt nullus sit electioni locus, cum duæ tantum supersint. C Quæritur, an legatario debeantur? Et ait deberi, vt ait *lex* 13. *in princip. hoc titulo*, quasi pure legatas deberi non sub conditione, quia legatum optionis conditionale est, vt dixi. Sed hoc casu vt conseruetur voluntas defuncti, non optio, sed duæ viriolæ videntur legatæ pure. *Viriola* sunt armillæ virorum fortium, quæ & dextrocheria dicuntur: hodie etiam in D scuto familiæ dominorum pingitur manus argentea cum dextrocherio sparso multo murice pontico, vnde & viriolati nomen. *Tertullianus de Pallio: Hæc ornamenta cum essent propria virorum fortium, temere matronas vsurpasse.* Inde & *apud Capitol. in Maximino mentio muliebris dextrocherii.*

Ad §. 2.

E *Vnius hominis mihi & tibi optio data est, cum ego optassem, si non mutassem voluntatem, deinde tu eundem optaueris: vtriusq; nostrum seruum futurum. Quod si ante decessissem, vel furiosus factus essem: non futurum communem, quia non videor consentire, qui sentire non possim. Humanius autem*

A *erit: vt & in hoc casu, quasi semel electione*
facta fiat communis.

DVobus coniunctim legata est optio
vnius serui, si cum vnus optasset nec
mutasset voluntatem, alter collegatarius
eundem seruum optauerit, seruus ille erit
inter eos cõmunis pro indiuiso. Recte, si
non mutasset voluntatem; quia interim,
dum collegatarius distulit optare, libe-
rum ei est mutare voluntatem: quod si fe-
B cerit seruus non erit communis, quia quo
tempore nouissimus optat, in eundem
ambo non consentiunt; Et ita etiam,
quum optio legata est intra tempus cer-
tum: optato hominem intra dies 30. si se-
mel optauerit, pœnitentia actus mutare
voluntatem potest, si modo supersunt a-
liquot dies ex iis, qui optationi præfiniti
sunt. Idque exemplo heredis instituti cum
cretione, hoc est, finito certo tempore,
C intra quod adeat hereditatem. Nam intra
illud tempus heres subinde mutare vo-
luntatem potest, quandiu id tempus lar-
gitur atque permittit, quod docet Vlp.
lib. sing. reg. tit. qui heredes inst. poss. In pro-
posita specie nihil egisse videtur, qui prius
optauit, priusquam collegatarius optaret.
Quamobrẽ vt subiicit, si optauerit vnus,
priusquam alter optauit, is, qui iam opta-
uit vita decesserit, aut furere cœperit, po-
D stea alter eundem seruum optando nihil
agit. Ideo seruus quem alter optauit, licet
eundem optauerit vterque, non erit com-
munis, quia non videtur posteriori, qui o-
ptauit, quod tamen necesse est, consentire
mortuus aut furiosus, qui nihil sentire po
test: si non potest consentire; ergo nec
sentire. Et subtili ratione non fit seruus
communis, nisi quo tempore nouissimus
eundem seruum optet, etiam consentiat
E is, qui prius optauit, id est, declarat, se in
priori voluntate perseuerare. Et hoc ita se
habet subtili ratione. Benignius tamen,
ait, esse, vt seruus ille sit communis inter
collegatarium, quasi semel electione fa-
cta, quod postea interpretabor. Interim

admonendi sumus, eandem interuenire
rationem *in l. per fundum, de seruit. rustic.
præd. & l. vlt. comm. præd.* Si fundus sit
communis inter me & te, & ego solus in-
uito vicino cessero iter aut viam ad eum
fundum, subtili ratione, non aliter vicinus
iter aut viam vindicabit, non aliter vici-
nus, cui ego cessi iter aut viam, ea vtetur,
quam si tu eidem cesseris eandem serui-
tutem, & tua demum cessio confirmabit
meam, mea erit interim inutilis; Humani-
us tamen erit, vt & hoc casu, etiam ante-
quam tu cesseris viam vicino, ego vici-
num itinere aut via vti vetare non pos-
sim: Interim igitur cessio mea non fuerit
inutilis. Et ita etiam in hac specie subtili
iure optio demum nouissimi confirmat
superiorem optionem, videlicet, si eo
tempore, quo nouissimus optat, in vnum
hominem ambo consenserint, nec muta-
uerit voluntatem, qui prius optauit; hoc
subtili iure, verũ humanius & benignius
est, vt si eo tempore non consentiat, qui
prior optauit, puta qui furere cœpit aut
vita decessit, sufficiat eum semel optasse,
nec mutasse voluntatem. Neq; enim fu-
rore prior voluntas perimitur, sed vt ait *l.
pater, de his quæ sunt sui vel al. iuris.* rema-
nent adhuc quædam reliquiæ prioris vo-
luntatis. Denique consentire videtur, qui
non potest dissentire, vt *in hoc §. 2.*

Ad §. vlt.

*Si rerum depositarum electio mihi relicta
sit: & ad exhibendum, cum eo, apud quem
deposita sint, agere potero: & cum herede a-
gere, vt is, depositi agendo, facultatem mihi
eligendi præstet.*

IN *§. vlt. huius l.* sequitur: Legata optio-
ne a testatore rerum apud Titium de-
positarum, legatarium actione ad exhi-
bendum in id, quod interest, agere posse,
vel cum depositario, vel cum herede: cum
depositario, vt exhibitis rebus omnibus
depositis, possit optare & vindicare rem,
quam

quam optauit, *l. 3. §. item si optare, ad exhib.* vel cum herede eadem actione ad exhibendum agere potest, vt *in l. 2. tit. seq.* vt si heres actione depositi res depositas recuperet, & exhibeat palam, atque ita legatario quam volet eligendi potestatem faciat. Actio ad exhibendum datur aduersus quemcunque, qui rei aut rerum restituendarum facultatem habet, aut habere potest rebus redactis in suam potestatem.

Ad L. IX. Princip.

Cum ita legatur: Titio Stychum do, lego, si Pamphilum non elegerit: *simile est, atque si ita legatum fuisset:* Titio Stychum aut Pamphilum, vtrum eorum volet, do, lego.

QVod est initio *huius l.* apertissimum est: Si testator ita legauit, Titio Stychum do, lego, si Pamphilum non elegerit; perinde est, ac si ei legasset Stychum aut Pamphilum, vtrum elegerit. Quod legatum notandum est tamen longe differre a legato optionis. Nam legatum optionis est conditionale, & fuit semper ante Iustinianum. Ipsum optandi verbum siue optionis conditionem facit, & conditio est, expressa igitur, non tacita. Qua de causa *Instit. §. optionis, de legatis*, male additur tacitam. Quæ vox abest a Theophilo: neque enim est tacita conditio, sed expressa, quæ satis exprimitur optionis verbo. Legatum autem illud aut illud vtrum elegerit non est conditionale: Effectus sic est, quia electio transmittitur ad heredem legatarii. Et ita est proditum *in lege 19. hoc titul.* Et similiter electione legata tacite, veluti seruo generaliter legato, legatum non est conditionale, & ius electionis legatarius transmittit ad heredem suum, etiamsi decesserit, antequam eligeret, *l. nec semel. §. penultim. quando dies leg. ced.*

A

Ad §. 1.

Quæsitum est: Si Stychus sub cõditione liber esse iussus sit, & mihi optio serui data esset, vel seruus generaliter legatus esset: quid iuris esset? dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Stycho det, & optionem seruorum, non cogitare de Stycho, sicuti constat, non cogitare eum de eo, cui præsentem libertatem dederit, secundum quod, si Stychum optauero, vel elegero, nihil agam: & ex cæteris nihilominus optabo.

B

LEgauit optionem serui, & Stychum vnum ex seruis suis sub conditione liberum esse iussit, non dedit ei libertatem sed statulibertatem vel statutam libertatem, non fecit eum liberum, sed statuliberum. Statuliber est is, cui directa data est libertas sub conditione. Vel finge, Stycho

C præsentem libertatem dedit, is, cui optio serui legata est; Stychum si eligat, nihil agit, quia de eo optando cogitasse non censetur testator, qui optionem legauit. Denique legato optionis Stychus non continetur, & legatarius, qui illum elegit, nihil agit, quia non legitime, sed illicite illum elegit, non consumit sibi ius electionis, quod habet; Itaque integra ei est alterius serui optio; Ex cæteris,

D inquit, seruis nihilominus optabit quem volet. Et hoc quidem facilius admittimus, si Stycho data sit pura & præsens libertas, quia desiit esse in bonis defuncti. Statuliber est in bonis heredis & seruus heredis, *leg. & post litem, in fine, famil. hercisc und.* Nec tamen etiam hic optatur legitime, quia implicitus ei est casus libertatis, quia obtingere ei libertas possit, nempe exsistente condi-

E tione, *leg. vltim. si ex noxal. caus. agat.* At quæritur, quid sit dicendum: si conditio statulibertatis defecerit, antequam legatarius optauit, an tunc poterit optare? Quod non videtur, quia, vt ante dictum est, de eo non cogitauit

testator, sed de eo non cogitauit in casum scilicet exsistentis conditionis, obtingentis libertatis. Itaque verius est, & Stychum optari posse, quia, inquit, vt Quintus Mutius sentit, ipsa libertate legatum perimitur aut minuitur, perimitur in persona Stychi, ipsa libertate legatum perimitur, non datione, inquit, statutæ libertatis. Et nota ἔμφασιν Pronominis *Ipsa libertate.* Statulibertas non est ipsa libertas. Itaque legatum optionis in persona Stychi non perimitur hoc solo, quod data sit libertas sub conditione, sed ita demum, si exsistat conditio, & consequenter, si non exsistat conditio; si deficiat viuo testatore, vel post mortem ante aditam hereditatem, id est, antequam ius optandi legatario competat, *leg. 16. in fine, hoc titulo*, poterit legatarius post aditam hereditatem Stychum optare, si velit. Nam, vt ait (qui locus est singularis) sicut libertatis pure datæ dies cedit ab adita demum hereditate, §. *libertatibus, Codic. de caduc. tollend.* Ita statutæ libertatis cedit ab adita hereditate, & eodem tempore spectandum est, exstiterit necne conditio statulibertatis. Et hæc est sententia *huius* §. Vnum obstat huic loco, quo ex sententia Mutii, ait, ipsa libertate legatum perimi non datione statulibertatis. Obstat *lex 39. in principio, de statulibertat.* quæ diserte ait, legatum statulibertatis tolli. Hæc dicit datione statulibertatis legatum non perimi (quæ videntur esse repugnantia) Legatum statulibertatis perimitur, si exsistat conditio, vt & ibi Græci interpretantur in Basil. Non tollitur sola datione statulibertatis; Et illius loci sensus hic est: Species, Heres legauit Titio Stychum, & item Stychum liberum esse iussit sub conditione, si Titio centum dedisset, & ait interim, seruum esse heredis, non legatarii, quamuis si dederit Titio centum, non possit eam pecuniam ab eo heres petere. Cæterum interim, antequam expleat conditionem, videtur esse seruus heredis non legatarii, quia expleta conditio tollit legatum, & statulibertatem illico, id est, ipsa libertate vel statulibertate, cuius conditio exstitit.

Ad L. X.

Si Pamphilo seruo Lucii Titii seruus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumisisset: siquidem Lucius Titius seruum vindicauerit, exstinguitur Pamphili legatum, quia non esset in hereditate, qui possit optari. Si vero Lucius Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum optare posse legatum, constat. Licet enim manumissione Pamphili duæ personæ constituerentur, Titii & Pamphili: vnum tamen vel legatum inter eas vertitur: Et Titio vindicante, optio exstinguitur: repudiante, Pamphilus optare potest.

SPecies legis decimæ hæc est: Pamphilo seruo, id est, Titii seruo testatoris per vindicationem homo generaliter legatus est pure, sine conditione aut non adiecto die incerto; Electio est legatarii, quem velit accipere post diem legati cedentem, id est, post mortem testatoris, iam eligendi iure Pamphilo quæsito, & per Pamphilum Lucio Titio domino suo Lucius Titius Pamphilum manumisit, eligendi & vindicandi eius, quem elegerit, potestas Lucio Titio quæsita est, Lucio Titio competit, *l. 5. §. vltim. quand. dies legat. ced.* nec manumissione peremta est. Itaque si post manumissionem Lucius Titius seruum elegerit & vindicauerit, non potest manumisso electio competere, quia electio domini consumsit omne ius legati, nec iam vllus seruus in hereditate esse intelligitur, qui eligi possit. semel electo vno ab eo, qui ius eligendi habet, puta a domino, a manumissore. Sed si Lucius Titius a se repulerit & repudiauerit legatum, nec voluerit quenquam eligere, manumisso iam-

Integrum est deligere quem volet, manumisso integra est petitio & vindicatio legati. Nam etsi seruo legatum relictum sit eo tempore, cesseritque dies eius legati eo tempore, quo seruus erat in potestate domini nondum manumissus, atq; adeo quo potestas domini vnius personæ intellectum inducebat in domino & seruo, & nunc manumissione, inquit, duæ personæ discretæ constitutæ sunt, vt ait Theophilus *in §. cum seruo, de legatis*, non ideo tamen euanescit legatum, quia etsi iam non habeantur pro vna persona, soluta potestate per manumissionem, vna tamen est res legata, quæ inter manumissionem & manumissum vertitur, quæ res si vindicetur ab vno, velut a domino, non vindicabitur ab altero; Et contra si non a domino vindicatur, puta repudiato legato, tamen a manumisso vindicabitur. Cæterum in vindicatione prior & potior est manumissor, manumissus posterior, neq; enim auditur, si eligere aliter velit, quam si manumissor a se legatum repudiet. Et in hanc rem *hac lex* est singularis valde, neq; quicquam præterea est. Verum iterum notandum, homine generaliter legato, vnum hominem, vnam rem, vnam speciem esse in legato, non genus, aut totum corpus. Vnius rei, inquit, legatum vertitur inter manumissorem & manumissum, quod vel ab hoc vel ab illo vindicetur. Cum tamen non vnus homo expressim, non vna res legata sit, sed seruus generaliter & indistincte. Idque etiam optione legata esse. Verum recte Bartolus asserit *in lege sequenti*, optione data serui, vel cuiusque rei vnam rem tantum esse in legato, ideoque optione serui data vni, & Stycho alteri legato, Stycho electo ab eo, cui optio data est, eos concurrere in Stychum, in Stychi dominium pro partibus, nec locum esse in hac specie satis tritæ regulæ, *Generi per speciem derogari*, quia species legatur, cum optio legatur, non genus, cum homo generaliter legatur. Valde etiam obseruandum est, *hanc legem* esse de seruo generaliter legato, quod legatum purum est, vt memini me docere superius. Si purum, ergo & cedit statim a morte testatoris, & purum esse ostendit *lex nec semel, §. penultim. quando dies legat. ced.* non autem loqui *hanc legem* de optione serui legata, quoniam hoc legatum est conditionale, quasi relictum sub conditione, si elegerit, *lege tertia, qui & a quibus manumiss. §. optionis. Institut. de legatis.* Et consequenter dies legatæ optionis non cedit a morte testatoris, sed a die, quo elegerit post aditam hereditatem. Nam electio facta ante aditam hereditatem nullius momenti est, quia fieri debet præsente herede, & exhibente vniuersam familiam defuncti, *lege decima sexta, hoc titulo.* Et ideo optione serui legata, non erit locus sententiæ *huius legis*, quandoquidem, si dominus, antequam eligeret vel optaret seruum, cui optio legata est, manumiserit, omnino electio potius ad manumissum quam ad manumissorem pertinet, manumissor eligendo nihil agit, soli deniq; manumisso electio competit. Quæ differentia notanda est.

Ad L. XI.

Si Eros Seio legatus sit, & Eroti fundus: deinde optio seruus Maeuio data fuerit, isque Erotem optauerit: fundus ad solum Seium pertinebit: quoniam adita hereditatis tempore is solus erit, ad quem posset legatum pertinere. Nam & cum seruo communi alter ex sociis legat: idcirco ad solum socium, totum legatum pertinet, quoniam die legati cedente solus est, qui per eum seruum possit adquirere.

Quæstio l. 11. est difficilior. Sciendum est, seruo proprio, quem testator alii legauit, exempli gratia, Lucio Titio, eun-

dem teſtatorem recte legare ſine libertate, *leg. ſeruo legato, de legatis primo*, ſeruo proprio alii non legato inutiliter legari ſine libertate, *leg. ſexta, Codic. de legatis*, quia id non poteſt heres ſeruo dare, quin & videatur ſibiipſi dare, quandoquidem ſeruus ei acquiſiturus eſt, non poteſt heres id ſeruo debere, quin & debeat ſibi, quod fieri non poteſt, neceſſe enim eſt, diſtinctas eſſe perſonas debitoris & creditoris, dantis & accipientis: Si valeret legatum ſeruo proprio alii non legato relictum ſine libertate, idem eſſet actor & reus, nempe heres eſſet actor & reus, idem debitor & creditor, dator & acceptor legati. At ſeruo proprio, quem alii legauit teſtator, ſane vtiliter legat ſine libertate, quia hoc caſu non confunduntur perſonæ, quæ natura diſiunctæ ſunt. Vel vt ait *lex* 17. *quand. dies legat. ced.* quæ eſt coniungenda *cum hac lege* 11. hoc caſu non concurrit in eadem perſona emolumentum legati, & obligatio iuris, id eſt, eadem perſona, puta ſ. heres non debet ſibiipſi legatum, ſed alii. Verum dies legati ſeruo legato relicti non cedit mortis teſtatoris tempore, vt cæterorum legatorum, quæ pure vel in diem certum relicta ſunt; ſed cedit tempore aditæ hereditatis demum, *dict. l. cum legato* 17. Et ratio hæc eſt; quia ſeruo Lucio Titio legato, quod legatur, legatur eo animo, vt id Lucio Titio adquirat, quia nihil ipſe proprium ne momento quidem habere poteſt, & Lucio Titio id acquirere non poteſt, antequam Lucius Titius eius ſerui dominium acquiſierit. Quod cum non acquirat ante aditam hereditatem, *dict. l. ſeruo legato* 17. conſequens eſt, & legati illius diem apud Lucium Titium non cedere ante aditam hereditatem. Qua ratione & ſeruo teſtamento manumiſſo relictum legatum, vel, quod idem eſt, ſeruo proprio relictum legatum cum libertate, non cedit, niſi ab adita hereditate, *l. vnic.*

A *§. libertatibus, Codic. de cad. tollen.* quia ſcilicet eo animo relinquitur, vt & libero facto acquiratur, liber autem fieri non poteſt ante aditam hereditatem, quia libertates & ſtatulibertates a die aditæ hereditatis demum vires accipiunt, *l. 9 ſupra, hoc titulo.* Ergo nec legati dies vtiliter apud eum cedere poteſt ante aditam hereditatem, id eſt, antequam ei obtigerit libertas. Denique legatum, quod ſeruo le-

B gato legatur, differtur in id tempus, quo ſeruus Lucium Titium legatarium dominum habiturus eſt, quod autem ſeruo cum libertate legatur, differtur in id tempus, quo liber futurus eſt, *l. 1. § ad eos, ad l. Falcid.* Id autem in vtroque eſt tempus aditæ hereditatis, ergo & vtriuſque legati dies non cedit ante aditam hereditatem, alioquin inutile fuerit vtrumque legatum, ſi ante aditam hereditatem ceſſiſſet.

C Ceſſiſſet enim inutiliter. Et vt hic in ſeruo, de quo præcipue inſtitutus eſt ſermo, planum faciamus, cui, cum eſſet Lucio Titio legatus, aliquid legatum eſt, ſi dies legati ei ſeruo relicti cederet a morte teſtatoris ante aditam hereditatem, cederet inutiliter, quia eo tempore mortis ſcilicet dominum, cui legatum acquirat, non habet. Imo, inquies, habet dominum hereditatem iacentem, eique hereditati ia-

D centi nondum aditæ, acquirit legatum ex alieno teſtamento, quod eſt verum, *l. non minus, de heredib. inſtit. l. 55. §. 1. l. 82. §. vlt. de legat.* 1. Verum ex teſtamento domini hereditati legatum acquirere non poteſt, alioqui in eadem perſona concurreret obligatio iuris & emolumentum legati, id eſt, eadem perſona, nempe hereditas, quę perſonæ defunctæ vicem ſuſtinet, *l. hereditas, de vſurp. & vſuc. l. hereditas, de acquir. rer.*

E *dom. l. deniq. § quæſitum, quod vi aut clam, l. cum hereditas, C. depoſ.* Eadẽ, inquã, perſona, nempe hereditas iacẽs, quæq; interim perſonę defuncti vicẽ obtinet, deberet legatum, eidẽq; deberetur, quod natura nõ patitur. Nõ habet igitur hoc caſu hereditatem

tem pro domina, vt ei acquirere possit: quia ei ex testamento domini non potest acquirere. Mortis quoque testatoris tempore is seruus L. Titio, cui legatus est, dominum non habet, nec fingitur habere, vt ei legatum, quod sibi datum est, acquirere possit, quia non ante L. Titius serui legati, vel omnino quisquam legatarius rei, vel pecuniæ sibi legatę dominus fit, quam hereditas adita fuerit. *l. seruum filii. §. 1. l. si tibi. §. cum seruum. l. seruo legato. de legat. 1. l. eleganter. §. si seruum. de dolo.* Et falsum est, quod Accursius sæpenumero notat, post aditam hereditatem fictione iuris, inquit, recte legatarium rei legatę dominium acquisiuisse videri, a mortis testatoris tempore; neque enim hoc colligit recte *ex l. si seruus legatus. de noxal. act.* vel *ex l. a Titio. de furtis.* Nam, quod ait recta via dominium rei legatæ per vindicationem scilicet, ab eo, qui legauit, ad legatarium trāsire, hoc non est recta via a morte testatoris, sed ab adita hereditate demum, quæ deliberante herede, interim fuit domina rei legatæ. *l. 80. de legat. 2.* Quæque interim sustinuit vicem eius, qui legauit. Et recta via, id est, non per factum heredis, sed ipso iure. Quia igitur Lucius Titius serui legati non ante dominus efficitur, quam adita hereditas fuerit, ideo receptum est, ne inutiliter cederet dies legati, seruo legatario relicti, non mortis tempore diem cedere, sed ab adita hereditate, quia adita hereditate statim seruus legatario acquiritur, eundemque legatarium mox sequitur legatum relictum seruo legato *d. l. 13. hoc tit.* & *dicta l. 17. quando dies legat. ced. l. heredis. §. vlt. eodem tit.* si modo *in eo §. vlt.* vti oportet, emendare legitur hoc modo: *vel si, cui seruus legatus est, & eidem seruo aliquid.* Et hoc quidem, quod diximus, seruo legato recte legari, & diem legato vtiliter cedere ab adita hereditate, a quo tempore etiam legatarius serui dominium acquisisse intelligitur. Hoc ita procedit, si legatarius

A agnouerit legatum: agnitio legati retrotrahitur ad tempus aditionis, non ad tempus mortis testatoris. Nam si id a se repudiauerit, legatum seruo legato & repudiato relictum inutile est, quasi relictum seruo proprio sine libertate, quia qui repudiatur, nec legatus videtur. Rursus idem illud ita procedit, si legatum serui præcedat legatum, quod eidem seruo datum est. Namque ita contemplatione

B eius, qui prius legatus est, seruo legari videtur, vt ei acquirat. Et sic species proposita legitur, vbicunque hac de re tractatur, prius fuisse legatum seruum, deinde eidem seruo aliquid; Quod si contraria ratione prius seruo legatum datur sine libertate, deinde idem seruus alii legetur, facile adducor, vt credam, non valere legatum seruo relictum, quod nec contemplatione eius, cui postea seruus legatus

C est, relictum videtur. nam si fauore libertatis, nil refert, seruo legato data libertas, præcedat, an sequatur legatum. *l. 10. de manumiss. testam.* Detracto igitur isto fauore, vt in hac specie, de qua agitur, ordo scripturæ seruandus est. Est & tertius modus, quem addi velim superiori propositioni; nempe, si seruus legatus, cui & postea aliquid legatum est, interim non manumittatur vel alienetur viuo te-

D statore: nam si postea manumittatur a testatore inter viuos, dies legati ei relicti cedit mortis tempore, non exspectata aditione hereditatis. *dicta l. cum legato. 17. l. quæsitum. §. duobus. & §. si quis Stychum, de legatis 1.* & manumissione exstinguitur legatum serui. *l. Titio. l. 27. §. vltimo, de adimend. legat.* Eodemque modo, si a testatore alienetur post testamentum factum citra necessitatem dies legati cedit a morte testatoris, nec exspecta-

E tur aditio hereditatis, & pertinet ad emtorem, & legatum serui euanescit. *dicta l. quæsitum. §. seruus. & §. si quis Stychum.* His cognitis, quæ sunt certissima principia iuris, ex quibus pendet species *huius*

l. 11. Finge: Stychus Seio legatus & Stycho fundus, deinde optio serui Mæuio data est, post aditam hereditatem, (vt oportet) Mæuius optauit illum Stychũ; Quæritur legatum fundi a Stycho relictum, vtrum sequatur Mæuium, an Seium? vel; an communicetur inter Seium, qui Stychi dominium acquisiuit adita hereditate, & Mæuium, qui eiusdem Stychi dominium optione acquisiuit? vt *in l.* 20. *in fine, hoc tit.* Et Iulianus ait, hoc loco inspiciendum esse aditæ hereditatis tempus, quia eo tempore cedit dies legati Stycho relicti, & eodem tempore solus Seius Stychi dominus fuit, quia eo tempore solus est, ad quem Stycho relictum legatum peruenire possit, nondum a Mæuio facta optione serui, quam nec facere potuit, nisi post aditam hereditatem. *l.* 16. *hoc tit.* At postea Mæuio concurrente, & optante Stychum eundem, Stychus fit communis Mæuii & Seii, vt in specie *l. si domino,* 99. *de legat.* 1. Cum domino Stychus legatus est, & Pamphilo seruo eius optio serui, Pamphilo postea manumisso, & optante eundem Stychum, Stychus fit communis inter eum & manumissorem. Denique legato optionis continetur etiam seruus alii legatus, quod notandum, ita vt possit eligi. Imo & statuliber continetur, sed non etiam liber, cui præsens libertas data est, *l.* 9. *sup.* quia præualet libertas. *l. vlt.* §. *pen. de vulg. subst.* Fit igitur, vt dixi, in specie proposita Stychus communis Mæuii & Seii pro indiuiso, quasi inter re coniunctos, nec enim coniunctionem, quæ re per se contigit, quippiam impedit, quod eadem res vni sit legata pure, nempe Seio, alteri sub conditione, nempe Mæuio; quia legatum optionis est conditionale. Denique re coniuncti sunt duo legatarii, etiamsi vni pure, alteri sub conditione eadem res legata sit. Idque est proditum aperte. *in l. idem* §. *vlt. de vsufr. accrescen.* Denique Stychus erit communis Seii & Mæuii. Cæterum fundus Stycho legatus,

A non erit communis, sed serui proprius manebit in solidum, cui & acquisitus est in solidum, quia die legati cedente, solus fuit Seius, cui legatum acquiri posset, vt hoc Iulianus *in hac l.* comprobat, a simili, non a minori, vt glossa ait, quam & ob id reprehendit Albericus: si seruo communi duorum, vnus ex dominis legauerit aliquid sine libertate, legatũ valet, quasi alieno seruo relictum, propter partem socii,
B eiusque legati dies cedit ex mortis testatoris tempore. Et erit quidem is seruus communis inter heredem, qui hereditatem adierit, & socium testatoris, sed legatum ei seruo relictum, soli socio testatoris acquiritur, quia die legati cedente, id est, mortis tempore, is solus fuit, qui per eum seruum legatum acquirere posset, nondum adita hereditate, quæ ostendũtur etiam *in l. Plantius. ad l. Falc.* & *l. verum.* §. *si*
C *seruo. pro socio.* Paulus 3. *Sentent. tit. de leg. Communi,* inquit, *seruo, cum libertate, & sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris acquiritur.* Cæterum, seruus totus socio testatoris minime acquiritur; sed fit communis inter heredẽ & socium testatoris. Similitudo est optima, neque vero huic exemplo simili quicquam obstant, quas adducit Accurs. *l. per seruum.* §. 1. *de acquir. rer. domin.* & *l. proinde.* §. 1.
D *de stipul. seruor.* Nec tamen explicat bene; explicabo paucis.

Ad L. per seruum. §. 1. de acquir. rerum domin.

Si vnus ex dominis seruo communi pecuniam donauit: in potestate domini est, quemadmodum seruo communi pecuniam donet. nam si hoc solum egerit, vt ea separetur
E *a suis rationibus, & in peculio serui sit, manebit eiusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam seruo communi donauerit, quomodo alienis seruis donare solemus: fiat sociorum communis pro portione, quam in seruo habebunt.*

Species

SPecies est: Si vnus ex sociis seruo communi fundũ vel pecuniam donauerit inter viuos, fundus vel pecunia erit communis inter donatorẽ & sociũ. *d.l. per seruum.* Cur? Quia & ad donatorẽ pertinere potest, pro parte dominii, quasi donatio consistat tantum pro parte socii. Eademque ratione *in l. proinde.* si seruus communis ab vno ex dominis simpliciter stipulatus sit fundum dari, fundus fiet communis inter promissorem, & alterũ socium, quia & ad promissorem fundus pertinet, fundive dominium promissor retinet, pro parte dominii. Et stipulatio valet tantum pro parte alterius socii, quæ ita sunt in donatione & stipulatione, de quibus sunt *illæ ll.* Longe secus est in legato, quo de agimus; nam si vnus ex sociis, seruo communi fundum legarit, die legati cedente, id est, mortis testatoris tempore, fundus pro parte dominii, ad heredẽ pertinere non potest, quia nondum adiit hereditatem. Ergo acquiritur in solidum alteri socio necessario, si legatum vires acciperet, si legati dies cederet ex præsenti tempore, vt donatio & stipulatio. *l. vsufr. de stipul. seru.* vt actus quilibet viuentium solet statim ex præsenti tẽpore vires accipere, etiamsi sit conditionalis. *d.l. vsufruct.* Ita, inquam, si legatum vires acciperet ex præsenti tempore, quod vnus ex dominis communi seruo legauerit, res legata seruo communi, esset communis inter testatorem, & alterum socium, & consequenter inter testatoris heredem, & alterum socium. Sed quia legatum non statim vires accipit, sed ex tempore mortis testatoris demum: Ideo totum acquiritur socio, cui & soli eo tempore acquiri potest, non etiam heredi, qui nondum adiit.

Ad L. XII.

Seruo generaliter legato: verius est, omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.

A SEntentia *l. 12.* hæc est, homine generaliter legato, si testator electionem heredibus dederit, non legatario, heredes in vnum, quem legatario dent, consentire debere, aut si dissentiant eos ex testamento legatario teneri, vt scilicet vnum eundemque hominem eligant, & dent, non vnus partem vnius, alter partem alterius, quæ actio ex testamento, incerti est actio, quia incertum hominem petit. nam

B & qui generaliter legatus est, incertus est. *l. cum incertis. de leg. 1. l. heredes. § si incerto fam. ercisc.* Et quidẽ iudice imminente, vt ait *l. huiusmodi. in fi. de leg. 1.* Addicto scilicet actioni ex testamento, heredes compelluntur in vnum hominem consentire, vnumq; præstare, ne alioqui eludatur voluntas testatoris, & legatario pereat legatum, quod nec omnino positum est, poniue potuit in voluntate heredum. *l. senatus.*

C *§. legatum. de leg. 1.* & cõpelluntur statim. Nec enim est verum quod Baldus scribit, heredes in annũ differre electionem posse, & si intra annũ non elegerint, tum electionem transferri ad legatarium; Quod male ducit *ex l. vlt. §. sed & si quis. C. commu. de leg.* quia *ea lex*, quæ est Constit. Iustiniani, non loquitur de heredibus, vel de herede, cui electio permissa est, qua de agimus, sed loquitur de extraneo, vtputa si

D Caio legauerit seruũ, quẽ extraneus, puta L. Titius elegerit. Alia autem est conditio heredis, longe alia extranei. nam heres ex testamento in hoc obligatus est, vt hominem eligat, & electum legatario præstet. Ac proinde die legati cedente, statim ad eligẽdum compelli potest. Extraneus vero ad id non est obligatus, nec inuitus eligere cogitur, sed neque etiam vltra annum, vt ibi constituit Iustinianus, cunctari,

E & electionem protendere potest: sed si intra annum non elegerit, tunc electio legatario datur illa Constitutione Iustiniani, sub hoc modo, vt tamen non eligat optimum: qui tamen optimum eligeret, si a testatore nominatim ei electio

data esset, vt docui *in l. 1.* & ita explicandus est *ille §. sed & si quis.* Verum tamen est, quod sic notauit Accursius, etiam heredes, quibus electio permissa est, si inter se dissentiant, in eligendo seruo, sorte rem posse dirimere, vt propalam edicit. *dicta l. vlt. §. 1 commun. de lega.* Nam & in aliis plerisque caussis iure ciuili sortes sunt receptæ. *l. 14. de iudic. l. 5. famil. ercisc.* *l. 2. C. quando & quibus quar. pars dot. lib. 10. & Nouell. 162.* Nemo etiam est, qui nesciat, proconsulibus & prętoribus prouincias olim sortito fuisse permissas. Iudices quoq; sortito datos in singulos annos, vel quæstionibus, apparet ex Senatusconsulto, quod proponitur *in l. 2. C. de bonis eorum, qui ante sent.* *Cum*, inquit, Senatus, *damnatus nemo videri possit, in hunc annum, antequã de eo fonte*, vel sorte, quod idem est, *Romæ iudicium redditũ esset*, &c. Item in l. Corn. de sicar. apud Vlpianum *lib. 7. de offic. procons. Prætor iudexve quæstionis, cui sorte obuenerit quæstio de sicariis, vt quærat cum iudicibus, qui ei ex lege sorte obuenerunt.* hæc sunt verba l. Corneliæ. Quintil. *lib. 4. c. 7. Scio*, inquit, *esse quæsitum, vtra pars deberet prior dicere, quos in foro, vel atrocitas formularum, vel modo petitionum, vel nouissime sorte diiudicatur.* Et Salomon *in Prouerb. cap. 18.* in hanc sententiam, *Lites sedat sors, & inter potentes versatur, dirimit.* Et in specie *h. l. 12.* non erit absurdum, si heredes, quibus electio permissa est, non consentiant inuicem, rem dirimãt sorte, & eum hominem præstent legatario, quem sors duxerit.

Ad L. XIII.

Si optio serui mihi data fuerit, & Stycho aliquid testator sine libertate legasset: tunc sequens legatum consistit, cum tota familia ad vnum, id est, Stychum, recciderit, vt quasi pure legato, vtiliter sit legatum. Nec aduersatur Catoniana, si voluntarius heres institutus sit: quia potest ante aditam hereditatem, etiã si statim decesserit, familia minui. Quod

A *si necessarius heres institutus sit, sequens legatum, propter Catonianam, inutile est. §. 1. Pomponius scribit: emtore hereditatis postulante, vt is, cui seruus optio legata sit, optet: videndum esse, an prætor, vt id faciat, cogere debeat legatarium, quemadmodum si heres institutus id postularet: quia potest per heredem id emtor consequi. Et, quare non possit, non video.*

B HVuius l. quæstio est longe difficilior, & cohæret quodammodo cum quæstione *l. 11.* Verum repetenda paucis sic principia duo iuris, quæ satis luculenter exposita sunt *in l. 11.* seruo propio inutiliter legari sine libertate. *l. 6. C. de legat.* nisi idem seruus sit alii legatus. Nam seruo legato recte legari placet sine libertate, *d. l. 11. l. seruo legato. de legat. 1.* Vnus tamen casus *in hac l. 13.* proponitur, quo videtur seruo proprio nulli legato sine libertate

C relictum valere. Sensus hic est: Testator, extraneo herede scripto, optionem serui mihi dedit; Stycho autem seruo proprio aliquid legauit sine libertate, quem alii nõ legauerat nominatim, & viuo adhuc testatore mortalitate intercidentibus seruis, vniuersa familia testatoris ad vnum illum Stychũ recidit, nec iam optioni, quæ mihi legata est, locus est, cum vnus tantum seruus supersit in familia, an is mihi debe-

D tur? Stychus mihi debetur, perinde, ac si mihi pure legatus esset; quia etsi optionis legatum fuerit conditionale, tamen hoc casu quasi vere mihi legatus Stychus videtur, vt & in specie *l. 8. §. 1. ff.* Si testator ex quatuor vitulis, duas, quas elegissem, mihi legauerit, & duas tantũ reliquerit mortis tempore, vel duæ tãtum vitulæ ab initio fuerint, mihi duæ illæ debentur quasi pure legatæ. Nec nouum hoc est, vt sub

E cõditione datum legatum purũ intelligatur. *l. aliquando. de cond. & demon.* & cõtra. Id vero necesse est ita constitui in proposito casu, quia redacta familia ad vnũ, non est alius in hereditate, qui possit optari, sed vel nullum, vel vnũ hunc, qui superest, accipere

accipere cogor; Nec enim ex alienis seruis quenquam optare possum. *l. 2. §. 1. hoc tit.* quia optio datur per vindicationem his verbis, optato, eligito: quod idem est, ac si tu diceres vindicato. Et quod notandum, iure isto in legatum per vindicationem res alienæ non cadunt. *l. Stychus. de manum. testa. l. 88. de verb. sign.* *Per vindicationem*, inquit Vlpia. lib. reg. *legari tantum possunt ea, quæ vtroque tempore in bonis testatoris sunt*, id est, testamenti & mortis tempore; Quod si Stychus, vt dixi, in casu proposito mihi debetur quasi pure legatus, consequens est, & acquisito mihi Stycho ex legati causa, quod fit adita hereditate, non ante, legatum Stycho relictũ etiam mihi acquiri, vt iam non videatur testator seruo proprio legasse sine libertate, qui in hereditate esset remãsurus, sed seruo mihi legato, cuius dominiũ adita hereditate statim acquiro recta via, non per factũ heredis. *l. 80. de leg. 1.* Et hæc est sententia *h. l.* Verum eadẽ lex respondet regulæ Catonianæ, quæ huic sententię obstare videtur. Regula Caton. dictat legatum quod, si statim post factum testamentũ decessisset testator, inutile foret, non ideo vtile fieri, quod diutius testator vixerit. *l. 1. s. de reg. Caton.* At si statim post factum testamentum vita decessisset testator, integra adhuc & incolumi familia seruorum, nec ad vnum Stychum redacta, Stycho relictũ legatum non valeret, quasi seruo proprio relictum sine libertate. Ergo non debet ideo valere, quia diutius viuente testatore interim familia ad vnum Stychum reciderit, mortuis cæteris seruis; hoc argumento videtur labefactari posse superior sententia. Verum neganda est assumtio, quia, etsi statim decessisset testator, nõ tamen omnino inutile esset legatum Stycho relictum; quia fieri potest, vt ante aditam hereditatem familia testatoris minuatur, & ad Stychum recidat, & in Stycho solo consistat; quo casu postea adita hereditate dies legati Stycho relicti cedit vtiliter, & mihi adquiritur, quia mihi, cui data erat electio siue optio, is Stychus pure videtur legatus esse, vt seruo legato legatur vtiliter. Nec regula Catoniana ad id genus legati pertinet, quia dies eius non cedit a morte testatoris, sed ab adita hereditate, & regula Caton. ad ea tantũ legata pertinet, quorum dies cedit statim a morte testatoris, vt vel conceptio regulæ demonstrat satis. Quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret legatum, id legatum, quandocunque decessisset, non valere. *l. 1. de reg. Cat.* Respicit regula ad ea legata tantum, quæ cedunt ab eo die, quo decessit testator; non pertinet autẽ ad ea, quorũ dies cedit ab adita hereditate, vt est proditũ *in l. 3. de reg. Cat. l. cum legato. quando dies leg. ced.* Et hæc ita se habent prorsus & absq; controuersia, extraneo herede instituto, quod etiã posui initio, cum voluntarius heres est, nõ necessarius. nam necessario herede instituto, veluti seruo aut filiofam. testatoris, longe aliter res se habet, nam locus est regulæ Catonianæ, vt mox explicabo. Rursus dico, necessario herede instituto, & Stycho relicto legato sine libertate, si statim testamenti facti tempore vita testator decessisset, incolumi adhuc & salua familia sua omni, dies legati Stycho relicti cessisset statim, ergo inutiliter, quia cessisset apud heredem necessarium, quasi dominũ Stychi statim factũ a morte testatoris; quandoquidẽ heres necessarius ipso iure statim heres exstitisset, etiã ignorans sine aditione. *l. ex parte. de acquir. her. l. in suis. de suis & legit hered.* Inutiliter, inquam, cessisset apud heredem, quia heredi, vel ab ipso herede deberi vel acquiri legatum non potest; distinctas oportet esse personas dantis & accipientis, idem homo dare legatũ & accipere non potest: idem debere, & eidẽ deberi non potest. Denique legatũ Stycho relictũ, si statim decessisset testator, inutile foret, quia cessisset inutiliter. Et ideo propter reg. Caton. potest vtile fieri legatũ Stycho relictum post

testamentum factū viuo adhuc testatore, A cæteris seruis e medio sublatis, familia testatoris ad vnum Stychum redacta. Proinde is quidē Stychus mihi acquiritur, mortuo testatore, quasi pure legatus; legatum autem ei relictū mihi non acquiritur, quia inutile est quod ab initio inutile fuit legatum, aut fuisset ab initio, si obiisset statim testator, ex post facto non conualescit. Hæc est reg. Caton. Et obserua doctrinam heredū B *in h. l.* alios esse voluntarios, & alios necessarios; Et rursus intellige, necessarios vel esse suos, vt puta liberos, qui sunt in potestate testatoris, vel esse necessarios vt seruus testatoris. Deniq; necessarios subdiuide in necessarios & suos. Obserua itē præter illam diuisionē heredum differentiam, quæ est inter eos, qui nec necessarii sunt: Statim a morte testatoris, ipso iure heredes existunt etiā inuiti & ignorantes. Vo- C luntarii nō statim heredes existunt a morte testatoris, sed vltro adita hereditate. Deniq; heredes fiunt, illi existunt, & statim apparent, vt Theop. loquitur. (ἀναφαίνονται). hi fiunt. Et inde necessario herede instituto, legatū seruo proprio relictum sine libertate, inutile est, quamuis postea is seruus, redacta ad vnū familia defuncti, iure legati ad eum pertinere cœperit, cui optio serui data erat. Cur vero inutile est, quamuis id D acciderit? Quia & inutile foret ab initio, si statim tempore facti testamenti testator decessisset, propter reg. Caton. Voluntario autem herede instituto, legatum seruo proprio relictum sine libertate, & optione serui alii legata, etiamsi statim vita decessisset testator, non omnino inutile foret, cum possit ante aditam hereditatē ad vnum illum seruū Stychum redigi familia defuncti: quo casu quasi pure legatus ad eū E post aditam hereditatē pertinet, cui optio serui data est. Deniq; dies legati seruo proprio alii nō legato relicti sine libertate, necessario herede instituto, cedit a morte testatoris, & prorsus inutiliter; Voluntario autem herede instituto, in proposito casu cedit ab adita hereditate, quasi relicto A seruo pure legato, & cedit vtiliter. Eandemq; heredum distinctionē seruari dicimus seruo proprio data libertate sub conditione, eidemq; legato relicto pure. nam si talis sit conditio libertatis, quæ impleri possit ante aditam hereditatē mortuo testatore, veluti si Titio decē dederit, voluntario herede scripto vtile legatū est, etiamsi statim decesserit testator, atq; adeo hoc B casu locus nō est regulæ Caton. quia conditio libertatis ante aditam hereditatē impleri potest, & legatum manumisso deberi post aditam hereditatē. Sed si talis sit conditio libertatis, quæ nō possit impleri, nisi post aditam hereditatem, veluti si decem heredi dederit, hoc est, ei, qui adierit, & vt dixi, si sit voluntarius heres scriptus, inutile est legatum pure relictum seruo, cui data C est libertas sub illa conditione: quia statim mortuo testatore inutile foret legatum, nondum adita hereditate, atq; adeo nondum competente libertate, quæ ex die aditæ hereditatis tantū vires accipit, impleta conditione, Ac plane hoc casu locus esset regulæ Caton. Et hoc scripto herede voluntario, scripto autem herede suo vel necessario, qualis qualis fuerit adscripta conditio libertati, omnimodo inutile est lega- D tū, quia dies eius cedit inutiliter tempore mortis, nimirū ante impletam conditionē libertatis, quæ nec in illo articulo mortis potuit impleri, vt hæc omnia ostenduntur *in l. Julianus. de cond. & dem. l. quæsitum. §. 1. de leg. 1.* quæ valde confirmant differentiam inter voluntarium & necessariū heredem.

Ad §. I.

E Optione serui data, ne diutius a legatario optio serui protrahatur, & ob eam rem impediatur omniū seruorū, quos testator reliquit, vēditio, pignoratio, vel manumissio, & ordinatio familiæ, a prætore certū tempus decernitur, intra quod optet legatarius, non tantū herede id postulante vana ordinē, vt *in l. 6. §.* sed etiam quouis

vt alio, cuius intersit modo, velut emtore A heredidatis, cui heres scil. vendidit hereditatem, qui quidem emtor etiam heredis vicem obtinet. *l. 2. §. pen. de hered. vend. l. 9. cum. pred. l. 54. de pet. hered.* Postulante itaque emtore hereditatis, decretū illud prętor interponit, vt legatarius optet intra diem, post diem ne possit optare: nisi scil. malit emtor (nam & hoc potest) cum herede eodemq; venditore agere, vt id ipse B heres a prętore postulet. Biuium patet emtori ad ordinandam familiam hereditariam; postulatio adito prętore si velit, & actio ex emto cum herede, vt id postulet heres atq; perficiat, nec alia via intercludit aliam, vt & similiter biuium aperitur in specie. *l. 8. §. vlt. h. t.* Idem vero decretum a prætore postulare potest, non heres tantum vel emtor hereditatis, sed & legatarius, cui cæteri serui legati sunt, vt si testa- C tor dixerit: Sei optato seruum. Cæteros autem seruos lego Caio, Caius potest a prætore postulare, vt mature decernat optionem fieri a priore legatario, quia eius interest expediri quamprimū optionem. *dict. l. 8. in princ.*

Ad L. XIIII.

Si, cum optio serui ex vniuersa familia legata esset, heres aliquem, priusquam optaretur, manumisit: ad libertatem eum interim non perducit: seruum tamen, quem ita ma- D *numiserit, amittit: quia is aut electus, legato cedit: aut relictus, tunc liber ostenditur.*

IN *l. 14.* notandum est, optione serui legata, heredem neminem ex seruis testatoris defuncti interim manumittere posse, ita vt ad libertatem statim perueniat, ne minuat legatario ius, quod habet, ius electionis, quam nondum fecit. *l. 3. qui & a quib. man. lib.* aut, si quem ante optionem E legatarii manumiserit, hunc ipsum legatarius poterit optare. Verum si hunc ipsum nō optauerit, sed alium, recte libertas manumisso competiisse intelligitur, neque enim ab initio prorsus inutilis manumissio est. Et *d. l. 3.* non dicit, eam prorsus esse inutilem, sed per eam tantū ius electionis nō euerti aut minui. Atq; ita euenit sæpe, vt quæ dubia erant, ab initio ex post facto retroducantur, & certa ac manifesta fiant. *l. quadam. de reb. dub.* Et secundum hæc, vt in h. l. ostenditur, siue ille seruus, quem heres manumisit, anteq̃ legatarius optasset, postea optetur, siue non optetur, eum heres omnino amittit, quia electus cedit legatario, non electus liber erit.

Ad L. XV.

Seruo sine libertate legaui, deinde optionem seruorum Manio dedi, is eundem seruum optauit: quæro, an id quoq;, quod legatum est, ei deberetur. Respondit: non puto legatum huius serui nomine ad dominum pertinere.

STycho seruo proprio alii non legato, quidam legauit aliquid sine libertate, & mihi optionem serui dedit. Ego Stychum optaui, & optione statim factus sum dominus Stychi *l. 20. j.* Quæritur, an legatū Stycho relictum mihi debeatur? Et satis est euidens nō deberi: quia eius legati dies cessit apud heredē, priusquam seruū illum optaret; quia non possum optare, nisi post aditam hereditatē, herede præsente & exhibente vniuersam familiam. *l. seq. & l. 9. §. vlt. j. l. 10. de leg. 1.* Præcedit semper aditio hereditatis optionē legatarii. Si igitur apud heredē legati Stycho relicti dies cessit, priusquam illum optaret, inutiliter cessit, quia heredi a seipso legatum deberi vel acquiri non potest. Itaq; Stychum quidē acquiro mihi, si opto, legatum autem ei relictū non acquiro, quia inutile est, nisi vniuersa familia mortuo testatore in vnum Stychum reciderit, quia tunc Stychus mihi pure legatus, & Stycho mihi pure legato legatum debetur. Valet igitur legatum Stycho relictum, quia vtiliter cedit ab adita hereditate, apud me scil. non apud heredem.

Ad L. XVI.

De *leg. 16.* dixi, quod satis est, sæpius.

Ad L. XVII.

Cum optio duorum seruorum Titio data sit, reliqui Maeuio legati sint: cessante primo in electione, reliquorũ appellatione omnes ad Maeuium pertinent.

SI optio serui vel seruorum aliquot mihi legata sit, reliqui serui tibi, me non optante intra diem forte mihi præfinitum a prætore, te postulante, vt *in l. 8. in pr.* ſ. omnes serui tibi debentur, omnis familia tibi debetur. Reliquorum enim appellatione etiam omnes continentur. *l. 95. & l. 160. de verb. sig. l. 78. §. vlt.* coniuncta *l. 80. de hered. instit.* Si Titium heredem feci ex parte, cuius capax foret, & Caium ex reliqua parte, & Titius nullius partis sit capax, Caius ex asse heres erit, reliquæ partis appellatione integrũ continetur. Et sic in l. Iulia de residuis, residuorum appellatione etiam omnis pecunia continetur. Si quis pecuniam publicam tractauit, nil reliquatus sit, sed totam pecuniam publicam depeculatus sit, tenetur l. Iulia de residuis, quia residuorum appellatione omnis pecunia continetur. *l. 4. §. lege. ad l. Iul. pecul.*

Ad L. XVIII.

Homine legato, Neratius ait, nihil agi repudiato Pamphilo. Itaq; eũ ipsum eligi posse.

HOmine mihi legato generaliter per vindicationem, si Pamphilum repudiaro, lex ait, me nihil agere. Recte, quia non Pamphilus mihi legatus est, sed incertus homo *l. cum incertus. de leg. 1.* Inutiliter repudio, quod mihi delatũ aut legatum nõ est, & Pamphilus mihi non defertur, antequam eum non optarim. Itaq; integrum mihi est, eũ ipsum Pamphilũ optare, quia eum repudiando nihil egi, aut si quid egi, pro nõ acto est: atq; ita fit, vt quemadmodum, quod si velim habere, non possim, id quoq; repudiare non possim *l. 117. de reg. iur.* Ita hoc casu singulari, vt &, quod si velim, habere possem, optando nimirum repudiare nõ possum. At rursus, si Pamphi-

A lum post repudiationẽ illam inutilem elegero, atq; ita Pamphili dominium mihi acquisiuero, etiã postea eum repudiare non possim, delata repudiantur, non acquisita. *l. 1. §. decretalis. de success. edict. l. Titia 1. §. Lucia. de leg. 2.* Et frustra *huic l.* opponitur *l. si vnus. § sed si generaliter. de pact.* quia non de repudiatione loquitur, sed de pacto. Inter quæ duo, quantũ sit interuallũ, animos B adhibere docebo. Non repudiamus, nisi quæ nobis delata sunt. *d. §. decretalis.* Paciscimur etiam de nondum delatis, veluti de fideicõmisso conditionali. *l. pactum. de pact. l. 1. C. eod.* & legatum cõditionale, vel in diẽ certum, vel in diem incertum ante conditionẽ, vel diem repudiare non possumus vtiliter, nihil agimus repudiando, ludimus operam. *l. 45. § 1. de leg. 1.* Pacisci tamen de eo non petendo ante diẽ & conC ditionem possumus vtiliter. *l. & heredi. §. pen. de pact.* Et sic etiam homine generatim legato, frustra Pamphilũ repudiamus, recte tamen paciscimur de Pamphilo, non petendo, & Stychũ forte petentibus nobis obstat exceptio pacti. Et adde, quod Accurs. attigit, aliqua ex parte pactũ perfici duorum pluriumve consensu; repudiationem vnius voluntate, hanc non obligare nos alteri; pactum obligare nos alteD ri iure naturali, & etiã iure prætorio, quatenus ex eo prætoriæ exceptiones dantur. Ad hæc maxime obseruandum est, *hanc l.* loqui de homine generaliter legato, non de optione legata. Quare? quia plusquam certo constabat, eum, cui optio serui data sit, Pamphilum repudiare non posse. Cum nec ipsum legatũ optionis repudiari possit, quia cõditionale est, & repudiatio, quæ fit ante conditionẽ (quamuis conditio sit E in arbitrium legatarii collata, id est, quamuis sit potestatiua, vt conditio optionis) nõ valet. Deniq; repudiatio non valet, quæ fit, antequã conditio extiterit, qualisqualis fuerit conditio, vel casualis, vel potestatiua. *dict. l. 45. §. 1. & l. 13. §. 1. de acquir. heredit.* quia intempestiua repudiatio est. Non

Non valet repudiatio, quæ non fit tempore congruo. Impletur autem conditio optionis optando, & vbi semel optauerit, quia quod optauerit, cõtinuo acquirit, etiam nulla eius, quod optauerit repudiatio est, quia quod acquisitum est, repudiari non potest, sera est repudiatio, atque adeo etiam intempestiua, *d. §. decretalis*. Siue sera, siue præmatura sit repudiatio, non valet. Legatum autẽ hominis generaliter relictum B repudiari potest statim, atq; dies eius cessit, statim atque delatum est, quia purum est legatum, vt docui *in l. 10. sup.* sed non potest etiam repudiari vnus ex seruis hereditariis, puta Pamphilus. Hoc igitur interest inter legatum optionis, & legatum hominis, quod neque ipsum legatum optionis, neque vnus ex seruis defuncti repudiari possit. Legatũ hominis repudiari potest, non etiam vnus ex hominibus.

Ad L. XIX.

Illud aut illud vtrum elegerit legatarius. *Nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad heredem transmitti placuit.*

IVre ipso legatum optionis non transmittitur ad heredem legatarii, si legatarius decesserit post diem legati cedentem, D nulla re electa, quia cõditionale est, nempe si elegerit, *§. optionis. Institut. de legat.* Conditionalia, si moriamur pendente conditione, non transmittimus ad heredem. At legatum hominis transmittitur ad heredem, quia purum est, quod memini me iam sæpius dicere. Itaque hoc genus legati, de quo agitur *in hac l. 19. Stychum aut Pamphilũ tibi do, lego, vtrum elegeris*, etiamsi tu nemine electo decesseris, E electionem trãsmittis ad heredem tuum, quia scilicet, non est legatum optionis, nam vt ante aditam hereditatem eligere potes illum aut illum: optione data, non posses optare ante aditam hereditatem, *l. 16, h. tit.* Electio quæ ita datur, illum aut

A illum vtrum elegeris, non est actus legitimus, qui herede præsente peragi debeat. Peragi potest herede absente. Optio actus est legitimus qui non potest peragi, nisi vocato & præsente herede. Denique purum est hoc legatum: *Illum aut illum vtrum elegeris.* Optionis vero conditionale. Interpretandæ autem sunt omnes ll. huius tit. secundum ius, quod semper obtinuit ante Nouellam Iustiniani, quæ legatum optionis purum fecit, aut purum censeri voluit, quantũ ad trãsmissionem: Ait *hac l. decedete legatario, &c* Post mortem testatoris iure antiquo, quo vtimur, & iure nouo post apertas tabulas, nempe ex l. Iulia & Papia. Auctor *h. l.* est *Paulus 3. Sent.* Sic habet inscriptio l. Et idẽ *Paulus 3. sent. Per vindicationem*, inquit, *legatum, etiamsi legatarius nõ constituerit ad se pertinere, atq; ita post apertas tabulas ante aditam hereditatem decesserit, ad heredem suum transmittit.* Cur autem desiderat, vt C nemine electo decesserit ante diem legati cedentem? nempe, quia si decesserit ante diem legati cedentem, legatum est in causa caduci iure isto, nec transmittitur ad heredes.

Ad L. XX.

L. 20. Apud Aufidium lib. 1. rescriptum est, cum ita legatum est: vestimenta quæ volet, triclinaria sumito, sibiq; habeto: *Si is dixisset, quæ vellet, deinde, antequã ea sumeret, alia se velle dixisset: mutare voluntatem eam non posse, vt alia sumeret, quia omne ius legati prima testatione, qua sumere se dixisset, consumsit. Quoniam res continuo eius fit, simul ac si dixerit eam sumere.*

EX hac l. intelligitur, optione legata legatarium semel duntaxat optare posse, vt *l. 5. de leg. 1.* quod satis exposui *l. 2.* Hæc autem l. exemplo vtitur huiusmodi, testator ita legauit, Ille vestimẽta, quæ volet triclinaria sumito, sibiq; habeto. Legatum est optionis datæ per vindicatio-

uem. Et vestimenta triclinaria sunt quæ A cœnatoria dicũtur, *in l. inter vestẽ. de aur. & arg. leg. Petronius in Satyrico, Cœnatoria,* inquit, *repetimus, & in celiam proximam duxit sumus, in quatres lectis strati erãt. Capitolinus in Maximino, quum ad cœnam ab Alexandro rogatus esset, quod ei deesset vestis cœnatoria, ipsius Alexandri accepit. Cyprianus in dispositione Cœna: Dabo singulis,* inquit, *vestes cœnatorias. Dio, vocat in Adriano* ... B Ad rem. Si cui legata sunt vestimenta triclinaria vel cœnatoria, quæ vellet: si semel dixerit quæ vellet, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixerit, non est audiendus, mutare voluntatem non potest, vt alia vestimenta sumat, videl. si optio facta sit legitime, vt dixi *in l. 2.* de exceptis casibus supra notatis *in l. 8. sup.* Ratio autẽ est, quæ hic pro- C ponitur, quia omne ius legati prima testatione, qua se illa sumere dixisset, consumsit, nec iam vlla vestimenta esse in hereditate intelliguntur, quæ optari possint. *leg. 10. sup.* quia imo res statim eius fit, atque dixit, se eam sumere, nec mutata volũtate desinit eius esse, dominium non amittitur nuda voluntate, nullo facto interueniente, *l. si quis vi. §. 1. de acq. poss. l. siue agnatione. de pact.* non acquiritur etiã dominium nuda volũtate, vt si dixerit se velle, illa ve- D stimenta, sed sumtione demum aut vindicatione secuta. Notãdum autem, quod ait *prima testatione*, quia optio, cum sit actus solemnis & legitimus, testato fieri debet, vt mancipatio, vt adoptio, vt cretio, vel aditio, qui enim sunt actus solẽnes, & legitimi, non recte fiunt, nisi rogatis adhibitisque testibus.

Ad L. penult. E

L. penult. seu 21. Filium & vxorẽ heredes scripsit: filiam exheredauit: & ei legatum dedit, cum in familia nuberet, 100. & cum in familia nupserit his verbis: insuper arbitratu Semproniæ matris eius, mancipia 10. quæ confestim post aditam hereditatem meam a Sempronia vxore mea eligi volo. Quæ mancipia cum in familiã nupserit, dari volo. Et si, antequam nupserit, aliquod ex mancipiis decesserit: tunc in locum eius arbitratu Semproniæ matris eius, dari volo, dum ad eam plenus numerus perueniat. Quod si Sempronia mater eius non elegerit: tunc ipsa sibi, quę volet, eligat. *Quæsitũ est, cũ mater elegerit, an ea, quæ ex his mancipiis ante nuptias adgnata sunt, ad puellam supra numerum 10. mancipiorum pertineant. Respõdit cum mancipiorum legatum in tempus nuptiarum testator transtulit, id, quod medio tempore ancillæ enixæ sunt, ad filiam non pertinere. Idem quæsiit, ante nuptias, eorunde mancipiorum fructus & vsus an ad Semproniam matrem pertineant. Respondit nihil, proponi cur ad matrem pro solido pertineant.*

IN *l. pen.* hæc species est: filio & vxore heredibus institutis, filia exheredata filiæ legauit centum, & cum in familia nupserit, mãcipia decem, quæ vxor eligeret, vel cessante vxore ipsa filia. In Florentin. hæc verba sunt superflua, *cum in familia nuberet*, rectius vulgo ita legitur, *legatum dedit centum, cum in familia nupserit, his verbis, &c.* Vxor antequam in familia nuberet, elegit decem mancipia nec præstitit tamen, elegit tãtum, & ex eis (forte 10. ancillis) adgnata sunt alia mancipia ante nuptias puellæ. Quæritur an & hæc, quæ accesserunt, mancipia pertineant ad filiam, quæ scil. sunt supra numerum decẽ: Minime. nam & decem nõ debentur ante nuptias. Quæ igitur ancillæ interim enixæ sunt, quia tempus præstandorum decem dilatum est heredũ causa, ad heredęs pertinent nõ ad puellam: sicut & fructus decem eorum mancipiorum, item ante nuptias pertinent ad heredẽ, non ad vxorem solam, vt in fine ait: *vxorem pro solido non habituram fructus*, fructus medio tempore percepti pertinebunt ad vxorem & filiam, non ad solam vxorem, quamuis ei electionem decem mancipiorum permiserit,

ferit, & insuper ei iniunxerit, vt in locum demortuorum, alia substitueret; Separat recte partus a fructibus seruorum. Nam partus non sunt in fructu. *l. in pecudum, de vsur.* In fructu seruorum sunt operæ, & eorum mercedes, *l. 3 de oper. seruor.* & ait hoc loco, *supr. numerum*. Contendunt Grammatici, an oporteat dicere: *supra numerum*, an *super*? Hoc loco ait *supra numerum*, vt & *l. 1. C. de collegiat. lib. 11.* & *Cornel. Tacitus 14 de Annal. Tres qui supra numerum praturam petebant legioni prafecit.* Et *Plinius ad Traianum, non euocaui milites, quos habui supra numerum.* Et in antiquo nummo, *Nero Claudius Cæsar Drusus Germanicus Princeps Iuuentutis, Sacerdos cooptatus in omnia collegia supra numerum.* Alias dicitur super numerũ. non minus recte. nam & inde supernumerarii dicuntur, *l. 2. C. de castrens. libr. 12.* & *ab eodem Plinio super numerum legitimum, ad Traianum in epistola de adiectione* Et *Suetonius in Claudio, Instituit imaginaria militia genus, quod vocant super numerum.*

Ad L. Vltim.

Maritus vxori sua codicillis per fideicommissum dedit pradia, item lances, quas elegerit quatuor, quæsitum est, an ex his lancibus, qua mortis tempore sint, eligere possit. Respondit, posse.

EX *l. vlt.* notandum, electionẽ dari per fideicommissum, ex iis rebus, quas testator reliquit mortis tempore, etiamsi eas nõ habuerit testamenti tempore. Per fideicommissum dedit prædia, & lances quatuor, quas elegerit. Poterit, inquit, eligere ex iis lancibus, quæ mortis tempore sunt. At recte ait, etiamsi non fuerit testa-

A menti facti tempore. Et ideo recte ait per fideicommissum, nam per vindicationem data optione, in eam tantũ venit res, quæ vtroq; tempore testatoris fuerunt testamenti & mortis ex iure Quiritiũ, *Vlpiano auctore in regulis.* Atq; ita non abs re ponit eas res datas per fideicommissum. Neque vero obstat *huic l. l. vlt in prin. de auro & arg. leg.* quæ est ex eodem libr. vbi testa-

B tor per fideicõmissum reliquit argentum viatorium, quo vtebantur in itinere, his verbis, *Dari volo ei argentum meum viatorium.* Hæc verba, *dari volo*, sunt verba fideicommissi, & tamen debetur, ait, id tantum argentum, quod testator habuit testamenti facti tempore. Breuiter hoc ideo est, quia dixit *meum*, quo verbo præsens tempus significatur, vt expresse *in l. 8 eod.* Non obstat etiam *l. nomen. §. 1 de legat 3.*

C Legauit filio nomina viginti, id est, obligationes viginti, cautiones viginti, quas elegerit. Quid fecit filius. Is cum ei pater permisisset omnium rerum suarum administrationẽ, cum filius procuraret omnia negotia patris securo patre, ipse tanquam procurator patris plura alia nomina fecit, ampliora & luculentiora, hoc animo, vt ex eis eligeret viginti sibi legata, cum non

D explerent eius animũ, quæ fecerat pater, qui fecerat exiguarum summarũ, ipse fecit amplarum: An poterit eligere ex eis quæ fecit? Minime: Quia ea in re fraudulenter versatus est Poterit tantum eligere ex nominibus, quę testator ipse fecit, quæ testamenti tempore habuit, quoniam cætera ipse facit dolo malo, non potuit ipse sibi adiungere legatum. Quod confirmat

E *l. omnia §. cum ita. de legat. 2, & l. cum de lanionis. §. Sabinus. de instruct. & instrum. leg.*

Finis huius, sequitur sextus tricesimi tertii.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE TRITICO, VINO, vel oleo legato.

Ad Leg. I.

Vino legato, acetum quoque continetur, quod paterfam. vini numero habuit.

IN *l. 1. huius tit.* ostenditur vino legato, vel omni, scil. vel certo numero, Amphorarum aut Cadorum, acetum quoque legato contineri, quod testator vini numero habuit: non ergo acetum, quod testator vini numero non habuit, vt *l. 2. in fi. ʒ. tit. prox.* qui finis omnino est coniungendus cum *h. l.* Idque similitudo inscriptionum arguit. Idem vero ostenditur etiam *in l. 9. infr. h. t.* Legato vino igitur continetur etiã in legato acetũ, quod vini loco testator habuit. Sunt enim, qui in vsu habeant acetum pro vino, idque dilutum aqua, quod compostam, & Græci ὀξύκρατον vocant, quod sumant ipsi vel præbeant seruis aut famulis, nautis in naui, vt est in vsu frequens, diciturque id aqua dilutum sitim sedare melius quam vinum. Militibus quoque in expeditione alternis vinũ, alternis acetũ datur. *l. 1. C. de erog. mil. acet. lib. 12.* Aduersari *huic l. 1.* videtur *l. 3. h. tit.* quæ, si cui vinum legatum sit centum amphorarum, si nullum vinum reliquerit testator, ait heredem vinum emere & præstare legatario debere, id est, merum, non acetum, quod vini numero fuerit. Verum ita distinguendum est, aut vinum reliquit testator, & acetum, quod vini loco habuit, & tũc vini amphoris centum legatis, legato etiam continetur a-

A cetum, quod vini numero habuit. *l. 1. & l. 2. supr. tit. prox.* Aut nullum testator vinum reliquit, aut acetũ, quod vini numero habuerit, & tunc heres debet emere vinum, & merum præstare legatario, nec liberatur præstando acetum, quod apud venditorem vini numero fuit, qui enim vinum, cum non haberet, legauit, de vino plane sensisse videtur, quod vinum

B esset proprie, nõ de alio liquore, quo quis alius pro vino vteretur. Et ita recte sensit Accursius. Et interim obserua, ea quę põdere, numero, mensura constant recte legari adscripta quantitate & modo certo, non aliter, etiamsi nihil eorum testator in bonis reliquit: quia ex venditione bonorum cæterorum, quæ reliquit testator, ea facile refici possunt & comparari, vel etiam de suo, vt se liberet hæres, ea

C præstare potest, id est, eundem modum vini, idem pondus vini vel argenti, eundem numerum nummorum, si certus numerus nummorum sit legatus, & hoc ostenditur *in l. si pecunia, de leg. 2. l. heredes, §. vlt. famil. ercisc. l. 88. de verb. signific.* At non ita etiam corpora, siue species recte legantur, si nulla talia corpora reliquerit testator, vt si homo legatus sit ge-

D neraliter, legatum non valet, si nullam familiam reliquerit testator, vel si domus legata sit, & nullam domum reliquerit. *l. si domus. de leg. 1.* quia derisorium id esse, ait magis quam vtile legatum. Cur ita? Quia non apparet, quod sit legatum. At legatis iis rebus, quæ pondere, numero vel

vel mensura constant, quæ nunquam legantur, nisi adscripto modo certo, aut inutiliter legantur, nō adscripta quantitate certa, numero, pondere, mensura. Et in legato est quantitas illa, vt legato certo pondere auri, in legato est pōdus, nō vasa aurea, quæ testator habet. Itē legatis centum nummis quantitas debetur, nō centum nummi, quos habuit testator. *l. 19. in prin. de aur. & arg leg.* Legatis igitur his rebus, certa est quātitas, quæ legatur, quam adiici oportet, vt sit vtile legatū, videlicet, centum amphoras vini, centū aureos, auri pondo centum, alioquin inutile esset legatum, quantitate non adiecta. Sicut & ob eam rem, id est, ob omissam quantitatem, inutilis est stipulatio. *l. triticum. l. ita stipulatus. de verb. obli.* Nec est hac in re vlla distantia, inter legata & stipulationes. Vnde & in *l. nummis. de leg.* 3. nummis legatis, id est, certo nummorum numero, alioqui inutile esset legatum. Vnde & idem quod proponitur *in d. l. nummis*, tradit *Vlpian. in l. 8 2. certis. §. vlt. de leg.* 1. Si certus, inquit, nummorum numerus legatus fuerit. Sic igitur statuit, inutile esse legatum harum rerū, quæ pondere, numero, mensura continentur, nisi adscribatur certa quantitas, addita scilicet huiusmodi exceptione: nisi testator hoc intellexerit & voluerit, vt legatario omne vinum præstaretur, quod sit in hereditate, quod fuit in bonis, vel omnis pecunia, omne aurū vel argentum infectum, quo etiam modo apparet, quod sit legatum, omne enim legatum est, quod sit in bonis eius generis. At legatis ædibus, si nullas reliquerit, vel legata lance, si nullam lancem reliquerit, quid sit in legato, non apparet, & ideo inutile est legatum. Idq; verum est non tantum si generaliter corpus legauerit, sed & si specialiter veluti lancem illam cælatam opere Corinthio, vel cælatam illa fabrica, illo argento, vt *l. omnia. §. species. de leg.* 2.

Ad Leg. II.

Cum alii penum, alii vinum legatum esset: excepto vino, omne penum ad alium legatarium pertinebit.

Sciendum est *in penu esse*, quæ esui potuique sunt, hoc est certissimum. Ergo & vinum est in penu. Denique penu legato vinum contineri. *l. 3. §. poculenta. de pen. leg.* Sed vt proponitur initio *huius l.* 2. Si penu alii legauerit, alii vinum, tunc legato penu vinum non continetur: quia de penu exemit vinum, quia generi per speciem derogatur, *l. 5. de manumiss. testament. l. seruus vrbanus, §. vlt. de leg. 3. l. 1. de auro & argen. leg.* quæ est coniungenda cum principio *huius l.* 2. Nam, vt ibi idem auctor Pomp. scilicet, scribit, & ostendit, si alii sint legata vestimenta, alii vestimenta muliebria, exceptis vestimentis muliebribus, omnia alia vestimenta ad legatarium pertinere. Item vni legatis seruis vrbanis, alii seruo dispensatore, exemto seruo dispensatore, cæteros omnes seruos priori legatario deberi, ex quibus omnibus apparet generi per speciem derogari. Vnde ait *in hac l.* 2. Excepto vino, omne penum ad eum pertinere, cui penum legatum est. Et dicit, *omne penum*, (quia hoc commouit Accurs.) vt Comicus, *Ad te patris omne penum congerebam clanculum.* Vox est trium generū, vt specus, Excepto, inquit, vino, omne penum ad eum pertinere, cui penum legatum est, Vnde obiter nota, eum qui legat penum, omne penum legare, *indefinitam orationem accipi pro vniuersali, vt l. 17. de vsufr. leg.* vbi id tractatur fusius. Addatur etiam *l. 7. infra h. tit.* quæ idem comprobat, indefinitam orationem accipi pro vniuersali, vt *leg.* 7, cuius species hæc est in priori parte.

Ad L. VII. Princ.

Quidam heredem damnauerat dare vxori suæ vinum oleum frumentum, acetum, mella, salsamenta. Trebatius aiebat, ex sin-

gulis rebus non amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluisset: quoniã non adiectum esset, quantum ex quaque re daretur. Ofilius, Cascellius, Tubero, omne quantum paterfam. reliquisset, legatũ putant. Labeo id probat. Idq; verum est.

IS, qui damnauit heredem vxori dare vinum, oleum, frumentum, acetum, mella, salsamenta, non adiecta quantitate, ex hisce rebus omne, quantum reliquit testator, legasse videtur, si voluntas testatoris non aduersatur. nam si nõ senserit de omni ea re, omni vino præstando, omni aceto, inutile legatum est, quia est incertum, quia incertæ rei legatum est, & nota inde frumentum, quamuis sit nomen generis, recte legari, quãdo testator sensit de omni frumento quod habuit, puta tritico, hordeo, siligine, secali, auena. Nota etiam *salsamenta* ibi non esse, quæ glossa scripsit, ex quibus scilicet conficitur intinctus, siue insculum quoddam conditum. Adfert tamen in eam rem versum quendam, qui est ex libro scholæ Salernitanæ, de conseruanda valetudine: sed non intelligit, quid sint salsamenta. Sunt igitur *salsamenta*, salsi pisces, vt Thynni vel Thunni, haleces, lardum, &c.

Ad L. II. §. I.

§. 1 Si centum amphoræ, quas velles, tibi legatæ sint: ex testamento agendo consequi potes, vt tibi degustare tibi liceat. Aut quanti interfuerit licere tibi degustare, ad exhibendum agere potes.

ADditur *in h. l.* 2. Data electione centum amphorarũ vini legatario competere actionẽ ex testamento, vt sibi omnia vina, quæ reliquit testator, degustare liceat, & eligere, quod satis superiori iam demonstratum est. Ac præterea legatario, si hanc malit, competere actionem ad exhibendum in id, quod interest, licere sibi degustare, actio ad exhibendum conceditur in id quod interest. *l. Iulianus. §. vlt. ad*

A *exhi.* Qua de causa & incerti actio dicitur, quia incertum est quantum cuiusque intersit, eius enim rei definitio in facto potius, quam in iure consistit. *l. vltim. de præt. stipul.* & actio incerti, id est, actio ad exhibendum. *l. pen. depos.*

Ad L. III.

B *L. 3. Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset: vinum heredem empturũ: & præstaturum nõ acetũ, quod vini numero fuit. 1 §. Si vinũ legatũ sit: videamus an cum vasis debeatur. Et Celsus inquit, vino legato etiãsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri, nõ quia pars sunt vini vasa, quemadmodum emblemata argenti, scyphorum forte, vel speculi: sed quia credibile est, mentem testantis eam esse, vt voluerit, ac cessionis esse vini* C *amphoras. Et sic (inquit) loquimur, habere nos amphoras mille, ad mensuram vini referentes. In doliis non puto verum, vt vino legato, & dolia debeantur: maxime si depressa in cella vinaria fuerint: aut ea sunt, quæ per magnitudinem difficile mouentur. In cuppis autem siue cuppulis puto admittendum & ea deberi: nisi pars modo immobiles in agro, velut instrumentum agri erant. Vino legato,* D *vtres non debebuntur. Nec culleos quidem, deberi dico.*

HVius legis initium iam exposui, quod obstare videbatur. *l.* 1. Sequitur alia quæstio *in §. 1. an vino legato, etiamsi non sit adiectum cum vasis, vasa quoque legata videantur?* Quæstio hodie frequens est, non in vino legato tantum, sed & venditio. Et varie dirimitur pro varietate locorum & morum. Definit autem *hæc lex in §. 1.* E *vasa vinaria quoque legata videri*, vt amphoras, cados, vrnaria, cuppas, aut cuppulas, sicut penu poculenta legata vasa continentur. *l.* 3 *§ penult. de penu leg.* Et hoc non *quia vasa sunt pars vini aut penus, vt emblema*, inquit, *est pars argenti.* quod sic interpretatur, est pars argenti, id est, scyphi vel

poculi

poculi argẽtei, licet emblema sit aureum, vt ostendit *lex* 19. §. *plane. de auro & argento legat.* At non ita vas est pars vini, non igitur vino cedũt vasa, quod sint partes vini, sed quia sunt accessiones vini. *leg. quarta, de penu legat.* ex mente defuncti, quæ, vt ait, ea videtur esse, vt voluerit vasa vini accessionem esse, quod & probat *hac lex*, ex vsu loquendi. nam cẽtum vel mille amphoras vini nos habere dicimus, mensuram vini amphorarum nomine significantes. Et vtiq; in vsu *amphora*, pro mensura potius accipitur, quam pro vase vinario, vt & *Rennius Palemo* ostendit, *libro de ponderibus & mensuris* Et in Idiotismo, *vn muy*, mensuræ nomen est, *& n'est pas le vaisseau, mais la mesure*, mensura autem semper adhæret vino. Denique mensura est accessio vini, quæ vinum semper comitatur. Verum obserua *Vlpian.* initio dixisse: *vino legato vasa quoque legata videri.* Et nunc ait: *vasa accessionis loco esse videri*: quæ sunt valde diuersa. Nam si vasa legata sunt, effuso casu quodam & consumto vino vasa debentur, si accessiones sint, non debentur. *l.* 2. *&* 4. *de penu legat.* Itaque quod supra ait vasa legata videri, ex eo, quod subiicit sic accipiendum, legata videri, quasi accessiones, non quasi res principales. Neque vero aliud dicendum est vino vendito. nam & vino vendito, dico vasa quasi accessiones emtorem sequi. *Accurs. in l. in testamentis. de regul. iur.* Aliud voluit esse vino vendito: nempe existimauit vino vendito vasa non sequi emtorem, nisi id dictum nominatim sit, quod non possum probare, *dict. l. in testamentis*, id non probat, nec id ducitur recte ex eo, quod ait plenius in testamentis esse accipiendas voluntates testantium. Nam & in contractibus & stipulationibus legimus quandoque plenius interpretandas esse volũtates contrahentium. *l.* 111. *de verbor. oblig.* Sed illo loco in testis. *plenius &c.* id est, non restricte nimis, vt ait & declarat exemplo. *l. plenum. de vsu &*

A *habit.* Ergo & vino vendito vasa, quasi accessiones emtorem sequuntur, nisi a venditore excepta sunt. Alia quadã in re videtur esse quædã differẽtia inter vinũ legatũ & vinũ venditũ, quam mox exponã. Si venierit vinum doliare, vinum quod est in doliis, vẽditor potest vinum effundere, si libido est, vinum perdere, si diem ad metiendũ præstiterit emtori, nec intra diem

B admensum est, quod ait *l.* 1. §. *licet. de peric. & comm. rei vend.* At hæres, etiamsi faciat morã, legatarius in vino admetiendo, & ex doliis diffundendo in amphoras vel cados, mora legatarii, non facit, vt legatum ei pereat, *leg.* 8. *hoc tit.* Et ratio videtur esse hæc, quia lex ostendit esse etiam legatario post moram, quam fecit in vino admetiendo, (cum scilicet esset certa mensura legata) integram petitionem

C legati, nec repelli eum doli exceptione, modo paratus sit heredi præstare, quanti interfuerit eius inania esse dolia, si quod plena essent, coactus sit forte alia dolia conducere magno. At mora emtoris facit, vt vinum pereat emtori, etiamsi perierit facto venditoris, atque adeo vt emtor vinum petere non possit quod effudit venditor post diem condictum ad vinum admetiendum, & quod etiam exigi-

D tur, post denuntiatum testato emtorem, vt vinum tollat, aut futurum sciat, vt effundatur a venditore, quod ei doliis opus sit. Hoc ita in venditione, quia id videtur inter eos conuenisse vino doliari vendito ad mensuram, & die condicto vino admetiendo doliis euacuandis. Verum & in venditione eadem *lex prima*, §. *licet*, ostendit, id ægre concedendum

E esse, vt vinum pereat emtori facto venditoris in illis verbis: *commodius tamen est.* Vbi concludit commodius esse, vt quã minima iactura fieri poterit, detrimẽto ea res peragatur, nec temere vinum effundatur. Ad hæc notandum est: vino legato aut vendito, etiam vino doliari, nihil refert dolia, licet ipsa sint vasa vinaria, non

contineri legato; Contineri, vt dixi amphoras, cados, vrnas, cuppas. Dolia autem non contineri. nam dolia ad perpetuum vſum defoſſa erant, vel vt ait *h. l.* depreſſa, κεχωσμένα, In cella vinaria, picata bene & diligenter, ne vinum effunderetur, illita pice, & plerumque erant ampliſſima vaſa figulitia, vt nec inde facile poſſent moueri, atque adeo res immobiles eſſe exiſtimarentur, vt emtorem domus aut villæ ſequerentur, ex iis doliis ſolebant vina diffundi in amphoras & cados. *l. penult. infr. hoc tit.* Ipſa autem dolia defundi dicebantur, ex doliis vinum diffundi in amphoras, & ipſa dolia defundi, vinum in amphoras infundi. *Diffundere*, eſt vas vino implere, replere eſt infundere vinum, in vas immergere: *defundere*, eſt vas deplere, viduare, vnde vuider. Optima igitur ratione legato vino, dolia, quæ ad perpetuum vſum prædii habentur, quæ quaſi ſunt inſtrumenta prædii, nō debentur. Amphorarum & cadorum alia eſt ratio, quia ideo habentur, vt alibi exportentur, non vt in prædio habeantur perpetuo, & ſunt igitur inter res mobiles plerumque. Imo etiamſi, quod fieri poſſet, amphoræ habeantur, vt immobiles in agro ad perpetuum vſum, vt inſtrumenta prædii, eadem ratione, qua dolia legato vini non continebuntur, *l. 14. infr.* culei etiam & vtres, vt hæc lex oſtendit, legato vini non continentur, quia non ſunt vaſa vinaria, neque enim vino fundendo ſunt, ſed deportando, ac mox defundendo in amphoras. Ad hæc etiam nobis explicanda erit. *l. penult. huius tit.* cuius ſententia pertinet ad *hanc l.* Sed repetamus prius paucis, quod colligitur præcipue, *ex l. 3.* Vinum legatum, etiamſi vaſa legata non ſint, cum vaſis deberi. Veluti cum amphoris & cadis, ſine quibus eſſe & alio tranſmitti non poteſt. Dolia autem non deberi, quæ ingẽtia ſunt vaſa vinaria. Dolia, inquam non deberi, maxime ea, quæ humi defoſſa ſunt, vel tota vel ad portio-

A nem ſitus, perpetui vſus cauſa, & inde moueri facile non ſolent, vel non poſſunt, propter magnitudinẽ, amphoras & cados eſſe mobiles. Dolia & nonnunquam etiam cuppas immobiles eſſe in agro, vel vt partes, vel vt inſtrumenta agri. Et ad hæc quæ eliciuntur *ex dict. l. 3.* pertinet etiam *lex 14. huius titul.* quæ ait vino legato ea demum vaſa deberi, quæ ita diffuſa ſunt, id eſt, in quibus vina ita diffuſa ſunt, vel in quæ vaſa vina diffuſa ſunt, vt *in leg. ſequent.* vt non ad perpetuum vſum vaſa conſeruarentur, cuiuſmodi ſunt amphoræ & cadi. Nam hæc vaſa non ſunt ad perpetuū vſum (vt dolia) ſed habentur vt exportentur, & loco moueantur, hæc vinum legatum ſequútur, dolia non item.

B

His adiungatur quęſtio *l. penult.* Si quis nominatim vinum omne, quod habuit legauit cum vaſis, quæritur: vtrum duntaxat id vinum debeatur, quod eſt diffuſum in amphoras vel cados, an etiam vinum quod eſt in doliis, quod doliare vinum dicitur, illud amphorarium vinum? Et Trebatius dicebat doliare vinum non deberi: hac ratione, quod non de eo legando ſenſiſſe videatur teſtator, quod eſſet in doliis, quia ſcil. vulgus, cuius ratione plerumque vti teſtatores ſolent, dolia non ponit inter vaſa vinaria, ſed amphoras tantum & cados, vnde vinum promit vſus ſui cauſa. Igitur, ſi ſpectetur ſententia teſtatoris, vinum quod eſt in doliis non deberi, quia vinum tantum legauit, quod eſſet in vaſis vinariis: at ſi verba ſpectarentur, & vinum doliare deberi, quia dixit cum vaſis, ea dolia quoque ipſa vinaria ſint. *leg. Titius. § pen. de leg. 3. l. vinaria. de verb. ſign.* Itaque Trebatius dicebat: *Alium eſſe ſenſum teſtatoris, alium verborum, cæterum*, inquit Trebatius, *Dolia in vaſis vinariis non eſſent.* Male vulgo legitur, *non eſſe.* Recte Florentin. legitur, *eſſent. Cæterum*, hic ſignificat abſurdum, vt in *leg. quinta, de impenſ. in res dot. fact.* Et in innumeris

C D E

alüs

aliis locis iuris nostri. *Caeterum*, id est, alioquin, & contra *alioquin* pro caeterum, caeteroquin. Recte igitur dixit Trebatius, alium esse sensum verborũ; alioqui si idem sensus esset verborum & testatoris, dolia non essent in vasis vinariis, quod est falsum. Et ita hic locus est intelligendus. Verum a Trebatio merito dissentit Proculus, *in l. 6. hoc tit. & in hac l. pen.* Proculus vino cum vasis legato, etiamsi verum esset, quod tamen non est verum, dolia non esse in vasis vinariis, nec his verbis, *cum vasis*, dolia comprehendi, tamen existimat id quoq; vinum legatario deberi, quod est in vasis non vinariis, quod est in doliis, si dolia non vis esse vasa vinaria: Sicut seruis omnibus legatis cum liberis, etiam si serui debentur, qui sunt illiberes, id est, qui non habent liberos, vt ait Paulus *in l. si ancilla cum liberis. de leg. 1.* Itemque seruis omnibus legatis cum peculio, etiam hi serui debentur, qui peculium non habent, qui peculiati non sunt. *l. si qui serui. de leg. 1.* Adiectionis natura haec est, vt augeat, nõ minuat, at longe alia ratio determinationis, taxationis, ἀφορισμοῦ. Longe alia adiectionis siue ampliationis. Dolia quidem ipsa legatario non debentur, quamuis legauerit omne vinum cum vasis, omne vinũ etiam, quod est in doliis, debetur, dolia non debentur, vino scil. omni legato cum vasis, aut vino legato simpliciter, eo non adiecto cum vasis. Denique vinum quidem debetur, quod est in doliis, dolia non debentur, quamuis dixerit cum vasis. Quid ita? An quia dolia non sint vasa vinaria? Minime. Verius enim est, idq; ante probaui, dolia esse vasa vinaria, si in eis vinum conditum sit, non minus quam amphoras aut cados. Sed ideo vasa vinaria non debentur, quia vina mustea e torculari in dolia coniicere solebant, quae defossa demersa plerumque erant in terra, vt ex his postea vina diffunderent in amphoras vel cados; sed aliquando etiam, vt Columella docet, exposita stabant supra terram, plerumque infodiebantur in terram, vt ex his postea vina diffunderent in amphoras & cados, nec vnquam moris erat, vina cum doliis vendere, quandoquidem in praediis dolia perpetui vsus causa posita erant, amphorae vel cadi, ad praesens tempus tantũ, & cum his vina vaeniebant, & inde ex doliis vel ex dolio venditi aut legati vini mentio scilic. vini, quod diffunderetur in amphoras vel cados *in l. 8. §. si quis ita. de leg. 2. l. quod legatur. de iudic. l. quod saepe. §. vlt. de contrah. emt.* Diffundebatur autem vinum ex doliis in amphoras vel cados, aut vendendi causa, aut vtendi, vel potius abutendi, & absumendi. *l. cum quaereretur. §. lana. de leg. 3.* *Cum*, inquit, *vinum diffundisset vsionis sua causa.* Et inde *l. pen. in amphoras & cados hac mente vinum diffundi, vt in his sit, donec vsus causa probetur*, vel vt existimo, illo loco legendum *promatur*; Idque sat manifestum, Ouid. 4. *Fast.*

Quaeq; puer quondã primis diffuderit annis,
Promit fumoso condita vina cado.

Vnde & vino legato cum vasis, vel vino legato simpliciter, eo non adiecto cum vasis, amphorae, & his similia vasa sequuntur tanquam accessiones, dolia non sequuntur, quia nec sequelae sunt vel accessiones, quia perpetui vsus causa in agro posita sunt, & quasi pars agri, vel quasi instrumentum agri, & quamuis vino vendito vel legato non sequantur, agrum tamen venditum vel legatum sequuntur, si perpetuo ibi posita sint, vt vsui seruiant patrisfam. non etiam vt sint agro vice instrumenti: secundum quam distinctionem est accipienda. *l. cum fundus. tit. seq. & l. dolia. de contrah. emt. & l. fundi. §. 1.* adhibito §. *Labeo. de act. emt.* Et ad idem etiam facit *l. dolia. tit. seq.* Quamuis de doliis vinariis non sit, sed de iis, quibus terra aggesta viridaria imposita sunt, vel horti a dominis, quae legato aut venditioni aedium cedere ait, si ita sint infixa vel infossa aedibus, vt ibi perpetuo posita sint. Non omittam hoc loco, quod in vasis vinariis iure singu-

lari receptum est, cum, qui ignorans, locauit aut vendidit, nec enim est vlla ratio separandæ locationis a venditione, eum, inquam, qui ignorans, locauit amphoras aut dolia vitiosa, si vinum effluxerit vitio vasis, teneri emtori vel conductori in id, quod interest, perinde ac si vitii non esset ignarus in solidum. *l. sed addes. §. 1. locati. l. tenetur. §. sed si vas. de actio. emt.* Et tamen, si quis ignorans, tignum vitiosum vendiderit, non tenetur in id, quod interest, tametsi ædes emtori vitio tigni corruerint. Idemque est, si quis quam aliam rem vitiosam ignorans, vendiderit. *l. Iulianus. §. 1. de actio. emt.* Et hoc ideo in vasis vinariis: quia vt ait *dict. l. sed addes. §. 1.* ignorantia eius, qui vendidit aut locauit dolia vitiosa, non meretur excusationem. Venduntur aut locantur plerumque sub vindemiæ tempus. *l. 1. §. vlt. & l. 2. de peric. & comm. rei vend.* quo tempore diligens paterfamilias & frugi vasa vinaria inspicere & explorare omni ex parte debet, num sint integra vel cassa, & vbi res exigit, ea debet pice illinere, vt solebant, ea defricare, lauare, emundare, quod præcipiunt omnes auctores rei rusticæ, nec potest igitur ignorare, aut debet, nec potuit aut debuit, qualia sunt vasa vinaria sine summa, supina, crassa & inexcusabili ignorantia. Ideoque ignarus perinde atque gnarus tenetur in id, quod interest, si vinum effluxerit. Hæc est ratio. Etiam non omittam, quod enarratores aliorum auctorū doctissimi scribunt, *doliare vinum* esse nouum nunc primum e torculari in dolio coniectum. *Vinum* autem *diffusum* esse, quod plerumque in multos annos in cellis seruetur, siue horreis vinariis, id, inquam, non esse per omnia verum. nam & in doliis vinum seruari, ad multam vetustatem vsu compertum est, & huiusmodi sæpe vina in Græcia & Italia etiam nostra ætate in terram defossis reperta sunt. Et *Plinius quoque 14. Imbecilla*, inquit, *vina, demissis in terram*

A *doliis, seruari, valida expositis cœlo*, scilicet
aut tecto, quod arceat cœlum. Falsum etiam quod iidem, *Vinum de cuppa apud Cicer.* vt semper scriptum fuit, *non de culpa*, vinum illud, esse vinum, quod sumitur vase, quod cupa dicitur, cum sit vinum de caupona. Obiicit enim Pisoni Cicero, quod de penu sua non viueret, vt frugi patremfam. oportet & decet, sed quod pa-
B nis, vt ait, & vinum sit ei a propola, caupona, cauponatore, & de cupa siue copa, vt Virg. loquitur, id est, de caupona. Iidem etiam suaues sunt, quum inter vasa vinaria, puta amphoras, cados, miscent testas figulinas; quod perinde est, ac si ligna quoque vasis vinariis adnumerarent, qui ligneis vasis vina condunt, vt nos solemus, circulisque cingunt ligneis, & alii quidem ferreis. amphoræ sunt vasa testacea, vel li-
C gnea. Materia autem, ex qua fiunt, vas non est; & ne quidem vasis nomen per se obtinet, etiamsi addita ei sit forma amphoræ vel cadi. Hac de re hactenus.

Ad L. IIII.

Cum certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatur, non solet quæri, cuius generis oleo vti solitus fuerit testator, aut cuius generis oleum ii eius regionis homines in
D *vsu habeant. Et ideo liberum est heredi, cuius vellet generis, oleum legatario soluere.*

SI oleum legetur, & oleum reliquerit testator, omne oleum, quod reliquit, debetur. oleo scilicet legato simpliciter & indistincte. *l. 7. hoc tit.* Sed si oleum non reliquerit testator, nec oleo legato adiecerit quantitatem puta mensuram aut
E pondus, inutile est legatum, quia non apparet, quid sit legatum, vel quia legatum ad minimum redigi potest. nam & gutta vna olei oleum est, magis igitur derisorium est, quam vtile legatum olei, cui non est adiectus modus vllus, aut quantitas: quantitatem omnino adiici oportet, non

non etiam qualitatē. Nam etsi vt propo- A
nitur *in hac lege* 4. legauit viginti libras, viginti pondo, vt loquitur olei, non adiecta qualitate, legatum valet, & liberum est heredi, cuius generis & qualitatis oleum volet, vsque ad præscriptam quantitatem legatario præstare, etiamsi eo vti solitus non fuerit testator, vel etiam si eo, quod heres elegerit, in ea regione homines vti soliti non sunt. Non quæritur, quo B
oleo vti solitus fuerit testator, vel quo in ea regione homines vtantur, sed totum ponitur in arbitrio heredis, vt legatam quantitatem præstet, id est, oleum cuiuscunque voluerit generis, vsque ad eandem quantitatem. Et hoc Paulus videtur hoc loco scripsisse, mea quidem sententia ad differentiam nummorum. nam si certus nummorum numerus legatus sit, non adiecta quali[tate] nummorum, prius C
quæri debet, qu[o]d genus nummorum in ea regione frequentetur, vel quo paterfam. genere nummorum vti solitus fuerit. *l. nummis. de leg.* 3. *l. si seruus plurium.* §. *vlt. de leg.* 1. Et si id forte non apparet, tum ad extremum res relinquetur in arbitrio heredis, qui vtique præstabit, nummos exiguiores re posita in illius arbitrio. Itaq; in dubio, in incerto exiguiores nummi debentur. Et ratio differentiæ inter D
nummos & oleum, addo etiam vinum & & triticum, hæc est; quia nummorū qualitas mutabilis & incerta est, & varietas nummorum ingens & infinita, nec mirum, cum sit ex instituto hominū flatura nummorum. Itaque non temere statim electio debet heredi permitti, in tanta infinitate nummorū & inconstantia, vt quos volet, præstet, qui vtique semper præstabit minores siue exiguiores: olei autem finitio & E
qualitas a natura est certa, nec sunt qualitate olei adeo diuersæ ac nummorum, vt nec olei certo pondere legato, electio permissa heredi possit legatum exiguius facere. Hæc est ratio differentiæ satis idonea.

Ad L. V.

Cum certus numerus amphorarum vini legatus esset ex eo, quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset: non amplius deberi placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hec verba, Quod natum erit.

Testator legauit certam mensuram vini, puta decem amphoras, adiecta taxatione siue determinatione huiusmodi, *quod in illo fundo, in illa vinea hoc anno natum erit*, si minus natum sit, ait non deberi amplius, quam natum sit, si lectæ sint tantum quinque amphoræ, non nisi quinque deberi. Idque facere taxationem illam, *quod natum erit.* Idemque in contractibus seruari ostenditur, *in l. si debiter.* §. 1. *de contrah. emt.* quæ est coniungenda *cum hac lege* 5. Vtraque est ex eodem Iuliani libro, si ex causa venditionis promisero emtori decem pondo olei, quod in illo fundo hoc anno natum erit, & collegerim hoc anno ex illo fundo duntaxat quinq; pondo olei, non plus debeo, quam quinque: quia hæc verba, *quod natum erit*, taxationis vicem obtinent. Et obseruandum *in hac lege*, vinum legari ad mensuram, puta decem amphoras, quomodo etiam venditur vinum ad mensuram, scil. si non venditur per auersionem, en bloc, si nō vendatur, in aggere, vt Valent. loquitur *in Nouell. de renouat.* Puta omne vinū, quod est in doliis, aut in apotheca: aut auersione vinum venditur, aut ad mensuram constituto pretio in singulas amphoras. Oleum autem semper vænit aut legatur ad pondus, (nisi væneat per auersionē) puta decem libras olei, decem pondo olei, quod idem est, vt *l.* 4. §. *cum certum pondus olei, &c.* & *in lege* 8. §. *vlt. de legat.* 1. *& l. si a me. de action. emt.* Verum huic legi videtur obstare *lex* 13. *sup.* quæ si quis legarit decem amphoras vini in annos singulos ex eo, quod natum erit in fundo illo, etiamsi minus natum sit

primo anno, vel nihil omnino natum sit, ait. nihilominus deberi legatario decem amphoras vini: Idque verissimum esse, si non refragetur voluntas defuncti. Nihil est, quod tam facile expediri possit. Non eadem est species *huius l.* & *l.* 13. *In leg.* 5. testator semel duntaxat, legatario præstari voluit decem amphoras vini ex eo, quod ex fundo nasceretur, quæ postrema verba plane tunc taxationis vicem obtinent. *In l.* 13. testator non semel decem amphoras, sed singulis annis decem amphoras præstari voluit: quo casu etiamsi vno anno non bene prouenerunt fructus, etiamsi minus tulerit vnus annus, quam decem amphoras, id facile reparari potest, ex vbertate alterius anni inferioris vel superioris. Itaq; decem amphoræ omnino debentur singulis annis, etiamsi quo anno ager dominum fefellerit: quoniam non ex vno anno voluit inferri legatario illas decem amphoras, sed ex vniuersitate annorum, quamdiu viueret legatarius. Vnde ita concludamus in annuis legatis hæc verba, *quod natum erit*, non habere vicem taxationis. Idque confirmat *l.* 17. *§. vlt.* ff *de ann. legat.*

Ad L. VI.

Cui vinum heres dare damnatus est: quod in amphoris & cadis diffusum est, dare debet: etiamsi vasorum mentio facta non est. Item, quamuis cum vasis, cadis legatum est: tamen id quoque, quod in doliis, legatum esse videtur. Sicuti si seruos omnes, cum peculio cuiusque eorum legasset: etiam eos, quibus peculii nihil esset, legasse videretur.

TEstator vinũ legauit per auersionem, omne scil. vinum, quod habuit simpliciter, vasorum nulla mentione facta, Iam didicimus *ex l.* 3. & *l.* 14. & 15. *huius tit.* vasa sequi legatarium, quæ non perpetui vsus causa habentur, vt cados, non etiam quæ perpetui vsus causa habentur, vt dolia. Hoc de vasis, de vino nunc. Vinum autem non id tantum debetur, quod est A diffusum in amphoras & cados, sed & id, quod residet in doliis. Idque verum est, siue vinum legauit nulla vasorum mentione facta, siue nominatim vinum cum vasis, vel quia dolia etiam sunt vasa vinaria, quod est verum, quamdiu continent vinum, vel quia etiamsi non sint vasa vinaria. Id quoq; vinum legato continetur, quod non est in vasis vinariis, quia vinum, qui B legat sine vasis, vel cum vasis, omne vinum quod habuit, legasse videtur. Ergo & id, quod habuit in vasis non vinariis. Sicut & qui omnes seruos legat cum peculio, etiam eos seruos videtur legare, quibus peculii nihil est. *l. si quis seruos. de leg.* 1. quod satis exposui in enarratione *leg. penult.* In qua, quod inter cætera notaui, id dicam obiter, dolia non tantum esse vino nouo condendo, sed & vetustissimo, doliaque C haberi, vt vinum in eis seruetur in multos annos, quod ex vsu comprobaui, & ex Plinio. Idem probare possis *ex leg.* 8. *tit. seq.* vbi ostenditur, alia instrumenta haberi cogendi fructus, alia quærendi, alia conseruandi causa; & in ea instrumenta, quæ sunt conseruandorum fructuum, numerat dolia, licet non sint defossa, sed quæ supra terram consistunt & cuppas. Idem confirmari potest ex eo, quod *M. Cato* D *lib. de re rust. suadet patrifamilias, vt habeat multa dolia, vt si ei libuerit, possit exspectare caritatem*, quod est seruare vinum in multos annos, forte id esse rei & virtuti & gloriæ, habere ob eam rem multa dolia, & exspectare caritatem annonæ.

Ad L. VII. §. I.

§. 1. Lucio Titio tritici modios centum, qui singuli pondo centum penderent, E heres dato. *Ofilius, nihil legatum esse. Quod & Labeo probat: quoniam eiusmodi triticum in rerũ natura non esset. Quod verum puto.*

INitium *legis* 7. satis exposui *in leg.* 2. ff. Sequitur *in §. Lucio.* Nullum esse legatum

tum, si quis per damnationem legauerit tritici modios centum, qui singuli modii (hoc adiecto) pendeant pondo 100. quia cum tam immensi ponderis triticum non sit in rerum natura, neque id dari oportere intendi, neque eius æstimatio præstari potest: qua ratione vtitur, *l. liber homo, de verb. oblig.* Et potest in hanc rem vsurpari proprie, quod est *in l. inter stipulantem §. sacram. eod. tit.* Vnam esse causam obligandi, quod dari possit: & contra vnam esse causam liberandi, quod dari non possit: licet etiam vsurpare, quod est *in l. cum seruus. §. vlt. de leg.* 1. furiosi esse talia legata testamento adscribere.

Ad L. VIII.

Si heres damnatus sit dare vinum, quod in doliis esset: & per legatarium stetit: quo minus accipiat: periculose heredem facturum si id vinum effundet: sed legatarium petentem vinum ab herede, doli mali exceptione placuit summoueri, si non præstet id, quod propter moram eius damnum passus sit heres.

SEntentia l. 8. hæc est: si vinum doliare per damnationem legauerit testator, quod habuit in cella, vel horreo vinario, & per legatariu m mora fiat, quominus vino tollat, accipiat & diffundat in amphoras suas aut cados, heredis autem intersit exinaniri dolia, forte ad nouá vindemiam: Quæritur, an possit heres vinum effundere, in quo tollendo nimis moratur legatarius? Et ait, heredem id periculose facturum: non negat districte, heredem non posse vinum effundere, sed ait, periculose heredem facturum, si id vinum effuderit: quia scil. legatario, quamuis moram fecerit in accipiendo vino, integra est actio ex testaméto legati nomine in heredem, nec repellitur exceptione doli mali, ꝙ serius agat, & tardius, si modo paratus si. heredi præstare id, ꝙ interest, id est. id quod propter moram eius damnum passus est heres, qui forte, si dolia fuissent vacua, alii & magno locaturus fuisset, vel etiam, quia

A cum doliis ad excipiendam nouam vindemiam ei opus esset, & illa nondum euacuasset, necesse habuit magno pretio, alia dolia códucere. Quod si id legatarius heredi præstare non sit paratus, tum petenti vinum, obstabit exceptio doli. Hæc est sententia *huius l.* 8. elegantissima. Aliud plerisque omnibus videtur esse dicendum in vino vendito ex *l. 1. §. licet. de peric. & comm. rei vend. quod attigi als ꝗnátum. 5. in l. 2* Id nunc mihi plenius tractandum, & diligentius, *ille §.* excutiendus est. Si vinum in doliis venierit ad mensuram certam, non per auersionem, constituto pretio in singulas amphoras; & venditor diem ad metiendum vinum emtori præstiterit, nec intra eum diem vinum ab emtore admensum sit: Lex ait, venditorem, cui forte dolia sunt necessaria, non statim dolia posse euacuare effuso vino, sed prius

C testato, id est, testibus adhibitis emtori denuntiare debere, vt aut vinum tollat, aut sciat futurum, vt vinum effundatur: dies satis interpellat emtorem ad vinum admetiendum, quæ vino sc. admetiendo finita est, sed nó facit etiam certiorem emtorem de venditoris proposito, qui post diem vinum effundere parat. Itaque in hanc rem opus est speciali interpellatione; Post denuntiationem cessante emto-

D re, venditor vinum effundet, si velit esse tam rigidus, & dolia exinanire potest, iuxta l. vini pendentis, quę est apud M. Catonem, cuius verba hæc sunt: *Locus vinis ad Cal. Octobres primas dabitur, si non ante exportarit emtor, dominus vino quod volet facito*, id est, effundito. Verum additur *in d. l. 1. §. licet*, laudabilius tamé facturum venditorem, si vinum non effuderit, sed conduxerit alia dolia, ac deinde, vt fieri vino

E doliari legato, *hac lex* ostendit, petenti emtori vinum, non ante id præstiterit, quam ab eo consecutus fuerit, quanti alia dolia conduxerit, id est, quanti interest: aut certo commodius erit non conductis aliis doliis emtore in vino admetiendo

PPPPP

morá faciente, id vinum venditoré ipsum admetiri, cum sc. omne vinum doliare vęniit, certo cōstituto pretio in singulas amphoras, id inquam, venditorem ipsum admetiri, vt sciatur, quantæ amphoræ in dolio fuerint, quantumq; pretii nomine debeat emtor: vinum, inquam, venditorem debere admetiri, ac deinde alii bona fide vēdere, qua in specie fit, vt quis eandē rem duobus iure vēdat, vt proponitur *in l. quoties. C. de rei vind. aliquis duobus iure eandē rem vendidisse.* Priori enim emtori vendidit omne vinum doliare: idem vinū cessante & frustrante emtore, ei licebit alii vendere bona fide. Ita sc. vt quantum sine ipsius incommodo fieri potest, operā det, vt quam minimo detrimēto sit ea res emtori: sic sc. aget venditor modestius, quam si vinum effunderet, consulitq; sibi & rei suæ. Ita emtori venditorē dixi vinū admetiri debere, cessante emtore, hoc est, iuxta l. vini in doliis, apud Catonem, in hæc verba conceptam: *Vinū accipito ante Cal. Ianuar. primas. Si non ante acceperit, dominus vinū admetiatur, quod admēsum erit, pro eo domino resoluito*, id est, emtor pro eo, quod admensum erit, vēditori soluito pretium, de quo conuenerit. Sequitur & in eadem l. Catonis, emtore postulante dominum iurare, se vere & ex bona fide mensuram fecisse, *Si*, inquit, *emtor postulabit dominum iusiurandum, dabit, veram fecisse.* Et hoc quidem de mensura vini a venditore faciēda per se, cessante & absente emtore, ostenditur *in d. l. 1. §. vlt.* Si vinum doliare emeris, nec dictum sit, qua die id acciperes, hoc videtur actum, vt antequam dolia sint necessaria domino ad nouam vindemiā, id vinum tollat & dolia vacua faciat; quod si non fecerit, vt ait *d. l. 1. §. vlt.* venditor vinū admetietur per corbes, vt appareat, quātum emtori perierit: nam post admensionem vtique vinum vēditor poterit effundere, si velit, sed priusquam effundat vinum admetiri debet, vt sciatur quantum pereat emtori, quantūque ven-

A ditori pretii nomine debeat emtor. Lex enim vēditionis hæc est, vt dixi: *Quod admensum erit, pro eo domino resoluito.* Admēsum autem vinum mox venditor, si velit, effundet. Et ex hac sentētia *illum §. vlt.* apparet corbes, quamuis plerumque fiāt de vimine, liquoris esse capaces, vt Columel. indicat, 12. c. 16. *Mustum*, inquit, *in corbem diffundi, & aqua dulcis puteana decimam partē adduci, &*, quod mirum est, *coqui, donec aqua, quæ adiecta est, decocta fuerit.* Sub-
B iicit ergo corbem igni. Corbē igitur eius esse generis vides, eiusq; materiæ, vt ignē ferre possit. Mensuræ etiā genus esse *ille §.* demonstrat, & mētio, quæ fit apud Pollucem *lib. 4.* Cophinii mēsuræ vinariæ, nam cophino Latine respōdet corbis. Et q̄ ait *ille §.* vinum admetiendum esse venditori per corbes, id refert ex veteribus, qui hoc suaserint venditori, vt vinum admetiretur
C per corbes, deinde effunderet, si vellet: q̄a veteres solerēt etiam vinum admetiri per corbes, vel per culeos, vt apud Caton. in l. vini doleatis, & in c. vinum emtoribus sine molestia admetiēdum. Postea cœpit vinū admetiri per amphoras. Quod autē datur vēditori illo loco, vt vinū effundere possit, quum emtor nimis diu moratur in vino tollendo: idem *in h. l.* datur heredi in re eadem, legatario moram faciente. Verum
D additur *in h. §.* facturū periculose, quia vix summouebitur legatarius, qui non repudiauit, a petitione legati, si offerat quanti heredis interest, morá non esse factam in doliis exhauriendis. Idem dici potest de venditore, periculose a venditore vinum effundi. Recte igitur statuas & heredē & vēditorem id facturū periculose, & illaudabiliter. Periculose, q̄a apud iudicē forte nō audietur heres aut vēditor, qui temere
E vinum effuderit, & satis habet nunc petētem vinū repellat exceptione doli, forte nō admittet exceptionem doli mali, nēpe hanc, q̄ in tollēdo vino legatarius vel emtor moram fecerit. Illaudabiliter autem: quia si laudādus est, qui vinū nō effuderit, cum

tit, cũ id summo iure posset effundere, vt ait *d.l.* 1. §. *licet*. Ergo vituperãdus qui effudit: q si non legatario vel emtori, alii tamen prodesse potuit. Nec sane hoc permitti debet propter annonæ caritatẽ, non magis, quã si quis defectu vasorum effundere velit priora vina, vt dulcia adhuc recẽtia recipiat; Quod tamẽ sæpe fieri Plin. scribit, *lib.* 18. *c.* 31. Et conqueritur, quod id fiat; non tam nimio prouentu, quam sæuitia insidiantium caritati annonariæ.

Ad L. IX.

Si quis vinum legauerit, omne cõtinetur, quod ex vinea natum vinum permansit. Sed si mulsum sit factum, vini appellatione non cõtinebitur proprie: nisi forte paterfam. etiam de hoc sensit. Certe cythum, quod in quibusdam prouinciis ex tritico, vel ex hordeo, vel ex pane cõficitur: non cõtinebitur. Simili modo nec camum, nec cerenisia cõtinebitur, nec hydromeli. Quid conditũ? nec hoc puto, nisi alia mens testantis fuit. Oenomeli plane, id est, dulcissimum vinum, cõtinebitur. Et passum nisi contraria sit mens, continebitur. Defrutum non continebetur, quod potius conditura loco fuit. Acinatitium plane vino continebitur. Cydoneum, & si qua alia sunt, quæ nõ ex vinea fiunt, vini appellatione non continebuntur. Hæc omnia ita demũ vini nomine non continẽtur, si modo vini numero a testatore non sunt habita. Alioquin Sabinus scribit, omnia vini appellatione cõtineri, quæ vini numero paterfam. habuit. Igitur & acetum, quod vini numero paterfam. habuit, & zythum, & camum, & cætera, quæ pro hominum affectione atque vsu vini numero habebũtur. Quod si totum vinũ, quod paterfam. habuit, coacuit: nõ exstinguitur legatũ.

IN hac l. multa Vlpianus more suo de vini generibus. Sicut, si quis oleũ legauit, id omne legato continetur, quod ex olea natum, oleum permanserit: ita, si quis vinũ legarit, id omne, quod ex vinea natum, vinũ permanserit. Id enim proprie est oleum, quod ex olea, vinum, quod ex vinea nascitur. Sed sicut oleum fit etiam ex aliis

A rebus, sic & vinum, & vtraque appellatio generalis est: quod vel ex eo Græci ostendunt, quod dicunt, οἶνον ἀμπέλινον, ad differentiam cæterorum vinorum. Specialiter autem & proprie oleum est, quod ex olea, vinum, quod ex vinea natum, vinum permansit. Ait Vlpian. *vinum permansit*. Nam si adiecto melle mulsum factũ sit, coctum vel incoctum, (mulsum fit ex vino & melle, quod Institutiones docent,) id proprie

B vini nomine non cõtinetur, alia namque est substantia vini, alia mulsi. Denique ei, cui vinum legatum est, non debetur mustum, nisi (quod semper excipiendum est) forte paterfam. de eo sensit: mixtura mellis facit, vt desinat esse vinum. Et tamen οἰνόμελι, de quo etiam hic agitur, vini nomine continetur, quod nihil aliud esse videtur, quam mulsum, si rationem appellationis habeamus, sed non est vinũ οἰνόμελι.

C At recte οἰνόμελι, nihil aliud est, quam vinum dulcissimum, vt hic Vlpianus interpretatur sine vlla mixtura mellis, vel alterius saporis, dulcis, & sic dicuntur μελίμηλα, poma perdulcia. Mellita dicuntur quæcunque sunt valde dulcia, etiam si mellis nihil habeant. Multum itaque distat mulsum ab ea potione, quę dicitur οἰνόμελι: hęc vinum est, illa quæ mulsum dicitur, non item proprie. Conditum autem Vlpian.

D ait, non contineri vini appellatione, nisi aliud voluerit defunctus, totum facit voluntas testatoris: ergo nomẽ, de quo senserit defunctus, spectandum. In iure agimus de proprietate verborum, cuius laudamur esse studiosissimi & retentissimi, non ego, sed IC. Conditum, inquit, vini appellatione non continetur. Separat ergo etiam conditum a mulso, quod tamen pleriq; Latini, imo & Græci idem esse pu-

E tant, quod mulsum. Sicut & multi sunt, qui idẽ esse putant mulsum & οἰνόμελι: sed magis Vlpiano credimus, qui hæc tria distinguit diligenter, mulsum, οἰνόμελι, & conditum. *Conditum* est species προπόματος, id est, potionis, quæ bibitur ante cibum, ap-

A petentiæ cibi lacessendæ causa, ex quo genere ἀψινθίτης est etiam absynthiale, & rosatum & violatum, auctore Palladio *in Februario, cap.* 3. Hæc, & quæ sequuntur, nō sunt in prōtu omnibus: nec mihi fuissent, nisi ea lōgo studio multaq; lucubratione comparassem. De condito etiam ex Ælio & Athenæo, & Nicolao Merephio intelligimus esse cōditum vinū Aromaticū, quod & piperatum vocat *Plin. lib.* 14. *c.* 16. B Et exstat etiam de condito Palladii Epigramma, *lib.* 1. *Epigr.* quo eam potionem, cū laboraret ex stomacho, sibi confici rogat a medico. Nemo est, qui nesciat conditum illud siue piperatum, stomacho admodum prodesse. Addit Vlpia. vini appellatione, etiam ζῦθον non cōtineri, quod quid sit, his verbis explicat: Quod in quibusdā prouinciis ex tritico, hordeo, & ex panico cōficitur, ex solo scilicet tritico, vel C hordeo, vel panico, expresso in liquorem, & cū aqua decocto. Id significatur his verbis Leonini Monachi cuiusdam tenentis spicas tritici in manu apud Alberium Comitem, *Me piget hoc esse* (id est, edere hordeum vel triticum) *cum sit potare necesse. Vinum de messe, quod nos consueuimus esse.* Lego aūt hoc loco, ex tritico vel ex hordeo, *vel ex panico,* quod mel frugū appellat Diocles Medicus apud Plinīū, esse mel D frugum. Vulgo male in Florentinis *etiam ex pane.* Quis vnquā ex pane audiuit ζῦθον fieri, confici? Zytho etiam Vlpian. adiungit camum & cereuisiam, quæ potiones etiam fiunt ex frugibus coctis. Simeon Ianuensis Medicus in Annotat. ad Ioannis Serapionis librum de simplicibus medicamentis, camum fieri ex hordeo & aliis frugibus. De cereuisia hoc cōstat. Vtraque igitur potio fit ex frugibus, sed nō ex solis E frugibus, verum mixtis, vel lupulis, vel arbutis, vel sorbis. Seruius illis verbis Virgilii, q̄ sunt de Scythis qui cereuisia vtuntur, *Fermento & acidis imitantur vitea sorbis,* Cereuisiā nominatim significari ait. Adiūgit his Vlp. hydromeli, quod aliud nihil

A est, quā aqua mulsa, de l'eau de miel, quæ tamen vetustate vini, saporem assequitur, vt Plin. scribit, 14. *cap.* 16. & vinum quoque appellat, vt superiores omnes liquores vina appellantur generali vocabulo, nec tamē proprie vini appellatione continentur; quia nec his quicquā admiscetur vini vitigeni. Qua ratione idem Vlpia. & cydonem negat contineri vini appellatione, qui fit ex succo cydoniorum. Ergo B nec pyratū, sic vocat Palladius, & D. Hieronymus, quod ex succo pyrorum, aut pomatū, q̄ ex succo pomorum; quod in idiotismo, cōfusa ratione nominum pyratum, siue pomatum, siue cydoniū cœpit appellari zythū, siue zythium. Cū forte vulgus diceret, ex his succis confici melius zythū, quam zythum ipsum. Hi igitur omnes liquores proprie non continentur vini appellatione. Ad quod comprobandum ita C argumentari licet, si vinum, q̄ vinum non permāsit, vini nomine non cōtinetur, nec vinum igitur quod nunquam fuit vinum, quodve vini in se nūquam quicquam habuit. Et in specie, si mulsum, quod fit ex vino & melle, si conditum, quod fit ex vino & pipere, vel aliis aromatis, vini nomine nō continetur, multo minus ζῦθος, vel camum, vel cereuisia, vel cydonium, vel pyratum, ὁπωρίαι continebūtur, quibus po- D tionibus vini nihil inest. Et rursus ita argumentari licet, si hæ potiones, quas modo commemoraui, non continentur vini appellatione, quamuis in vini vicē bibantur alēdi causa, & multo minus cōtinebuntur liquores, de quib. postea agit, qui scilicet non bibuntur, sed conditura loco sunt, id est, edūtur potius, aut esui adiumēto sunt, vt acetū, quod sc. ab initio, quodque sem- E per fuit acetum; quia id habetur non bibēdi, sed condendi causa, vt sc. sit intinctus, vt sit embamma, pour seruir de saulse, vt est proditum. *l.* 9. *§. vlt. de contrahen. emt.* vt *in hac l.* 9. *§. si acetum.* Eademque ratione, vt idem Vlpia. docet, defrutum, quāuis mulsum sit dulce, igni multo decoctum,

& pu-

& pinguefactum. Vnde & *in l.* 12. *§. si aliqua, tit. seq.* vas aheneum, in quo defrutum coquitur, & sapa, quæ est etiam defruti species, vas, inquam, illud, in quo sapa aut defrutum cõquitur, esse instrumentum fundi, de quo vase *Virg. in Georg. Pomis despumat ahenis*, defrutum, inquam, quod vulgo resinatum dicimus, etiam confusa appellatione nominis: resinatum enim est, quod resina est conditum vinum, sicut picatum, quod pice: defrutum igitur vini appellatione non continetur, quamuis nihil aliud sit, quam vinum decoctum multo igne, quia scilicet defrutum illud, quod conditurae loco est, id est, intinctus loco ἐμβάμματος loco, non continetur vini appellatione, quia edendo potius est quam bibendo. Ceterum defrutum, quod potionis loco est, vt *l. vlt. hoc tit.* vinum est, & proprie vini nomine continetur, sicut & οἰνόμελι & passum, vt subiicit, quod fit ex vuis passis sole siccatis, ante vindemiam, certa quadam ratione, quo, *inquit Palladius*, vtuntur mellis vice in potu. Viuo etiam adnumerat Vlpian. acinatitium, per quam inepte ante editionem Florentinam legebatur *in hac l. acinatitium plane vino non continebitur*, negatiue, cum tamen nullum sit vinum excellentius acinatitio: Recte igitur Florentini plane vino contineri acinatitium. Id fit longe post vindemiam hyemali tempore ex vuis diu suspensis & seruatis, ita vt rugas contraxerint, & defluit ex illis, non exprimitur vinum purpurei coloris, Quamobrem & qui acinatitium eleganter describsit *Cassiodorus lib.* 12. *variarum.* id vocat *hyemale mustum, vuarum frigidum sanguinem, rigore hyemis cruentum liquorem, purpuram potabilem.* Hæ, inquam, potiones sunt proprie vina, sed & illę, quas diximus vini nomine proprie non contineri, vini nomine continebuntur, si paterfamil. eas vini numero habuerit, vt *l.* 1. *hoc titul. l.* 2. *titul. prox.*

A

Ad §. 1. & 2.

1. §. *Si acetum quis legauerit: non continebitur legato acetum, quod vini numero testator habuit: embamma autem continebitur, quia aceti numero fuit.* 2. §. *Item si quis vinum, quod habuit, legauit: deinde hoc coacuit: licet postea in aceti locum translatum sit a patrefam. vino legato continebitur: quia id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratum est.* B *Et est hoc verum, nisi voluntas aduersetur.*

Sequitur *in hac l.* quod si vinum ex vinea, quod testator legauerit, totum coacuerit viuo testatore, post testamentum factum, non ideo exstingui legatum, quoniam, vt ait *d. l.* 9. *§. vlt. de contrah. emt.* eadem proprie οὐσία est, eadem essentia, vt & Cicero loquutus est, vini & aceti, quod C ex vino scilicet degenerauit in acetum, eadem essentia vini & vini acidi. Itaq; immutatio, quæ facta est, non exstinguit legatum, quia parua est immutatio. Sed tamen non eadem est essentia vini, & ἐμβάμματος, id est, aceti, quod semper fuit acetum paratum intinctus gratia, conditurae gratia, quod etiam proprie acetum dicitur. Hæc sunt verba Vlpiani, *Si acetum quis legauit, non continebitur legato acetum,* D *quod vini numero testator habuit.* Plerunq; habet testator vini numero vinum, quod coacuit, ἐμβάμμα plane continetur aceti appellatione. Vinum autem, quod in acetum mutatum est, post factum testamentum, vsq; adeo vino quod habuit, a testatore legato continetur, vt legatario debeatur, etiamsi a testatore priusquam moreretur habitum fuit aceti, non vini loco, id est, si eo vsus fuit pro ἐμβάμματι siue intin- E ctu, non pro potu; quia scilicet in vino legando id, quod testamenti facti tempore vinum fuit, demonstratur his verbis, *Vinum quod habeo* (sunt verba præsentis temporis, ergo id debetur, licet postea coacuerit, & testator in numero aceti ha-

buerit vsuque, quia non ideo intelligitur mutasse voluntatem.

Ad §.pen.

Vino autem paterno legato, id demum legatum videtur, quod testator vini numero habuit, non quod pater. Item si peculiare vinum legatum sit, id continebitur, quod serui habuerunt. Cur tam diuerse? quod paternum vinum iam cœpit vsus ipsius testatoris esse: at peculiare in vsu seruorum remansit.

SI testator legauerit vinum paternum, id est, quod habuerit ex hereditate patris, & pater varii generis vina reliquerit, legato contineri non quod pater vini numero habuerit, etiamsi dixerit paternum vinum, sed quod ipse testator vini numero habuit. Et tamen quod obiicit statim Vlp. si quis legauit vinum peculiare, id est, id quod serui in peculio habent, non id continetur, quod ipse vini numero habuit, sed quod serui. Et ratio differentiæ difficultate excellens elegans est, quæ pendet ex vsu & affectione hominum, ex qua vsione vel affectione potiones omnes vini numero habentur, aut non habentur, vt supra definiuit de illis potionibus, quas protulit diligenter Vlpianus merito ob eam rem dictus ab Athenæo ζυτητὴς & ἐπιζητούμενος, quod summus esset persecutor nominum, vtensilium, & instrumentorum, quod innumeræ leges ostendunt in his libris. Ex vsu igitur testatoris æstimabitur vinum paternum, quod legauit; quoniam ipse solus eo vtitur, nec iam pater, qui vita decessit, eo vtitur. Inspiciendum est quis vtatur, & ex vsu eius æstimandum, quid legato contineatur: & consequenter ex vsu seruorum vinum peculiare quod legauit, & quo adhuc serui vtuntur non testator, vinum peculiare æstimabitur, non potest ex vsu testatoris æstimari, quia ipse non eo vtitur nunc, vinum paternum est in vsu heredis filii testatoris, Ergo vsus filii eius spectatur. Vinum quoq; vetus si legatum sit, ex vsu testatoris æstimabitur,

A puta bimum, si non nisi bimo vsus fuerit pro veteri; quod si vsus testatoris incompertus sit, tunc definitur eleganter *in l.11. h.t.* vinum vetus id esse, quod non est nouum, id est, vinum anni superioris, quod & *Varro* ostendit *in libr. de re rust.* his verbis: *Si vetus bibere volo, anniculũ promuto.*

Ad L. vlt.

B *Qui vinum Surrentinum in vrnalibus habebat diffusum, is tibi vinum legauerat in amphoris. Omne illud quoq; vinum legauerat, quod in vrnalibus fuisset, legatum esse, Labeo & Trebatius responderunt.*

QVidam vinum Surrentinum apud Neapolim legauit, omne vinum Surrentinum, quod diffusum habebat in vrnalibus, sed non ita dixit, vinum omne, quod diffusum habeo in vrnalibus, sed vinũ omne quod habeo in amphoris. Is C ait legatario deberi non tantum vinum quod est in amphoris, sed & vinum quod est in vrnalibus, quia dixit omne, quod Valentinianus Imperator vocat peremtorium vocabulum, huic signo vniuersali quod subiicitur, *quod est in amphoris*, taxationis vicem non habet, & vasa etiam sequuntur legatarium non amphoræ tantũ, sed & vrnalia, vt *l.3.§.1. l.14. & l.15. h.t.*

D Ad §. Cui dulcia.

1. §. *Cui dulcia legata essent, si nihil aliud testamento significetur, omnia hæc esse legata, mulsum, passum, defrutum, & similes potiones: item vuas, ficus, palmas, caricas.* 2. §. *Quod si ita esset legatum,* Vinum amphorarium, aminæum, Græcum, & dulcia omnia: *nihil inter dulcia, nisi quod potionis fuisset, legatum putat Labeo ex collatione vini amphorarii: quod non improbo.*

E SI quis legauit dulcia omnia, vel dulciaria omnia, nihil refert, hoc nomine contineri non tantum potiones dulces, veluti mulsum, passum, defrutum, adde sapam, & σίραιον, quæ omnes sunt potiones dulces, sed & contineri vuas pressas, & ficos,

ficos, & palmas, inquit, id est, palmulas, vt vocant frequentius siue dactylos, & caricas etiam. Adde contineri melimela, dulcia poma. Nam & fici, & vuæ passæ, & palmulæ, & caricæ, pomis adnumerantur, *l. qui fundum, de V.S.* Deniq; dulcibus legatis, quod & Paulus tradit 3. *sent.* non tantum continentur potiones, sed & poma quæcunque dulcia, vt sunt melimela, vuæ passæ, fici, palmulæ, dactyli, caricæ, & vt solent plerunq; falli, ne fallaris in nomine Caricarum & Cariotarum, & Carotarum, sunt tria diuersa nomina. Scio Carotas esse ficos siccos, Cariotas palmulas siue dactylos, Carotas quod nomen Idiotismus retinet, apud Cælium Attilium esse pastinacas. Ad rem. Dulcibus igitur legatis, non potiones tantum continentur, sed & poma dulcia cuiuscunq; generis, quæ esui sunt, non potui. Addit exceptionem: Si quis ita legauit vinum amphorarium, aminæum, ita legendum absq; sicillico siue distinctione, vt sit vinum Aminæum, quod est in amphoris. Ita igitur legauit vinum amphoratum Aminæum, græcum, & dulcia omnia, hæc sunt verba testatoris, tunc dulcium appellatione veniunt tantum potiones dulces, non dulcia poma, hoc suadet vini amphorarii, inquit, & vini, quod est in amphoris Aminæi, & Græci collatio. Cum post vinũ Aminæũ & Græcum, quod est in amphoris, subiecerit & dulcia omnia, de omnib. potionib. similibus sensisse videtur, hoc, inquit, apparet ex collatione vini amphorarii. Et sic in specie *l. 1. de reb. dub.* cũ quis multos fundos vno nomine appellaret fundũ Mæuium, cũ latifundiũ quoddã appellaret fundũ Mæuianũ, & habuit præterea fundum angustiorẽ, quẽ appellabat etiã specialiter Mæuiũ, si legauerit fundũ Seianũ aut Męuianũ, & quæratur, de quo Mæuiano intelligat, de speciali illo, an de generali latifundio? Id ait apparere ex collatione fun-

A di Seiani, ex pretio, ex magnitudine siue amplitudine fundi Seiani. *Aminæũ* quid sit nõ dicam, quia notũ est omnibus, quod ex vite Aminæa dicitur, quæ reddit, vt ait Virgilius, firmissima vina. *Græcũ vinũ*, nõ quod ex Græcia, sed quod in ipso Latio cõficitur, ea ratione, qua id cõfici Marcus Cato docet, id fit ex vuis apiciis. Verum huic sentẽtiæ *huius* §. Bartolus opponit *l. quæsitũ, §. pen. tit. seq.* & dici nõ potest, quã B maxime laboret in explicãdo *illo* §. *vlt.* ne pugnet cum hoc nostro; nullã esse pugnãtiam nullãq; rationẽ *huic* §. obiiciendæ, *l. quæsitum, §. pen. tit. seq* statim apparebit. *In d. §. pen.* legato fundo instructo generaliter, testator subiecit speciẽ per imperitiã, vt supplet recte *l. 9. de supell. leg.* nõ dedita opera, subiecit species certas. Instructo itaq; fundo generaliter legato, per imperitiã subiecit speciẽ, puta lego fundum in- C structũ cũ supellectile, existimãs supellectilẽ non cõtineri instructo, qua in re imperitia labitur; vel etiam dixit, fundum instructũ cũ mãcipiis lego, existimãs mancipia nõ cõtineri fundo instructo. Species, inquit, illa, quæ nominata est, non minuit generale legatũ. Species quę subiicitur nõ derogat generi, cũ eidẽ & genus legatur & species, postea per imperitiã, sed ex abundãti subiicitur species, *d. l. 9. de supell. leg.* D Hoc, vt dixi, cũ vni eidẽq; legatur genus & species; Et si vni legetur genus, & alteri species, tunc sane species derogat generi, quod & *in d. l. quæsitum* significatur. Hæc est species *illius* §. *pen.* Excutiamus eã, quæ est *in hoc nostro* §. hic, legato specialiter vino in amphoris Aminæo & Gręco subiecit genus, ibi generi subiecit speciem, hic speciei, id est, vino amphorario, Aminæo & Græco specialiter legato subiicit genus E & dulcia omnia; & videntur species propositæ modum facere subiecto generi, vt legatarius tantum habeat dulcia eiusdem speciei, quæ scilicet potui sunt, non esui.

FINIS huius, sequitur quartus tricesimi quarti.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Synopsis.

AD TITVLVM De Rebus dubiis.

IVlianus scripsit librum singularem de ambiguitatibus, ex quo sumta est *l. si is qui ducenta, inf. h.t.* Græci περὶ στασίμων ἀμφιβολιῶν, id est, si ambigitur de re vel verbo, *l. ubi infra, h.t.* vel si idem sermo duas differentes sententias exprimat, vt *in d.l. si is qui ducenta.* Item si nesciamus, vtile an inutile sit, quod actum est, *l. quædam, inf. h.t.* Item si incertus sit ordo nascentium vel morientium, *l. si mulier, l. qui duos, §. vlt. & l. si ita fuerit. §. vlt. h.t.* Item si non appareat, cui sit legatum, *in l. pen. infr.* Ab ambiguis separantur ea, quæ sunt perperam scripta, *l. cum in testamento,* ỹ. Perperam non est contra leges; Contra leges scripta pro non scriptis sunt, *l. vbi, h.t.* Perperam scripta valent, perperam, id est, parum apte. Ambigua incertum & obscurum intellectum habent, exemplum *ex d. l. si is qui ducenta, in prin. & §. 1.* Titio cum ducentis, quę apud eum deposui, trecenta lego, dubium est, quingenta an trecenta legata sint? Ambiguitas nascitur ex coniunctione; Nam singulæ summæ separatæ certam demonstrationem habent, coniunctæ incidunt in ambiguitatem. Vel ita. Fundum heres meus Titio cum Dione seruo Mæuii dato, Scriptura dubia est, fundus Titio & Dioni legatus sit; an fundus & Dio Titio. Ea ambiguitas fit etiam ex coniunctione. Coniunctionem Ac- A curs. ex Boetio vocat compositionem, *l. quoties in stipulatione, infr. de verb. obligat.* vbi rectissime explicat tria genera ambiguitatum, ὁμωνυμίαν, ἀμφιβολίαν, σύνθεσιν. At in vtroq; exemplo manifestum est ambiguitatem incertum intellectum facere. Ob id ambiguitas inscitiæ adscribitur, cum dubitamus, vtro modo accipiendum sit: Inde dubitans & ignorans pro eodem accipitur, *l. qui testamento, & seq. supr. qui te-* B *stam. fac. poss. l. vlt. C. de condict. indeb.* Qui dubitat ignorat, nec potest progredi ad intelligendum, nisi dubitatione sublata; qui dubitat vincto similis est. At perperam scripta, verborum idem quidem vitium habent, incertum intellectum non habent, vt *in l. si seruus legatus, §. pen.* ỹ. *de leg. 1.* Rogo te Cai, vt acceptis viginti Titio restituas decem; hanc patet esse voluntatem testatoris, vt heres det Caio vi- C ginti, & Caius Titio decem: parum tamen apte scripsit, quoniam fecit ambiguum, quantum in ipso fuit. Sciendum eorum, quæ dubia sunt, quædam solui posse, hæc valent; quædam esse eius generis, vt nulla ratione explicari queant, hæc habentur pro non scriptis, *l. 2. de his, quæ pro non script. l. quo tutela, de reg. iur. l. si quis de pluribus, h.t. & in l. 13. de leg. 1.* exposui. Ea re fit, vt incertæ personæ legatum reli- D ctum non valeat, nisi sub certa demonstratione relictum sit, vt si ex certis personis incertæ personæ relinquatur, vt ex co-

gnatis

gnatis supremo morienti, §. *in certis*, & §. *fui certa, Instit. de legatis.* Hic Titulus est de ambiguitatibus, quæ resolui possunt, vt de incertis personis, quæ certam aliquam demonstrationem habent, vt *in lege quidam, leg. si fuerit, leg. quoties* 1. *leg. si cognatis, hoc titul.* Notandum etiam, hunc titulum esse non tantum de ambiguitatibus, quæ in vltimis voluntatibus incidunt, sed etiam in contractibus, *l. quædam, l. vbi, l. cum quæritur, hoc titul.* Itemque de his, quæ incidunt in actionibus & exceptionibus, *l. quoties* 2. *hoc titul.* Ratio autem soluendi est multiplex. Prior est ambiguitas siue ἀπορία, posterior εὐπορία, id est, solutio. Solutionem dicimus, quia ambiguitatem vinculis comparamus; Soluuntur subtilitate iudicis, coniectura voluntatis *l. si fuerit, §. vltim. hoc titul.* Item interpretatione heredis vel legatarii, prout cuique electio competit; Aut contrahentium, aut actoris. Item soluuntur fine, comparatione rerum legatarum, vt *in lege* 1. Item comparatione personarum, locorum, æquitatis. Inde tot regulæ iuris, quæ pertinent ad explicandas ambiguitates. *In obscuris quod minimum est sequendum. In obscura voluntate libertati fauendum. In re obscura fauendum repetitioni suæ rei potius quam lucro: In re dubia benigniorem interpretationem sequendam: In ambiguis eam sententiam accipiendam, quæ rei gerendæ magis conuenit: In ambiguis respondendum pro dotibus: In ambiguis orationibus maxime spectandam sententiam proferentis. Maxime*, nam id inprimis spectatur, *In dubiis eam interpretationem esse sequendam, quæ est verisimilior. Obscura ex affectione cuiusq; capere interpretationem: In dubiis id accipi, quod est vtilius emtori, conductori, promissori, actori.* Inuentio est solutio dubitationis, ἡ λύσις τῆς ἀπορίας. Ergo si ambiguus sit sermo, inprimis quærendum, quid senserit, qui eo vsus est. Gell. lib. 11. cap. 12. *Non aliud dicere videri debet, quam quod se dicere sentit is, qui*

A *dicit, &c.* Consule locum. Ergo spectandum, quid senserit, *l. nepos, de verbor. signif.* Ambigua significant duo vel plura. Id solum videtur ex eis dixisse, quod sensit, verum si nullo ex eis significetur, quod sensit, nihil videtur dixisse. Itaq; dictum illud pro non dicto habetur, vt si de veste sensit & canem legauit, hoc est pro non scripto. Canis verbum ambiguum est, *l. 4. §. de le-*
B *gat.* 1. & *l.* 3 *h. t.* Accursius *in l.* 3. adfert *l. si alii, supr. de vsuf. leg.* in contrarium. Species, Fundum legauit, fundus significat plenam proprietatem non detracto vsufructu, At qui fundum legauit, sensit de nuda, id est, detracto vsufructu, plus valet dictum quam sensus, ideoq; debetur plena proprietas. Proinde testator videtur sensisse quod dixit, licet id non senserit. Quæro ergo, cur etiam non videbitur dixisse
C quod sensit, licet id non dixerit. Respondendum est, Testator videtur sensisse quod dixit, idq; præualet, licet id non senserit, nisi videlicet manifestissimus sit contrarius sensus, *l. & puto §. 1. sup. fam. ercisc.* Similiter testator videtur dixisse, quod sensit, licet id non dixerit, vt si pro Stycho Dauum dixerit, videtur Stychum dixisse. Non tamen ita est, si rerum vocabula immutauerit, quæ videlicet substantiam si-
D gnificant, vt Stychus & Dauus non significant substantiam, sed differentiæ causa imponuntur, hæc mutari possunt. At substantiam significantia qui mutat, nihil dicere videtur, vt si pro homine arborem dixerit, pro veste supellectilem, *d. l. 4. de leg. 1. l. Labeo, de suppell. leg.* Videantur quæ diximus *ad l. 4.*

Ad L. I.

E *Fundum Mæuianum aut Seianum Titio legauerat, cum vniuersa possessio plurium prædiorum sub appellatione fundi Mæuiani rationib. demonstraretur: Respondi, nō videri cetera prædia legato voluisse defunctū cedere si fundi Seiani pretiū a fundi Mæuiani pretio non magna pecunia distingueretur.*

DE lectione legis primæ notandum, vt legatur in fin. sicut Flor. Species. Legaui fundum Mæuianum aut Seianum per vindicationem, legatarii est electio. At ambiguum est legatum: quia Mæuianus fundus duo significat, aut quendam fundum eius nominis, deinde vniuersitatem quandam prædiorum, in qua est & minor ille Mæuianus; nam rationibus defuncti appellatione fundi Mæuiani vniuersitas prædiorum demonstrabatur. Veteres omnium rerum rationes conficiebant in dies singulos, & negligens censebatur paterfamilias, qui tabulas non conficeret. Eis ex tabulis plerumque colligitur, quid senserit testator, *l. prædiis, §. Titio, de legatis 3*. Lego Seiana prædia, vti comparata sunt, ea vero comparauit vna cum Gabinianis simul vno pretio, an videntur etiam Gabiniana legata? Hoc argumentum non est satis idoneum, sed inspiciendum est, an rationibus defuncti appellatione Seianorũ demonstrentur Gabiniana legata, & an reditus vtriusq; possessionis confusi titulo Seianorũ censeantur? Quod si ita sit, censebuntur Gabiniana legata. Ergo ex rationibus defuncti sumuntur certissima argumenta voluntatum. Idem *in dict. leg. §. balneas, & §. vltim. & l. seruis vrbanis, eod.* Ait *Libellis familiæ*, id est, ex domesticis rationibus. Sic *l. 3. supr. de supellect. leg. in fin.* cum Romæ cœpissent etiam rei condemnari ex suis tabulis, tandem illa consuetudo rationum conficiendarum exoleuit. Cicer. in 3. contra Verrem, & ibi Asconius. Ergo in specie legis primæ, quia rationibus defuncti non continebatur vniuersitas prædiorum, ambiguitas oritur. Ideo quæritur, vtrum vniuersitas an particularis fundus legatus videatur? L. ait, hanc comparationem solui ex comparatione rerum legatarum. Testator videtur dedisse legatario optionem rerum parium, aut saltem non valde distantium. Quod si fundi Seiani pretium propius accedit ad

A pretium minoris fundi Mæuiani, vel etiam si non multo exsuperat, tunc videbitur tantum fundus minor legatus. At contra si fundi Seiani pretium æquat vniuersitatem illam prædiorum & latifundia, illa vniuersa possessio videbitur legata. Denique ex comparatione fundi Seiani cognoscemus, de quo Mæuiano testator intellexerit. Huius rei argumentum est *in l. vlt. §. vlt. sup. de trit. vin. ol. leg.* Dulcia legata

B sunt. Ambiguum est. Nam dulcium nomine significantur potiones, item esculenta quædam, vuæ passæ, palmæ, ficus. Verum si testator dixerit, vinum amphorarium, Amynæum, Græcum, & dulcia omnia, ex collatione vini amphorarii apparet, non nisi potiones dulces legatas: sic comparatio soluit ambiguitatem. Verum quid si testator legauerit tantum fundum Mæuianum, duo autem sunt, vnus minor,

C alter amplior, cuius tamen pars minor est, ambiguitas est eadem, sed ratio soluendæ alia. Et nisi alia res dissuadet, si testator vniuersa prædia, inter quæ est ille Mæuianus, possedit sub titulo Mæuiani fundi, & sic omnes reditus titulo Mæuiani fundi illati sunt, videtur vniuersitatem legasse, argumento *l. Gaius, §. Titius, supr. de leg. 2. l. Seia, §. Tyranna, supr. de instr. vel instrum. leg.* Alioquin videbitur minorem

D legasse. Nam in dubiis, quod minimum est, sequimur. *leg. apud Iulianum, §. Seio, supr. de legat. 1.* Vniuersitatem bonorum alio loco appellat [illegible], *l. alumnæ. § Titia. titul. proxim. supr. l. Titia cum test. §. 1. supr. de legat. 2.* Vbi recte legitur [illegible], dicitur possessio agonothetica, *l. penultim. Codic. de diuers. præd. vrban. libr. 11.* Male legunt *synthesin*. Alio loco synthesis vniuersam vestem significat, *l.*

E *Titia, §. 1. de aur. & argent. leg.*

In L. II.

Ciuibus ciuitatis legatum vel fideicommissum datum, ciuitati relictum videtur.

Hic

Hic titulus est etiam de incertis personis, incertis personis legatum vel fideicommissum relinqui non potest; Ciuitatibus olim relinqui non poterat, quia est incertum corpus, Vlp. *in frag. tit. qui hered. instit. poss.* hodie potest, vt senatus comprobauit. Vlpian. *in frag. tit. de legat.* potest ergo ciuitati vel parti eius legari, *l. si quis a filio, § vlt. l. si quid, l. ciuitatibus, de legat.* 1. Quid si legetur ciuibus? Ciuitati legatum videtur, hæc sunt coniugata, Et sicut nihil refert cognationi, an cognatis legetur? *l. si cognatis, inf. h. t. in fin.* hic nihil refert ciuitati an ciuibus. Aget autem legati nomine Actor siue Syndicus. Potest hodie etiam legari Ecclesiæ & cuilibet collegio licito, *l. cum senatus, h. t.* vt collegio pistorum, maniculariorum. Interpretes vt ostendant legatum Ecclesiasticis Ecclesiæ deberi, adferunt *l. annuam, § 1. sup. de ann. legat.* Species: Legauit Sacerdoti & Hierophylaci, & libertis, qui in templo essent, legauit autem sportulas quasdam ex redditibus prædiorum, *l. nihil proponi, sup. de leg.* 1. Lex ait, Templo legatum videri, non personis nominatis.

Ad L. IV. & V.

L. 4. Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli persona neq; certa, neq; incerta, datum fideicōmissum videri, indubitatum est.

L. 5. Quidam relegatus facto testamento, post heredis institutionem, & post legata quibusdam data ita subiecit: Si quis ex heredibus ceterisue amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, siue quis alius restitutionem mihi impetrauerit ab Imperatore, & ante decessero, quam ei gratias agerem; volo dari ei, qui id egerit, a ceteris heredibus aureos tot. *Vnus ex his, quos heredes scripserat, impetrauit ei restitutionem. Et, antequam id sciret, decessit. Cum de fideicommisso quæreretur, an deberetur: Consultus Iulianus respondit, deberi, sed etiam si non heres vel legatarius, vel alius*

A *ex amicis curauit eum restitui, & ei fideicommissum præstari. 1. §. Si sibi & posthumo suo vel alieno hereditatem restituere quis rogauerit.*

Notandum: Nullum esse fideicommissum, si nomen fideicommissarii insertum non sit, vt si rogauit heredem dare, nec dixit cui, nec certæ personæ, nec incertæ relictum videtur: itaq; est inutile. Ait, *nec incerte:* quia quandoque incertæ

B personę fideicommissum relinqui potest. Ad *hanc l.* pertinet *l. qui plures, de vsufr. leg.* Legauit libertis quos designasset, nullos post designauit, legatum est pro non scripto, cum legatarii nomen testamento vel codicillis comprehensum non sit. Nec dicendum est, omnes libertos hoc casu admitti, hoc pugnaret cum voluntate defuncti. Aliud est si legauerit vni ex libertis, quem heres eliget; Si enim heres non eli-

C gat, omnibus legatum videtur, *l. Labeo, §. vlt. de statulib. inf. l. si Titio, §. vlt. supr. de legat.* 2. Hæc lex quarta in aliis libris est quinta, Lex quæ quarta est, abest in Florent. Illa *lex* 4. videtur esse exceptio huius, quam exposuimus, sumta *ex lege ita fidei, & leg. qui pecuniam, infr. de statu lib.* Seruus manumissus est, & decem dare iussus, liber esto, si decem dederis, nec dictum est cui daret, hoc non est fideicommis-

D sum, sed hæc dicuntur dari conditionis implendæ causa. Data conditionis implendæ causa, separantur a fideicommissis, & dicuntur mortis causa capiones communi nomine Nam & legatum & fideicommissum sunt mortis causa capiones: proprium enim nomen non habent, *l. mortis causa capitur, infr. de donat. causa mort.* Similia tamen sunt fideicommissis, & interdum pro fideicommissis accipi-

E untur, *l. in quartam, §. sed quod implendæ, infr. ad L. Falcid.* Verum hac in re distant fideicommissa a dandis conditionis implendæ causa; Nam manumissus hic non fiet liber, nisi decem dederit, quoniam illa verba conditionem faciunt. Dabitur

autem hereditati, debet implere conditionem in persona heredis. Idem in fideicommissario, si sit ei fideicommissum relictum, fidei cem dederit. Deniq; incertæ personæ fideicommissum relinqui non potest: dari autem potest conditionis implendæ causa, verum sub certa demonstratione incertæ personæ legari potest, vt ex heredibus n eis vel amicis, vel aliis, qui mihi restitutionem impetrarit a Principe, tot dari volo, erat enim relegatus, qui poterat testamentum facere. Hoc fideicommissum valet, *lege 5. hoc titulo*, quia videtur his omnibus legare sub conditione. Quod dicit *Amicis*, intelligit legatarios, *leg. Pamphilo, § propositum, supr. de legat. 3*. Et nisi testamento honorentur amici, dicitur testamentum inhumanum. Quod ait *vel aliis*, videlicet amicis, quibus legatum non est, Ergo certæ personæ demonstrantur, id est, heredes, amici, legatarii vel non legatarii. Item si dixerit, ex cognatis, qui nunc sunt, qui primus ad funus meum veniet, vel qui filiam vxorem duxerit, do, lego, legatum valet. Denique videtur legatum omnibus cognatis sub conditione, *§ si certa, Institut. de legatis*. Item si dicat, ex libertis meis, et qui nouissimus superuixerit, *l. quoties 1. infr. hoc titulo*, & videtur omnibus legari sub conditione. Item si dixerit Titio aut Caio, vter prior capitolium ascenderit, quia certæ personæ sunt designatæ, *l. si certa personæ, § huiusmodi, supr. de legat. 1*. Iustinianus hic aliquid immutauit, verum periit illa constitutio. Est tit. *in C. ad SC. Trebell. & de incert. pers.* Erat sub illo titulo illa constitutio.

Ad L. VI. & L. VII.

L. 6. Vel ex parte te, & ex parte posthumum heredem instituisset legatumue similiter, vel fideicommissum dedisset.

L. 7. Vtrum ita posthumus partem faciat si natus sit: an & si natus non sit, quæritur.

A *Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minime eum partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto; sin autem natus fuerit, vtrosq; accipere, quantum cuiq; relictum est, vt, vno nato, pars tibi dimidia debeatur, duobus natis, tertia tibi debeatur, tribus natis, quia trigemini quoq; nascuntur, quarta debeatur. Et nostra quidem ætate Serapias Alexandrina mulier ad D. Hadrianum perducta est, cum*
B *quinq; liberis, quos vno fœtu enixa est. Sed tamen quod vltra tres nascitur, fere portentosum videtur. 1. §. Cum quidam, pluribus heredibus institutis, vnius fidei commisisset, vt, cum moreretur, vni ex coheredibus, cui ipse vellet, restitueret eam partem hereditatis, quæ ad eum peruenisset: verissimum est, vtile esse fideicommissum. Nec enim in arbitrio eius, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restitu-*
C *at. Plurimum enim interest, vtrum in potestate eius, quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an, post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedit. 2. §. Quæsitum est, si coheredes ex disparibus partibus scripti sint, vtrum partem suam in viriles partes restituere singulis debeat, an pro portionibus hereditariis, ex quibus heredes scripti sint: & placuit, si testator ita restitui iussisset partem, si aliquam pe-*
D *cuniam dedissent, siquidem æquas partes iussi fuerint dare, conuenient videri esse, etiam ex fideicommisso æquas partes eis restitui oportere: si vero dispares in ea pecunia distribuenda significauit testator, vt videantur hereditariis portionibus congruere, consentaneum esse, etiam fideicommissum pro hereditariis partibus eis restitui debere.*

POsthumus est incerta persona; Nam non semper habetur pro nato. Natus
E iniustum facit testamentum; posthumus non item. Ergo non est pro nato. Item nato bona conferuntur, posthumo non conferuntur, *l. vlt. de collat. bon.* Item nato defertur hereditas vel bonorum possessio, posthumo non item, *l. final. de ventre possess.*

possess. mitt. Preterea natus institui ex omni conditione, vel exheredari non potest, nisi sub potestatiua: posthumus sub omni conditione potest *l. 1. §. sed & si, de vent. in poss. mitt.* Ideo posthumus non semper est pro nato. Ob id *in l. qui in vtero. de statu hom.* additur *pene*, ob id etiam olim posthumo alieno legari nō potuit, quia est incerta persona, suo potuit. Nam & posthumus suus heres institui potest, si post mortem nasceretur, vel ex l. Vellea, si post testamentum nasceretur. Posthumus alienus non potuit institui iure ciuili, id est, institutus non potuit adire. Iure prætorio potuit, & instituto dabatur bonorum possessio secundum tabulas, *l. 3. de bon. poss. secun. tab. l. 1. §. si filium in adoptionem. l. extraneo, de vent. in poss. mitt.* Forsitan potuit & fideicommissum relinqui posthumo alieno: legatum enim non potuit. Ideo quod sequitur *in l. 6.* de posthumo instituto, & legato ei relictum, ad suum tantum referendum erit, secundum ius vetus: nisi dicas, quod est probabilius, Tribonia. addidisse hæc verba, *vel alieno, in §. vlt.* Quia hodie ex Græca Constitutione Iustiniani, *De incertis personis*, quæ non exstat, posthumus alienus institui potest, & *in tit. de bonorum possess. in princ.* Potuit olim posthumus alienus ab intestato succedere, si agnatus esset. *l. penult. de legat. 1.* vt frater, qui est in vtero matris. Sic fratris posthumus, legitimus autem posthumus matri est, qui extrahitur exciso ventre. Nam heres est matris legitimus ex Orficiano. *l. posthumus. de inoffic.* Posthumus suus est is, qui nobis suus heres futurus est, vt qui nascitur ex iusta vxore. Alienus est, qui nobis suus non nascitur, sed agnatus vel cognatus, vel penitus extraneus. Finge: Testator rogauit heredem, vt tibi & posthumo suo, vel alieno, hereditatem restitueret, vel legauit, vel te ex parte, & posthumum ex parte heredem instituit, quo casu estis verbis tantum coniuncti; Quæro, non nato posthumo, an totum

A ad te pertineat? Inter verbis coniunctos non est ius accrescendi. Verum hoc casu, illa coniunctio verborum accipietur pro duplici. *l. si duobus, §. vltimo, de leg. 1.* Quia ea videtur fuisse mens defuncti, vt si posthumus nasceretur, partem sibi relictam acciperet, posthumo non nato totum haberes. Ergo non natus partem non faciet. Et quouis casu non nato posthumo, totum vindicabis, quasi ab initio toto tibi relicto. At, quæritur, si nascatur posthumus, quot fiant partes? Si vnus nascatur, duæ fient partes: si duo tres, & tertia tibi dabitur, si tres quatuor fient partes. Opponitur *l. qui filiabus. §. 1. sup. de leg. 1.* Ibi ostenditur, multum interesse, vtrum legetur posthumo, an Titię & posthumo. Nam si posthumo legentur centum, pluribus natis, tantundem singulis debetur. At si legetur Titio & posthumo, pluribus natis, non debentur, nisi vna centum. Verum id comparatio & collatio Titii exigit. Opponitur etiam *l. si quis Attio. s. de vsufr. accresc. l. interdum. sup. de hered. instit.* de qua *in l. 33. sup. de leg. 1.* Dicendum, multum interesse, vtrum legauerit Titio & filiis, an Titio & posthumis. Nam si Titio & filiis legauit, duæ partes fient, quia videtur omnes filios coegisse in vnam partem: At si legauit Titio & posthumis, diuisio fit pro numero personarum, & in capite, quod dixerit posthumis, nec enim potuit singulos nominare, ideo tribus natis debetur Titio quarta tantum, non dimidia. Ponit tres natos, quia ter gemini nasci possunt. Accurs. *Tergemini*, id est, sex, male. At possunt etiam nasci quatuorgemini, & quinquegemini, vt refert Caius *h. l.* Ex quo apparet Caium fuisse Adriani temporibus. Augustinus in quæstione de Fato. *l. 3. si pars heredit. pet.* Tertull. in lib. de Anima. Sed ait lex, hoc est portentosum. Ideoque Iurisconsulti nunquam ponunt speciem de quinquegeminis, sed de tergeminis tantum. Et si quis moriatur intestatus relicto filio & vxore prægnante,

quia possunt nasci tergemini, nec plures, A nisi portētose, Sabiniani interim filio non dant petitionem hereditatis paternæ, nisi pro quarta parte *l. sed si restituatur. §. vlt. ff. de ind. l. 3. si pars hered. pet.* Dissentit Pomp. *in l. cum quidam. §. summ. de acquir. hered.* Obtinuit Sabinianorū sententia. Alia species: Testator plures heredes scripsit, vnū rogauit vt ex cęteris vni, cui vellet partem suā restitueret post mortem suam. Fideicommissum valet, *§ cum quidam.* Nec po- B test dici incertæ personæ relictū: non potest etiam dici ideo fideicommissum non valere, quod sit collatū in arbitriū heredis. *l. senatus. § legatum. de leg. 1.* Nam non ponitur, an debeat, sed cui debeat, cui enim debeat, & quando debeat in eius arbitrio poni potest. Ideoque, si decesserit nullo electo, omnibus cōpetit petitio fideicommissi. *l. Labeo. §. vlt. ff. de statu lib. l. cum quidam. ff. de leg. 2.* At dubitatur, si coheredes C sint scripti ex inæqualibus partibus, & illo non eligente omnes petant, vtrum viriles habeāt, an hereditarias? De eo etiam ambigitur, si vnus ex heredib. rogatus sit restituere suam partem cæteris omnibus, si sint scripti ex æqualibus partibus. Ambiguitas soluetur ex comparatione pecuniarum, quas inuicem coheredes dare illi iussi sunt. Nam si æquales partes illi dare iussi sint, accipient etiam æquales partes. At si D iussi sint dare inæquales, quę partes pecuniæ congruant inæqualibus partibus hereditariis, tum accipient hereditarias, ex cōparatione eius, quod vicissim ipsi dant. At si partes pecuniæ nō congruant partibus hereditariis, qui modus fuerit distribuendæ pecuniæ, idē erit præstandi fideicommissi. *l. quoties. ad Trebell. §. vlt. h. l.* At quid, si nullas pecunias dare iussi sunt, ex quarum comparatione solui ambiguitas E possit: tum sequamur, quod est verisimilius. *l. in obscuris. de reg. iur.* Id autem est verisimilius, testatorem dedisse easdē partes in fideicōmisso, quas in hereditate expressit. *l. Lucius. § prater. & §. Mæuia. ad Trebellian.*

A *l. 1. C. de impub. & aliis subst.* Ergo præstabitur pro hereditariis portionibus.

Ad L. VIII.

Si inter virum & vxorem donatio facta fuerit: priore defuncto, cui donatum est, ad eum res redit, qui donauerat. Quod si simul tam is, cui donatum est, quam is qui donauerit: quæstionis decidēdæ gratia, magis placuit, valere donationem: eo maxime, quod donator B *non superuixit, qui rem condicere possit.*

DOnatio inter virum & vxorem confirmatur morte donatoris, si donator prior moriatur: quod si donatarius prior moriatur, tum donator donationem reuocat. *l. si interim. h. t.* quæ est *ex tit. de don. inter vir. & vx. in fent.* Vidēdum ergo vter prior decesserit. At quid, si sit incertus ordo morientium, vt sit naufragio, ruina? Sequamur benigniorem sententiam, & dicemus vide- C deri donatorem priorem decessisse, atque ita confirmari donationē. Nam cum simul perierūt saltem, verum est, donatorē non superuixisse donatario, vt possit ad eū redire. *l. cum bic status. § si ambo. de don. int. vir. & vxor. l. si hi inuicem. de don. cau. mort.* Opponitur *l. qui duos. §. si maritus. h. t. & l. si possessor. de religios. §. si maritus.* accipiūt de stipulatione reddendæ dotis, sed est de stipulatione lucrandæ dotis, id est, vt maritus lu- D cretur eam morte vxoris, vt constat ex *l. si possessor.* Sciendū, dotem profectitiam non remanere apud virum, vxore mortua, nisi aliud cautum sit. Ideo cautum est *in § si maritus*, vt mortua vxore remaneat. Dos aduētitia ipso iure remanet apud maritum, vt ostendit *in l. 3. de his, quæ vt indig.* Ergo ita cōuentū est, simul interierunt. Quid fiet? Dicemus, priorem videri mulierem decessisse, & ideo maritus dotē lucrabitur. Quod E putant aduersari *l. si inter*, nihil vero minus. Nā *in l. si inter*, videtur prior decessisse, qui donauit, similiter *in § maritus*, videtur decessisse, quę dotem dedit, vt in *l. inter*, donatio effectum habet, ita etiam *in h. §.* Male opponit Accurs. regulam Catonianā *quod ab initio*

ab initio non valet, &c. Dicendum hoc fieri ex SC. vt confirmetur *d. l. cum hic status*.

Ad L. IX. Qui duos.

Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in naue perierunt. Quæsitū est, an substituto, & cuius hereditas deferatur. Dixi, si ordine vita decessissent: priori mortuo frater ab intestato heres erit, posteriori substitutus: in ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatē. In proposita autem quæstione, vbi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi vtriq; vltimi decessisse sibi videantur? an vero neutri, quia cōparatio posterioris decedētis ex facto prioris mortui sumitur, sed superior sententia magis admittenda est, vt vtrique heres sit. Nam & qui vnicum filium habet, si supremū morienti substituit, nō videtur inutiliter substituisse. Et proximus, adgnatus intelligitur etiā, qui solus est, quiq; neminem antecedit. Et hic vtrique, quia neutri eorum, alter superstes fuit, vltimi primiq; obierunt. §. 1. Cum bello pater cū filio perisset, materq; filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, adgnati vero patris, quasi filius ante perisset, D. Hadrianus credidit, patrē prius mortuum. §. 2. Si cū filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hereditas, si nō, probatur superuixisse patri filius. Hoc enim reuerentia patronatus suggerente dicimus. §. 3. Si maritus & vxor simul perierint: stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decessisset, *habebit locum, si non; probatur illa superstes viro fuisse. § 4. Si L. Titius cū filio pubere, quē solum testamento scriptum herede habebat, perierit: intelligitur superuixisse filius patri, & ex testamento heres fuisse, & filii hereditas successoribus eius defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes cū patre filius perierit, creditur pater superuixisse, nisi & hic contrariū approbetur.*

Qværitur de pariter mortuis, siue de incerto ordine morientium. Species: Pater duos filios impuberes instituit & substituit supremo morienti, quod vulgo olim fieri solebat. Ideo dicitur vulgaris. *l. in vulgari. §. de verb. signif.* Est tamen pupillaris. Hanc pater facit, dum vult fratres ab intestato succedere, & post omnium mortem demū substitutum vocari, *l. vel singularis. sup. de vulg.* Itaque, hoc casu priore fratre mortuo, alter erit heres ab intestato: posteriori substitutus, & is inueniet in hereditate posterioris hereditatē prioris. *l. qui duos. de vulg.* At quid si fratres simul moriantur, an locus sit substituto, ambigitur: propterea, quia dixit supremus. Non est supremus, nisi aliquis fuerit primus, cum ambo simul pereunt, neuter est primus, neuter supremus. Ergo substitutus supremo neutri substitutus videtur. At interdū supremus non confertur cū alio, vt *in edicto de bon. poss secund. tab.* Supremæ tabulæ dicuntur etiā solæ. Et e contrario in 12. tab. proximus dicitur etiā vnicus, *l. in vulgari, l. illa verba, de verb. sign.* Et hæc interpretatio rei propositæ aptior est, vt videlicet substitutio potius valeat, quā pereat. Ideoque dicemus vtrumq; fratrem videri supremum decessisse, & vtriusque hereditatem ad substitutū pertinere. Idē ostenditur *in l. ex duob. in princ. §. de vulg. & pup. subst. l. pen. in prin. de bon. poss secun tab.* Obstat *l. eum qui. §. ad Trebell.* in Flor. incipit *si eius.* Species: Ex duobus fratribus rogauit eum, qui supremus moreretur, vt partem suam restitueret Titio, est substitutio precaria. Ergo substituit Titiū supremo morienti precario: fratres simul pereunt, an vocatur Titius? Minime. Neutrius pars Titio debetur. Itaque inutilis est substitutio. Dicēdū hoc ita fieri, quia Titius fuit substitutus in partem tantum supremi: ea pars incerta est, quia incertum est, quis supremus decesserit, & consequēter in hoc incerto vitiatur fideicōmissum. At in specie nostra non substituit tantū in parte supremi, sed substituit supremo morienti ea mente, vt vtriusq; fratris hereditas ad eum perueniret. Ideo vtroque simul mortuo, facile ad vtriusque hereditatem admittitur. Ea *l. eum qui*, est Martiani ex lib. 2. Re-

gularum. Ex quo libro etiam est *l. si ii, qui inuicem. de donatione causa mortis.* quæ ad eandem quæstionem pertinet, de ea diximus, *in l.* 8. Eam quæstionem Martianus persecutus est etiam 3. lib. vt indicat *l.* 17. *&* 16. *inf. h. t.* & ideo *in l.* 16. ait, quod de pariter mortuis tractamus. Id vero cœpit tractare lib. 2. & in aliis agitatum est.

In L. XVI.

Quod de pariter mortuis tractamus, & in aliis agitatum est. Vt ecce: si mater stipulata est, dotem a marito mortua filia in matrimonio, sibi reddi, & simul cum filia perit: an ad heredē matris actio ex stipulatu competeret? Et D. Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem: quia mater filia non superuixit. §. 1. Item quæritur si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decesserit, vel cum ea, propter quam stipulatus esset, an ad heredem suum actionem transmittat.

SPecies: Mater pro filia dotem dedit, & stipulata est, eam sibi reddi mortua in matrimonio filia, quæ dos dicitur recepticia. Necessario stipulata est, alioquin eo casu remaneret apud virum, quia est aduentitia. Finge, periere simul mater & filia, an dabitur actio ex stipulatu heredibus matris, quasi filia prior decesserit? Minime: quia dos reddenda est matri superstiti, at superstes non est, quæ simul periit. Semper filia videtur superuixisse matri, quoniam is est ordo naturæ. Eodem modo donatione facta inter virū & vxorem, si vna moriantur, res donata nō redditur, quia non est reddenda, nisi donatori superstiti. *in l.* 8. *& d. l. si ii, qui inuicē.* Item, si conuenerit, vt maritus dotem retineret vxore mortua, & simul pereant, dos non reddetur, quia non est reddenda, nisi vxori superstiti: Ergo dotem retinebunt heredes mariti, & vbique melior erit causa possessorum. *§. si maritus. hac l. in l.* 16. Extraneus quidē dotem dedit mulieri, & A stipulatus est eam sibi reddi mortuo marito in matrimonio; Id egit, vt sibi dos redderetur, si prius maritus decederet. Finge, perierunt simul extraneus, & maritus, dos non reddetur heredi extranei, quia non est reddenda, nisi extraneus superstes fuerit, *d. l.* 16. vbi Accursius male accipit hæc verba, *cum marito.* Idem erit, si hic extraneus stipulatus erit in casum mortis mulieris. Nam si pereat simul cum B muliere, dos etiam non reddetur heredibus.

In L. XVII.

Idem est, si dos vxori prælegata sit, & simul cum marito perierit.

ADditur *in l.* 17. idem esse, si vxori dos prælegata sit, & simul cum marito interierit. Loquitur de dote aduentitia, C quæ remanet apud virum, mortua vxore: mortuo autem viro, redditur vxori. Quid, si simul moriantur? Non reddetur vxori vel heredibus, melior erit causa possessorum, id est, heredum mariti. Idque verum est, etiam si dos prælegata sit vxori. Male Accursius, quia dicit prælegata, ideo ponit vxorem fuisse heredem scriptam, quasi prælegatum possit solis heredibus relinqui, quod negan- D dum est. Dos prælegatur vxori, etiam non institutæ, tit. *de dot. præleg.* Item, peculium seruo. *l.* 10. *& l. vltim. de pecul. leg.* Item obligatio debitori prælegatur. *l. non solum. § pen. sup. de liber. leg.* Item, domino prælegatur pretium serui sui, *in l. in seruitutem. §. dabimus. de bon. libert.* Iis dicitur prælegari, etiam si non sint instituti. Et vt notauit Stephanus ad *l. Bebius. de pact. dotal.* Hoc verbo vtimur, quoties cui res E quodammodo sua legatur, vt vxori dos, seruo peculium. Dotis prælegatio eodem iure est, quo & dotis actio citra prælegationem, nisi quod prælegatio dotis habet commodum repræsentationis. Actio dotis competit annua die, *l.* 1. *de dot. præleg.*

praleg. Alias eadem est iure dotis prælegatio & actio. Itaque etiamsi dos prælegata fuerit, non ideo magis reddetur heredibus vxoris, quæ simul periit cum marito. Opponitur *l. non debet actori. de reg. iur. In re obscura melius est repetitioni fauere, quam aduentitio lucro.* Cur ergo, vbi est obscurum, vter superuixerit, non faueamus potius heredibus mulieris dotẽ repetentibus, quam heredibus mariti lucrari volentibus? Regula ait, *aduentitio lucro*, Exempla ponit Harmenop. *lib.* 1. *Epitom. tit.* 15. Dos, quam retinet maritus vel heres eius, quasi vxore præmortua, non est lucrum aduentitium, sed rei iam sibi acquisitæ retentio; Lucrum est veluti donatio, quæ extrinsecus accedit. Ideo si quis repetat pecuniam, quasi indebite solutam, & sit dubium, an eam donandi animo numerarit, an per errorem quasi debitam, in dubio videbitur potius per errorẽ numerasse, quam donasse, ita repetitionem accipio pro condictione indebiti. Nam & eo libro, ex quo est illa l. Vlpianus, planissime disputauit de condictionib. Alia species: Pupillo est substitutus frater, si frater superuixerit pupillo, ei erit heres necessarius ex substitutione pupillari, quia, quos sibi necessarius pater facit, potest & filio facere. Sed si simul pereant, non videtur superuixisse, nec exstitisse heres ex substitutione, sed legitimi vtrinque succedunt. *l.* 18. Item si duo fratres impuberes inuicem directo substituti sunt in secundũ casum. Item, si alter alteri, id est, extraneus extraneo substitutus sit in secundũ casum, videl. verbis fideicommissi. Nam in secundũ casum substitutio directo non fit extraneo, sed precario. Verum si simul decesserint, videtur intercidisse institutio precaria: quia alter alteri non est superstes. Similiter si dominus & seruus simul moriantur, seruus non videtur superuixisse: ideo nõ videtur fuisse in bonis domini mortis tempore. In ponenda Falcidia computatur quantitas patrimonii mortis tempo-

A re. *l. in quantitate. ad l. Falc.* Eum seruum, qui simul periit, nõ computabimus in bonis. *dict. l.* 18. *Conclusio.* Duobus pariter mortuis, non videtur alter alteri superuixisse. Excipiantur parentes & liberi. Si pater & filius simul moriantur, videtur filius superuixisse, hoc suggerit ordo naturæ. *l. nam & si parentibus. de inoffic. test.* Ita fuit scriptum in monumento Papiniani, *Papi-*

B *niano mutato ordine mortuo, inferi fecerunt filio mortuo.* Alias, filio infelicissimus pater afflictus posteritate naturæ. Item, mater videbitur heres exstitisse exclusis agnatis filii: Similiter si mater & filius simul moriantur, filius videtur heres fuisse matri ex Orficiano. *l. cum pubere. h. t.* Et hoc, si filius fuerit pubes. Nam si impubes fuit, verisimilius est, eum decessisse ante patrẽ vel matrem. *l. si mulier. h. t. l. inter. de pact.*

C *dotal.* Hoc propter infirmitatẽ ætatis. Aliud si pater, qui libertinus est, moriatur cum filio: Nam creditur libertus superuixisse, vt patronus ei succedat. Hoc suggerit reuerentia patroni. §. *si cum pater. h. l.* Aliud est, si quis rogetur restituere hereditatem, si sine liberis decesserit, quo casu susceptis liberis, fideicommissum non intercidit, nisi liberi patri superuixerint. *l. filiusfamilias.* §. *cum quis. de legat.* 1. Sed si

D simul perierint, non dicemus, in fraudem fideicommissarii liberos superuixisse. *l. ex facto.* §. *si quis autem. ad Trebell.* quia, ait, verum non est superuixisse liberos, qui simul perierunt: licet cum de successione quæritur inter patrem & filiũ, aliter præsumitur ex ordine naturæ. Verum fideicommissum non aufertur fideicommissario, quasi liberi superuixissent.

E

Ad L. X.

Si fuerit legatum relictum, ex cognatis meis, qui primus capitolium ascenderit: si simul duo venisse dicantur: nec apparet, quis prior venerit: an impedietur legatum? Vel ei, qui monumentum fecerit, & plures fecerint. Vel ei, qui maximus natu est, & duo

pares ætate sint. Sed & si legatum Sempronio A *amico fuerit relictum, & duo sint æqua caritate coniuncti. Sed & si duobus hominibus eiusdem nominis fuerit legatũ, puta Sempronii, mox Sempronio ademtum sit, nec appareat, cui ademtum sit: vtrum datio in vtrusq; persona infringitur, an ademtio nulla est, quæri potest. Item, si ex pluribus seruis eiusdem nominis vni, vel quibusdam libertas relicta est. Et verius est, in his omnibus etiam* B *legata & libertates impediri, ademtionem autem in vtrumq; valere.* §. 1. *Plane si ita libertatem acceperit ancilla*, si primum marem pepererit, libera esto, *& hæc vno vtero marem & fœminam peperisset: siquidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, vtrum libera esset, necne. Sed nec filiæ. Nam si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest, nec per subtilitatẽ iudicialem manifestari:* C *in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet: vt tam ipsa libertatem consequatur, quam filia eius ingenuitatem: quasi per præsumtionem priore masculo edito.*

LEgauit testator ex cognatis ei, qui prior capitolium ascenderet, legatum valet, nam legat incertæ personæ, sub certa demonstratione; Quod si legauit ei, qui prior ascenderit, non valet. At finge, duo pariter ascenderunt, cui debetur legatum? D Lex ait, neutri, quia incertũ est, quis prior ascenderit, & alter alteri impedimento est: Quia ergo res obscura est, nec distingui potest, inutile redditur legatũ: Vtriq; enim non debetur, quia testator vni voluit deberi apud Liuium: Promissa est corona ei, qui prior murum ascenderit, duo ascenderunt simul, vterq; virtutis causa præmiũ tulit: Id vero fecit princeps pro sua liberalitate: Nos de obligatione quærimus Ob- E scura quæ solui non possunt, pro non scriptis habentur. Alciat. de hoc scripsit 9. *Parerg. cap.* 10. Finge, testator legauit ex cognatis ei, qui monumentũ faceret; duo fecerunt, neutri debetur legatum, quia inuicem sibi obstant, nec potest heres vni satisfacere, quin expostulet alter, vel etiã legauit maiori natu cognato: duo sunt pares ætate, nulli debetur legatũ, nisi aliqua ratione res possit explicari. Item si legetur Sempronio amico, & duo sint Sempronii amici. Item si libertas legetur Stycho, & duo sint eiusdẽ nominis, vt legatum, ita etiam libertas vitiatur propter incertum. *l. si quis. de plurib.* ĩ. *h. t.* Obscura ergo pro non scriptis habebuntur, nisi solutio aliqua inueniatur. Verũ si duob. Semproniis legatum sit, postea ademtũ sit Sempronio, lex ait, in vtriusq; persona consistere ademtionem. Obstat *l.* 3. *§. si quis duob.* s̃. *de adim. leg.* de eo *in l.* 13. s̃. *de leg.* 1. Alia species in *§. vlt.* Legauit libertatẽ ancillæ, si primum masculũ pepererit, peperit masculũ & fœmellam, incertum est, vter prior natus sit, non pono pariter vtrumq; natũ, quoniam id fieri nõ potest, quid fiet? Hoc dirimet subtilitas iudicis causa cognita, auditis obstetricibus. Verũ si res adeo sit incerta, vt distingui non possit, sequamur humaniorem sententiam, i. e. quæ pro libertate facit, i. e. masculũ priorem esse editum, ac sic mater & filia erunt liberæ. Hęc species nõ est similis superiori, si duo sint Stychi, & Stycho legetur libertas, respondetur contra libertatẽ, quia duo sunt, qui certant de libertate, & inuicẽ sibi obstant. Huc pertinet *l. qui soluendo.* 42. *& l. inuicem. de hered. instit.* At in hac specie vna est, quæ libertatẽ petit, cui facilius subuenitur. Hæc lex est Vlpia. ex sexto disput. quo lib. Vlp. tractauerat etiam de libertate, si tres pepererit. *l. idem erit.* s̃. *de stat. hom.* De ea libertate ambiguitates facti pleræque possunt incidere, quas eodem modo oportet dissoluere.

Ad L. XII. Quotiens.

Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambigua oratio est: commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat.

Notan-

NOtandum in ambiguis quod fieri potest, id agendum, vt res valeat potius, quam pereat. *l. quoties.* Si qua sit in actionibus aut exceptionibus, idem de stipulationibus. *l. quoties. in stipulatione. de verb. obligat.* *Res qua de agitur.*]Hæc sunt verba propria Iurisconsultorum. Cic. in Bruto. qua de re agitur, quod multis Iurisconsultorum includitur formis. Cic. *in 2. de finib. in prin.* vbi legendum, *qua res agatur.* Finge, petitus est Stychus, duo sunt, actor de vno sentit, reus de altero, vt actio sit salua, sequamur mentem actoris. *l. si quis intentione. 66. de iudic. l. in contrah. de reg. iur.* Vel stipulatus sum Stychum, promisisti, duo sunt Stychi: Ego vnum peto, tu alterum vis tradere, vel stipulatus sum hominem generaliter, cum de certo sentirem. *l. vbi.* ꝟ. *h. t.* vel stipulatus sum dare Carthagini, cum duæ sint Carthagines, altera in Africa, altera in Hispania. *l. vbi* ait. Id maxime sequendum, quod actum est, & quoad eius fieri potuit, id accipiendum est, vt ne stipulatio pereat; Verum si non possit inueniri, quod actum est, quid senserint, interpretatio fiet contra stipulatorẽ, accipiemus eam Carthaginẽ, de qua promissor sensit. *l. cum quæritur. h. t. l. stipulatio ista. 38. §. in stipulationibus.* ꝟ. *de verb. obligat.* Sic etiam in dubio sequimur, quod placet emtori aut conductori: Interpretamur contra emtorem aut locatorem, qui legem contractus dixit ambigue. *l. Labeo. 1. l. cum in lege.* ꝟ. *de contrah. emt. l. si in emtione. eod. l. veteribus. de pact. in dict. l. si in emtione.* Legendum, eum Stychum deberi, de quo *emtor* senserit, alias *venditor.* Est alius locus *in l. 5. C. qui manumitt. non poss.* vbi pro *emtori* legendum est *venditori.* Libertas data seruo a debitore fisci, in fraudem fisci non valet. Species: Pater tuus pro te dedit pretium emtori, qui erat debitor fisci, & te redemit ac manumisit, nihil videtur factum in fraudem fisci; Nam seruus quidem debitoris fisci manumissus est, sed debitor fisci pro eo pretium acce-

A pit. Itaque nihil videtur perlisse fisco. Hæc species non conuenit: Nam dico, patrem dedisse emtori pretium, legendum *venditori.* Verum §. noster ait, per præsumtionem priorem masculum natum videri fauore libertatis: Græci dicunt κτ̃ πρόληψιν, id est, per præsumtionem. Sic per præsumtionẽ lucra nuptialia pertinere ad filios, licet heredes non exstiterint. *Nouell. 22.* I-

B tem per præsumtionem ex generali hypotheca aut fideicommisso quædam excipi. *Nouell. 39.* Item κτ̃ πρόληψιν hypothecam induci. *l. vlt. C. in quib. caus. pign. tac. contra.* iusta interpretatione, id est, κτ̃ πρόληψιν. Item mobilibus legatis quædam excipiuntur κτ̃ πρόληψιν. Harmenop. *5. Epitom. tit. de legat.* Item fideiussorem acceptum sine scripto, de quo *l. 1. C. ad Turpillian.* rei exhibendi causa, is non obligatur vltra duos

C vel tres menses κτ̃ πρόληψιν. nam non præsumitur, se in longius tempus obligasse. *l. pen. C. de fideiussor. l. neque. §. pen. de fideicom. liber.* Eum, quem defendit procurator, videri abesse ex iusta causa, addunt κτ̃ πρόληψιν. 48. Βασιλικῶν. Sic ad *l. 8. C. de donat.* ait, patrem videri donasse prædium filio, si nomine filii id in censum tulerit. Isidorus notat, id fieri κτ̃ πρόληψιν. Item *in l. defensionis. C. de iur. fisc.* si apparitor pos-

D sideat rem fiscalem, videtur eam mala fide possidere semper. Id notant etiam fieri κτ̃ πρόληψιν. 56. Βασιλικῶν: quoniam plerunque sunt pessimi. Sic eis, qui sunt in dignitate positi, videri testes esse idoneos, & omni exceptione maiores.

Ad Leg. XIII. Si is, qui ducenta.

E *Si is, qui ducenta deposuit, ita leget:* Scio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: *singula summa separate quidẽ, certam habent demonstrationem, coniunctione vero talis incidunt in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta deberi. quia duæ summæ iunguntur.* §. 1. *Si*

quis leget: Fundum Seianum heres meus A:tio Dioni Mæuii seruo dato: *dubitatur quidem, Dioni quoq; fundus legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam seruũ Dionem esse legatum: maxime si nullas iustas causas habuit Dionis legandi.* §. 2. *Cum ita stipulationem concipimus:* Si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes? *Vtrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est, siue alterum, siue neutrum factum sit, tenebit stipulatio. Idemq; est euidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur:* si quid eorum factum non erit? *veluti,* Stychum & Damam & Herodem sisti? *Si* [illegible] *is eorum non steterit,* decem dari? *Necesse est enim omnes esse sistendos, vt stipulationi satis fiat. Vel (vt propius accedamus) fingamus ita stipulationem factam,* si Stychũ & Damam & Herodem non sisteris, decem dari? *Neque enim dubitabimus, quin æque omnes sisti oporteat.* §. 3. *Vtrum ita concipias stipulationem,* si illud aut illud factum non erit, *an hoc modo,* si quid eorum factum non erit, quæ vt fierent, comprehensa sunt: *hoc interest, quod quamuis altero facto verum sit, hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen verum erit, hoc aut illud factũ non esse. Nam simul ea possunt esse vera, quamuis inter se contraria sunt. Quia cum significatio non ex vniuerso, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem. sicut e contrario duæ orationes pugnantia cõtinentes, simul falsa sunt. Veluti si quis liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint. Nam & hoc falsum erit, omnes impuberes decessisse: & illud, omnes puberes decessisse. Id accidit; quia significatio sumitur ex vniuerso: in quo, si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit. Animaduertendum igitur est, quid sit, de quo quæritur: nam cum ita concipio:* si illud aut illud non fuerit, *quæri debet, an aliquid factum non sit. Illius effectus hic est, vt neutrum fiat. Huius autem vt vtrumque fiat. Nec in illo prodest, aliquid non fecisse, si aliquid factum non sit.* § 4. *Proinde si quis ita interroget,* Eorum quid, quæ obiiciũtur tibi, fecisti, *ille neget; hoc exprimat: Eorum quid, quæ obiiciuntur, non feci, id est, nihil horum feci.* §. 5. *Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum vnum fieri velit, ita comprehendere debet:* Illud aut illud fieri spondes? Si nihil eorum factum erit, tantum dabis. §. 6. *Item, si pa-*

A B *terfamil. in testamento ita scripserit:* si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius aut filia heres nõ erit, Seius heres esto: *non satis voluntatẽ suam declarauit, si non aliter extraneum heredem esse velet, quam si neq; filius, neq; filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet:* si mihi neq; filius, neq; filia heres erit. *Potest autem interdũ superior scriptura esse necessaria, si quis, cum filium & filiam habeat, vtrumq; heredem*

C *dem instituere velit: sed, siue alter heres futurus sit, extraneum miscere; siue neuter, extraneum substituere. Sed proclinior est sententia testatoris, sic esse interpretanda: vt, siue filius, siue filia nati ei fuerint, extraneus non admittatur, nisi specialiter hoc testator expresserit.*

INitio legis duæ sunt ambiguitates, earũ solutionem lex indicat *in §. cum ita.* Proponitur stipulatio talis: Si hominẽ aut fundum non dederis, centum dabis, nulla alia

D præcedente stipulatione de homine aut fundo dando. Quidã habent, *hominem ac fundum,* male; Retinenda Florent. lectio. Hęc stipulatio ambigua est, vel hoc significat, si nihil dederis, i. e. nec hominem nec fundũ; Et si ita accipiatur, alterum dando, stipulationi satisfiet: Vel hoc significat, si aliquid nõ dederis: Et ita accipitur plerunque; Ergo siue neutrũ dederis, siue hominem tantũ, stipulatio cõmittetur, i. e. ex sti-

E pulatu agi poterit. Nam id agitur, vt vel vno non præstito stipulatio committatur: Sufficit ergo vel vnum præstitum non esse: nec aliter satisfiet, quam vtroq; præstito. *l. si quis ita stipulatus fuerit 1 o. aur. ex fin. de verb. oblig.* Additur, idem esse dicendũ, euidenter, id est, sine vlla ambiguitate, si præce-

præcedente alia stipulatione, qua plura quædam fieri stipulatus sum, videlicet, Stychum, Pamphilum, Damũ iudicio sisti, Deinde ita, si quid eorum factum non erit, vel si quis eorum nõ steterit, centum dabis. Nam si vel vnus non steterit, stipulatio committetur, non aliter, quam si ita stipulatus fuissem, si Stychũ & Pamphilum & Damum non steteris centũ dabis, quo casu sistendi sunt omnes. Sic etiam priore casu perinde est, ac si ita stipulatus fuissem, si hominem & fundum nõ dederis, centum dabis. Conclusio, Eundem esse effectum huius stipulationis, si illud aut illud factum non erit, & illius si quid eorum factum non erit, quę vt fierent superius comprehensum est. Obst. valde. §. *vtrum*. qui sequitur, in quo ait, diuersum esse effectum. Alii dicunt, § *vtrum*, corrigere præcedentẽ §. *cum ita*. Verum sciendum: Orationum contrariarũ tria esse genera. Orationes vocat, sicut Aristot. λόγους ἀποφαντικούς: Aliæ *aduersa*, siue ἐναντίας, pugnantia continentes, quarum vna de vniuerso negat; quod adfirmat altera. Iulianus ait, *de vniuersa*. Hoc Arist. ἐπὶ τῷ καθόλου. Ait, quarũ significatio ex vniuerso sumitur, *significationem*, σημαινόμενα. Hæ orationes simul veræ esse non possunt, vt omnis hęres debet defendere mortem defuncti: Nullus hæres debet defendere, &c. *l. portiones de his, quæ vt indig.* Prior est vera, posterior non. Interdum tamen simul falsæ esse possunt, vt omnis actio est in factum, nulla actio est in factum, vtraque est falsa. Vel: Et omnes liberi decesserunt alii puberes, alii impuberes. Sic si statuas, omnes liberos impuberes decessisse, falsum erit. Ex aduerso itẽ, si omnes puberes decessisse falsum erit. Itaq; duæ ꝓpositiones aduersæ simul falsę sunt. Oratio vniuersalis tota est falsa, si qd sit in ea falsi. Notandũ pessime *in hoc* §. hæc verba, *si quis liberorum*, pessime Florent. scripta sunt grandioribus literis, quasi sint testatoris. Illa potius grandioribus literis scribenda fuere, *omnes pubeses decessisse, &c.* Aliæ sunt orationes *aduersis contraria. In hoc* §. dicuntur contrariæ generali vocabulo, a recẽtioribus appellantur ὑπεναντίαι, id est, *subcontraria*. Horũ, hæc est, definitio, vna negat ex parte, quod altera affirmat ex parte, harum significatio non sumitur ex vniuerso, sed ex parte. Iulianus ait, *ex aliquo*. Aristot. κατὰ μέρος, Hæ orationes possunt simul esse veræ, vt quidã tutor a tutela excusatur, quidam tutor a tutela non excusatur: vel si ex duobus, quæ fieri debent, alterum sit factum, alterum non sit factum, vt si hominem aut fundum dari oporteat, homo detur, fundus non. Hoc casu si statuas ita, illud aut illud factum esse aut datum, verum erit: contra si statuas, illud aut illud factum non esse, id etiam verum erit. Oratio particularis tota est vera, si quid in ea insit veri. Ergo sicut aduersæ orationes simul possunt esse falsæ: ita hę, quæ aduersis subiectæ sunt, simul possunt esse veræ. At hæ simul falsæ esse nõ possunt, vt quidã curatores testamento dari possunt, quidam curatores testamento dari non possunt. Prior falsa est, constat curatorem testamento nunquam iure dari, posterior non item. Tertium genus est earum, quæ dicuntur *contradicentes siue disparata*. Ex eis orationibus aliç sunt vniuersales, quarum vna affirmat de vniuerso, altera negat ex parte hæ simul veræ esse non possunt, aut simul falsæ, vt Omnis actio vtilis est in factum, Nõ omnis actio vtilis est in factum, prior vera est, posterior non. Vel, nullus hæres exsistit sine aditione: Quidam hæres exsistit sine aditione, prior falsa est. Vel si ex pluribus, qui iudicio sisti debuerunt, quidam stati sunt, si sic statuas, omnes statos fuisse, falsum erit: At si statuas non omnes statos fuisse, verum erit. *l. si seruus.* §. 1. *supra. si quis caut.* vbi omnes statos non esse, id est, non omnes statos esse. Sic Alciatus *lib. 5. parerg. cap.* 17. Ex hoc genere sunt quædam, quarum vna de re certa affirmat, vt fundus Tusculanus meus est,

aut negat, hæc etiam nõ possunt simul veræ aut falsæ esse. Aliæ sunt de re incerta, vt actio famosa est. Actio famosa nõ est, vtraque est vera, in alia atq; alia actione. Hæ simul falsæ esse non possunt, vt peculii vindicatio est. peculii vindicatio nõ est. Prior est falsa *l. vindicatio. de rei vindi.* Hæc sunt tria genera. Addit Bartolus subalternas, quod sumsit ex Boetio. *Subalterna* sunt, quarum vna cõfirmat aliam, vt omnis donatio causa mortis comparatur legato: Quædam donatio causa mortis comparatur legato, prior cõtinet posteriorem, de iis nihil Aristoteles: quia hæ nunquam possunt esse contrariæ, sed consentiunt semper in veritate & falsitate. His cognitis videamus. Vna stipulatio, si illud aut illud factum non erit, centum dabis, quęritur altero facto, vel homine dato non fundo, an stipulationi satisfactum est. Quod videtur dicendũ. Nam illud aut illud factum est. Et si hoc senserint contrahentes, vt alterutrum fecerit, satisfactũ est. Verum ea plerunq; mens est contrahentium, & ita accipimus vt vtrumq; fiat, & si vnum non fiat, committatur. Nec prosit aliquid fecisse, si aliquid factum non sit; Ergo altero tantum facto, ex stipulatu agi potest. Deniq; altero tantum facto, vtrumq; verum est, illud aut illud factum esse, & illud aut illud factum non esse. Nam duæ particulares non possunt esse veræ: sicut duæ vniuersales possunt esse falsę. Secunda stipulatio: Si quid eorum factum non erit, dabis centum, vt hominẽ & fundum trades. si quid eorum factum non sit, dabis centum? Huius & superioris idem est effectus, videlicet, vt vtrumq; tradatur: Itaque siue neutrũ fiat, siue alterum tantum, erit actio ex stipulatu. At contrarium traditur *in vers. illius.* Initio § proponitur differentiã esse. Ea explicatur in *vers. illius.* Ait. propositis his stipulationibus *huius*, id est, si illud aut illud factum nõ erit, hunc esse effectum, vt vtrumq; fiat: Idq; est certissimum, At *illius*, id est, si quid eorum fa-

A ctum non erit, ait hunc esse effectum, vt neutrũ fiat, & vt nihil prosit aliquid non fecisse, si aliquid factũ sit. Hoc dicit quasi hæc stipulatio hoc exigat, ne fiat, cum tamen aperte exigat vt fiat, ne pœna cõmittatur. Itaque quod dicit stipulationi huic conuenire non potest. Et vero nihil hæc a superiore distat. Vtriusque autẽ idem sensus, videlicet, si aliquid eorum nõ feceris, B dabis centum, si vtrumq; feceris, tum nihil dabis. Itaque constat initio. §. *vlt.* negationem esse transpositam, atq; ita, legendum. *si quid eorum factum erit, quæ vt non fierent comprehensa sunt.* nempe seruum & fundum non tradi, cauendum, si quid eorum factum erit, dabis centum? huius stipulationis hic est effectus, vt neutrum fiat: ideo si seruus quidem non tradatur, fundus tradatur, erit actio ex stipulatu: nec C proderit aliquid non tradidisse, si aliquid traditum sit. Ergo hæc stipulatio multum ab illa distat, si illud aut illud factum non erit: Illi satisfit vtroq; facto, huic neutro. Item illa committitur, si aliquid factum non sit: hæc si aliquid factum sit. Vtroq; tamen casu inueniuntur duæ particulares simul veræ: vt in priore altero non facto, vtrumq; verum est, aliquid factum esse, aliquid factũ nõ esse. Itidem in posteriore, D altero facto vtrumque etiam verum est, aliquid factum esse, aliquid factum non esse. Cæterum effectus non est idem. Huius stipulationis, si illud aut illud factum non erit, sensus est, si aliquid factum non erit. Idem est istius sensus, si quid eorum factum non erit, At huius, si quid eorum factum erit, sensus est, si aliquid promissor fecerit. Nec mouere nos debet, *versic. proinde, &c.* Is qui interrogatur, an aliquid E eorum, quę obiciuntur fecerit. si respondeat, non feci, hoc respondet, nihil eorum feci. Itaq; si aliquid eorum fecerit, aliquid non, in mendacio est. Hoc non discrepat ab his, quæ diximus: imo conuenit cum his, quæ de secunda stipulatione diximus. Nam si quis promiserit centum, si aliquid

faceret

faceret eorum, quæ comprehēsum est ſu- pertus, ne faceret, cōmittit in ſtipulatio nem, ſi aliquid fecerit, aliquid non. Nam hoc promiſit, ſe nihil eorum facturum. At qui ita promiſit, ſi illud aut illud non fecero, hic promittit ſe totum facturū, illi ſtipulatori non ſatisfit, altero tantum nō facto: huic autem non ſatisfit, altero tātum facto. Ex illa autem ſtipulatione neutrum fieri oportet. Rogerius vetus interpres, vt notat Accurſ. mendum ſubeſſe vidit, ſed ſedem eius non vidit. Male etiam accipit articulum, *illius, huius*. Nam *huius* referri debet ad primā ſtipulationem: *illius*, ad ſecundam. Alii nihil mutant, ſed inuitis verbis faciunt, vt videatur tamen Iureconſultus propoſuiſſe differentiam, non inter illas ſtipulationes, *ex §. cum ita*, ſed inter eas, quas propoſuit extremo loco. Interpretantur enim non facere pro facere. Verum hæc miſſa facienda. Notādum, ſi ex duobus in ſtipulationē deductis ſtipulator ſit vno contentus, ſic debet ſtipulari: Illud aut illud ꝓmittis, ſi nihil horum feceris, dabis centū; tum altero facto promiſſor liberabitur. Species. Filius aut filia hæres eſto, ſi filius aut filia hæres non erit, Seius hæres eſto, vno tantum herede non exſiſtente, ſubſtitutus admittendus videtur, & vt ait commiſcendus alteri, qui hæres exſtitit, ſi ſcripto voluntas congruat. Nam verum eſt, hoc caſu filium aut filiam non exſtitiſſe. Accurſ. legit, male, *immiſcere*, legendum, *miſcere*, id eſt, commiſcere, & coheredem heredi adiicere. Si vero teſtator voluit admitti ſubſtitutū, ſi vnus hæres exſiſteret, perperā ſcripſit. Sequemur tamē quod voluit. *l. in teſta.b t.* Nam ita debuit ſcribere, ſi nec filius nec filia exſtiterit hæres, Seius hæres eſto. Nam ſic conſtaret, vno exſiſtente, ſubſtitutum excludendum. Sed ita ſcripſit, ſi filius aut filia hæres nō erit, Seius hæres eſto, parum quidē apte. Sed in dubio videtur hoc voluiſſe teſtator, vt vel vno exſiſtēte herede, ſubſtitutus non concurreret, & vt neutro

A demum exſiſtente veniat. Notandum, nihil intereſſe ſiue dicat: Filius aut filia hæres eſto, ſiue filius & filia. Nam etſi dixerit *aut*, vterq; hæres eſto. *ex l. pen. C. de verb. ſign.* Eſt Paradialepſis. Sic appellatur diſiunctio, quæ pro coniunctione eſt. Sic *in l. generaliter. in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* Rogo te, vt reſtituas hereditatem, ſi inteſtatus deceſſeris, vel celebs, vel orbus. Finge deceſſit celebs, non tamen orbus, non

B inteſtatus, an debetur fideicōmiſſum? Minime, non debebitur, niſi omnia hæc deficiant; Itaque diſiunctio illa pro coniunctione accipitur.

Ad L. XIIII.

Si quis ita ſcripſerit, illis qui teſtamentum meum ſignauerint, hæres meus 10. dato. *Trebatius, vtile legatum eſſe putat. Quod Pōponius verius eſſe exiſtimat. Quia ipſum*

C *teſtamentum confirmatur teſtibus adhibitis. Quod verum eſſe exiſtimo.*

NOtandum, legatū ita relictum eſt, illis qui teſtamentum meum ſignauerint, lego, an eſt vtile? videtur relictum incertæ perſonæ: At contra eſt demonſtratio perſonarū, ideo valet. Poſſet dubitari: An ſit vtile, ſi legetur ſignatorib. teſtibus teſtamenti? Poteſt aūt: quia teſtamentum teſtib. confirmatur, huius officii remune-

D randi cauſa non inutiliter eis legabitur, alioquin inimicis potius ſignatorib. vteremur. Huc *l. 3. C. Theod. de teſtam.* pertinet.

Ad L. XV.

L. 15. Quedā ſunt, in quib. res dubia eſt, ſed ex poſt facto retro ducitur, & apparet, quid actum eſt. Vt ecce: ſi res legata fuerit, & deliberante legatario, eam rem heres alii tradiderit. Nam ſiquidē voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla eſt. Si vero repu-

E *diauerit, valet. Tantundē eſt, & ſi pecuniam hereditariam legatā crediderit heres. Nam ſi quidē non repudiauerit legatarius, alienam pecuniā credidit: ſi vero repudiauerit, ſuam pecuniam credidiſſe videtur. Quid ergo ſi conſumta fuerit pecunia, vtiq; idem erit ex euentu dicendum.*

EA quæ sunt ab initio dubia, sæpe ex post facto manifesta fieri. Res est dubia, si nesciatur vtrum, quod agitur, sit vtile, necne? finge hæres rem legatã sub conditione vendit, pendente conditione dubium est, an valeat venditio. Id soluet euentus. Nam valebit venditio, si conditio deficiat, aut si repudiauerit legatum *l. si tibi homo. §. cum seruo. sup. de leg. 1.* Item, si heres pecuniam legatam crediderit, dubium est, an valeat creditum, & an hæredi condictio competat? Duplex est condictio, ex numeratione, & ex consumtione, vt si alienam pecuniam credidi, nõ habeo condictionem ex numeratione, quoniam non feci accipientis, sed ex consumtione. *l. rogasti. §. si fugitiuus. de reb. cred.* Quæritur ergo an mutuũ valeat? Id euentus declarabit, si legatarius repudiauerit, heredi dabitur condictio, si agnouerit, non dabitur. Sed condictio ex cõsumtione quæsita heredi, cedenda erit legatario, si legatarius repudiauerit pecuniã, quam hæres credidit heredi, dabitur condictio, siue extet, siue consumta sit, sed si non repudiauerit, tunc heredi non dabitur codictio, nisi ex consumtione.

In L. XIX. Si cognatis.

L. 19. Si cognatis legatum sit, & hi cognati quidẽ esse desierunt, in ciuitate autem maneant: dicendum, deberi legatum. Cognati enim testamenti facti tempore fuerunt. Certe si quis testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per adrogationem: facilius legatum consequitur. 1. §. si quis cognatione leget: idem est, atque si cognatis legasset.

COgnatis legatum est, legatum valet, quia videbatur incertis relictum, ideo hic tractatur de eo. Quidam qui erant cognati testamenti tempore, post cognati esse desierunt, ante mortem testatoris. Quæritur an admittendi ad legatum? Ita si modo in ciuitate manserint. Nam de-

A portati non admittuntur *l. si deportati. sup. de legat. 3. l. eum qui post. infr. de condit. & demon.* At quid si cognati non fuerint testamenti tempore, sed mortis tantum facti, videlicet per arrogationem, non quod possit quis arrogari in locũ cognati, quia semper in liberorum locum arrogamus, sed quod arrogatus fit cognatus agnatis arrogatoris. Rursus desinunt esse cognati, B arrogatione soluta per emancipationem. Quid ergo si testamenti tempore non fuerint cognati, sed post facti sunt mortis videlicet tẽpore? Hi admittentur, quia die legati cedente, inueniuntur cognati. Nec obstat regula Catoniana. Ea enim loquitur de legato ab initio inutili, hoc autem ab initio vtile est. Ad legatum admittentur etiam ii, qui, si testator statim decessisset, non admitterentur, vt qui post C facti sunt cognati, sicut grege legato, ea debentur, quæ nõ deberentur, si testator statim decessisset, vt si auctus sit grex vel peculium *l. peculium. de legat. 1. l. 8. §. vlt. sup. de pecul. leg.* Ergo legatum relictum cognatis generaliter debetur, etiam iis, quasi vel mortis, vel testamẽti tantũ tempore cognati fuerunt. Aliud seruatur in edicto de leg. præstand. Ex illo petita bon. poss. cont. tab. omnia rescinduntur, quia D non datur pro parte. Excipiuntur quædam personæ, quibus prætor conseruat legata, videlicet liberis & parentibus, vxori, nurui, sed necesse est, vt fuerint parentes & liberi mortis tempore. *l. sed etsi pro dote. in princip. l. interuenit. inf. de legat. præst.* Ergo si fuerint liberi testamẽti tempore nec mortis tempore, vt quia arrogatio soluta est emancipatione, non capiunt legata. Hoc est ex sententia illius edicti. E Aliud etiam dicendum, si legatum relinquatur nomini familiæ, hi enim tantum inuitantur, qui fuerint ex nomine mortis tempore. Nam qui legat nomini familiæ, omnino spectat nomen, ergo hi tantum inuitantur, qui mortis tempore fuerint ex eo nomine, quoniam nominatim relinquitur

quitur nomini, nec vult ex nomine rem alienari. *l. cum ita. §. vlt. sup. de leg.* 2. Itaque arrogati emancipati ante mortem testatoris non inuitantur, quia desierunt esse in nomine. At naturales post emancipati inuitantur, quia nomen retinent, agnatio quidem amittitur. *l. peto. in fin. de legat.* 2. *l. filiusfamilias. §. cum pater. de leg.* 1. postr. Aliud dicendum, si legetur incapaci tempore testamenti, & capaci tempore mortis, legatum non valet, quia ab initio fuit plane inutile. Item e contrario, si legetur capaci testamenti tépore, incapaci mortis tempore, quia dies huius legati inutiliter cedit, *l. vlt. in fin. sup. commun. præd.* Ergo vtroque tempore capacitatem exigimus, licet non cognationem. Errant qui tradunt differentiam esse inter heredem & legatarium. In herede capacitatem exigi vtroque tempore, in legatario nó item. Hoc falsum est: Nam aperta est regula Catoniana de legatariis. Nec obstat. *l. non oportet. de leg.* 2. *Non oportet quærere de capacitate, antequam, &c.* Sed *ex eadem l.* idem dicendum videtur contra illos. Nam ait, *vel legatum.* Verum ea lex tantú ad fiscum referenda est. Est enim ex libris ad L. Iuliam & Papiam. Fiscus exitum spectat, vt si tacitum fideicommissum relinquatur incapaci, Fiscus de conditione non quærit, nisi mortis tempore. At eo tempore inuenitur capax, ergo repellitur Fiscus. *l. 3. §. quando. de iur. fisc.* Nec obstat *lex in mortis. de mort. cau. donat. In mortis causa donationibus, non esse inspiciendum tempus donationis, sed mortis, an donatarius sit capax.* Id autem merito dicitur in donationibus causa mortis, nec vero trahemus ad legata. Eæ enim nominatim conferuntur in tempus mortis. In tempus & in conditionem incapaci legari & donari recte potest, cum id solum tempus spectatur. *l. in tempus. supr. de hered. instit.* Hic occasione huius legis quæritur de hac specie. Omnes serui mei liberi sunto, post testamétum alios seruos acquisiuit, an hi videntur manumissi? Tractant hoc Græci *ad l. quoties dubia. de regul. iur.* In re dubia secundum libertatem respondédum est. Exemplum *ex lege qui habebat. infra, de manumiss. testament.* Quidam habet seruum Cratinum, & hunc solum, reliquit libertatem Cratisto, quem non habebat, an Cratino dabitur libertas? Ita, error nominis non nocebit. Aliud, seruos testamento manumissos, & post testamentum alios comparatos pone: In re dubia ait omnes videri manumissos, tam qui testamenti, quam qui mortis tempore fuerút, Id non est admittendum, si directo data sit libertas. Necesse est enim, vt hi sint vtroque tempore serui testatoris. *leg. seruus. de manumiss. testamen.* Testamenti & mortis tempus spectatur. *l. nomen eod.* ibi dicitur testamenti & aditionis tépus spectari, quæ pugnant. Dicendum, libertatem alias cedere a morte, alias ab hereditate adita. A morte, si idem hæres scribatur & liber. *l. si alterum. de hered. instit.* Vel si scribatur hæres suus vel necessarius, qui statim exsistit. *l. quæsitum. §. necessarios, supra de legat. primo.* Alias cedit ab aditione, sic fit, vt liberos esse iussos, alias oporteat, vt testamenti & mortis fuerint serui, alias testamenti & aditionis tempore. Cur autem vtrumque tempus spectamus in libertate? An propter regulá Catonianam? Sic dici potest in libertate, quę cedit a morte: Nam regula Catoniana pertinet ad omnia, quæ cedunt a morte. Idem dici non potest, si cedat ab aditione. Hic cessat *lex tertia. de regula Caton.* Verum tum ideo fit, quia libertas relinquitur vindicationis genere, vt liber esto, vt autem res aliena non potest legari per vindicationem, quoniam non vtroque tempore testatoris est, imo neutro, Vlpianus *in frag. titul. de legat.* Ita nec libertas dari alieno seruo directo, sed necesse est, vt fuerit testatoris seruus vtroque tempore. Huc *l. Stychus seruus. de manumiss. testam.* Quod autem ad propositam spe-

ciem attinet, puto locum habere in fidei-A commissaria libertate, hæc debebitur etiam post acquisitus. *l. generaliter. §. si homini. inf. de fideicom. libert.*

Ad L. XXV. Quem heredi.

Quem heredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto. Cui, vt dare damnas sit hæres meus, dixero, ei hæres meus dare damnas esto. *Testatoris voluntas si quibusdam argumentis apparebit, de quo dixit, adimplenda est.*

QVem heredi dixero liber esto, vel, quem heredi dixero ei dato, videtur legatum inutile quasi incertum: Et certe, si testatoris voluntas nullis argumentis manifesta fiat, nullum erit. *l. 4. sup.* Sed si appareat, eam sequemur. Videtur autem hoc modo legari tacite; Id vero impune C fit, si capaci fiat. *leg. 1. C. de venator. libro decimo.*

Ad L. XXVIII. penult.

L. 28. Qui habebat Flaccum fullonem, & Philonicum pistorem: vxori Flaccum pistorem legauerat: qui eorum, & num vterque deberetur? placuit primo eum legatum esse, quem testator legare sensisset. Quod si non appareret primum inspiciendum esse, an nomi- D *na seruorum dominus nota habuisset: quod si habuisset: eum deberi, qui nominatus esset: tametsi in artificio erratum esset. Sin autem ignota nomina seruorum essent. pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset.*

HAbebat duos seruos, Flaccum fullonem, & Philonicum pistorem, legauit Flaccum pistoré. Res est dubia. Nam vel errauit in nomine serui, & tunc Philo- E nicus debetur, vel in appellatione artificii, & tum debetur Flaccus, licet non sit pistor. Hæc ambiguitas soluitur præsumtionib. ex sententia testatoris. Si testator nota habuerit nomina seruorum, is debebitur, quem nominauit, & videbitur errasse in artificio: Sed si seruorum nomina non bene nota habuit, tum debebitur Philonicus. Hi errores nominis vel artificii non vitiant legatum. Bartolus hic. Acta quædam gesta sunt in Titium iudicem Aurelianensem, qui nominatur non Titius, sed Sempronius. Acta nihilominus valent, satis eum demonstrat appellatio iudicis.

B

In L. Vltimam.

L. 29. Plures testamento manumiserat: in quibus Sabinam, & Cyprogeniam, cum quisque eorum ad trigesimum annum ætatis peruenissent: &, cum liber quisque eorum esset, certam summam dari voluerat, & coniuncta scriptura ita cauerat: Sabinæ, & Cyprogeniæ dari volo, cum ad statutam ætatem peruenerint, singulis 10. Et hoc amplius alimentorum nomine in annos singulos, quoad viuent, singulis 10. *Quæsitum est, vtrum omnibus manumissis alimenta debeantur, an vero Sabinæ, & Cyprogeniæ solis. Respondit, secundum ea, quæ proponerentur videri omnibus alimenta legata.*

PLures seruos manumisit, cum erant annorum triginta. Non frustra hoc adiicitur. Sic *in l. Arist. de manumiss. testamento. l. ex parte. §. Stycha famil. ercisc. l. si quis ita. §. vlt. de statulib.* Hoc adiiciebatur, vt peruenirent ad ciuitatem Romanam. Nam minor triginta annis, ex l. Ælia Sentia fiebat Latinus: At maior triginta annis fiebat ciuis Romanus, vel is, cui libertas in id tempus relinquebatur. *Vlp. in frag. tit. 1.* Theoph. *de libert. l. 2. C. comm. de manumiss.* Deinde eisdem seruis legauit certam summam, cum liberi essent, inter eos seruos est Sabina, & Cyprogenia, his duobus coniuncta scriptura, separatim hæc legauit, singulis decem. Adiicit hoc amplius singulis alimenta dari volo. Lasit, coniuncta scriptura hęc omnia fuisse scripta. Sic *in l. non ad ea. sup. de cond. & demon.* Nec est ambigua, videlicet, quod ad alimenta, an legauerit his tãtum duobus, an omni-

omnibus: Vero similius est, omnibus relicta alimenta. Itaque omnibus debebuntur. Huius rei argumentum est, coniunctio illa scripturæ, quæ si non esset, illis duobus viderentur tantum relicta. Hic etiam est fauor alimentorum, qui pene in simili re idem extorquet *l. a filio. §. ult. supr.* A *de alim. leg.* Omnibus libertis cibaria, quæ minus præstabam, dari volo: Præstabat tribus tantum, vt constat ex rationibus domesticis. An ergo eis solis cibaria debebuntur? Minime, imo omnibus. hoc colore, quia dixit, omnibus. Sic etiam in specie *l. ult.* fauor alimentorum hoc facit.

Finis huius, sequitur nonus tricesimi quarti.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI.

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE HIS QVIBVS VT indignis.

Tot. titul. fere est de iure fiscali. Nā ea, quæ vt indignis auferuntur, plerunque transeunt in Fiscum, non tamē semper. *leg. 1. §. quæ autem. C. de caduc. tollen.* Quæ, ait, veteribus legibus sunt cauta, siue ad fiscum, siue ad alias personas perueniant, seruamus. Igitur non semper ad fiscum pertinent. Primum enim legatum, quod tutori excusanti se aufertur, remanet apud heredem. *l. 5. §. amittere.* Item legatum, quod aufertur legatario, qui celauit tabulas testamenti in fraudem heredū, aufertur etiam quasi indigno, remanet tamen apud heredē. *l. pen. C. de leg.* Similiter heres rogatus restituere hereditatē, si coactè adierit postulante fideicommissario, indignus est, vt falcidiam detrahat, & generaliter aliquid ex testamento consequatur. *l. si patroni. § qui fideicom. ad Treb.* & tamē, quod ei aufertur, transit in fideicommissarium, non fiscum. Igitur ea, quæ vt indignis auferuntur, non semper vindicantur fisco, plerunq; tamē: & id est proprie, quod Vlp. in fragm. tit. 19. *ereptitium*, appellat. Erepti- B tium est, quod est in causa caduci, vel quod aufertur quasi indignis: dicitur enim illud eripi *l. pen. de iure fisci.* Quid distāt ereptitia a caducis? Fisco vtraq; vindicantur. Verum caduca fiunt, quæ nondum sunt delata, vt si legatarius vel heres moriatur, ante apertas tabulas ex l. Papia. Eripiuntur, quę iam delata sunt & acquisita. *l. 2. h. t.* Ait, *Quod acquisitum est.* Indignus igitur est, C qui cœpit quidem, sed retinere nō potest. Aliud longe est incapax. Præterea caduca hodie sunt sublata ex constitutione Iustiniani. Ereptitia, id est, quæ vt indignis auferuntur, non sunt sublata. Et ex ordine edicti perpetui, ita erant dispositi titu- li. Primum, de caducis. Secundo, de his, quæ pro non scriptis habentur. Tertio, de his, quæ vt indignis. Pro titulo de caducis, reposuit titulum, de Regula Ca- D toniana, quæ pugnat cum caducis, *in leg. vltim. de regul. Caton.* Non pertinet ad nouas leges, id est, ad leges caducarias, Iuliam & Papiam. Sciendum tamen, generali appellatione interdum ea etiam, quæ indignis aufetūtur, appellantur caduca. *l. cum*

fisco.ad Syllan l.2.si quis aliq.testar.prohib.
de his qua vt indignis, id est, de hereditati-
bus, legatis, fideicommissis in 60. Basili-
cωι περὶ τούτων ἐκ τῶν ὡς ἀναξίων ἀφαιρουμένων
ἀφαιρεῖται, tamẽ extra has causas, dos etiam
interdum quasi indigno aufertur. *l.et qui*
mortem h.t. Item donatio inter viuos *in l.*
cum hic status.§.vlt.de don.inter vir.& vx.

Ad L. Primam.

Diui Seuerus & Antoninus rescripserũt,
quasi indignum carere legato seu fideicom-
misso libertum, qua ei testamento patroni re-
licta erant, cum patronum suũ post mortem
eius, quasi illicita mercis negotiatorem detu-
lerat, quamuis & pramium meruit.

AGitur de patrono, qui erat negotia-
tor illicitarum merciũ. Illicitæ mer-
ces sunt, veluti arma, cotes, ferrũ, vinum,
frumentum, oleum, si exportentur hosti-
bus. *l.cotem.in prin.infr.de publican.l.1.&*
2.C.qua res export.non poss.l.1.C.de lit.&
itin.custod.lib.11. Additur a Græcis, pix si
exportetur. Item Eunuchi. *l.1.& 2.C.de*
Eunuch. Item Purpuræ & serica, *tit.qua res*
venire poss.l.pen.& vlt.C. De vestibus ho-
lomeris, id est, holosericis. *In Nouell.* 80.
permittuntur purpuræ, segmenta. Illicitæ
merces ipso iure fisco vindicantur. *l.3.C.*
de naut.fœn.& d.l.cotẽ §.dominus. Earum
mercium persecutio in heredem transit.
d.l.cotem.§.illicitarum. Denique crimen
hoc ratione mercium in heredem trans-
mittitur. Sic etiam crimen repetundarum
in heredem transmittitur. Item crimen
peculatus, de residuis, adulterii, suppositi
partus, ratione bonorũ in heredem trans-
mittuntur. Sic etiam crimẽ illicitæ nego-
tiationis. Cecidisse autẽ merces in com-
missum nuntiatur fisco. Delatori datur
præmium. Quæritur quantum? Male Ac-
cursius ait ei dari dimidiam mercium de-
latarum. Nam dimidia datur tantũ eis, qui
seipsos deferunt, vt si quis confiteatur ta-
cite sibi relictum legatum quod non po-
test capere. *l.edicto, infra, de iure fisci.* Male
etiam Accursius præmium id esse tertiam

A partem bonorũ, quæ nuntiata sunt. Nam
hæc tertia datur tantum ei, qui professus
est, se tacitam fidem testatori accõmodas-
se. *l.1.C.de his qui se defer.lib.10.* Tacito fi-
deicõmissario datur dimidia, heredi au-
tem tertia. At qui alios deferunt, minus
ferunt præmii nomine. Nam quo quisq;
difficilius seipsum defert, eo maiori præ-
mio inuitandus fuit, & maiori dignus est,
B quam qui aliũ defert. Vulgare præmium
dicitur *in l.edicto.§.exstat.de iure fisci*, sed
non dicitur quantum fuerit. Crediderim
olim fuisse quartam. Ob id appellati sunt
quadruplatores. Et Suetonius scribit, præ-
mia ingentia delatorum caducorum, eum
reduxisse ad quartas) *At ex l.vlt.C.de de-*
lator. datur ei octaua pars. *Ea l.vlt.* non ex-
stat, eius sententia est *in lib.56.βασιλικῶν,*
& *ex ea l.vlt.* est quod Harmenopul. scri-
C bit. *lib.1.tit.5.epitom.* Species: Patronus li-
berto quædam legata reliquit, post mor-
tem patron., libertus nuntiauit fisco illici-
tas merces commissas, & patronũ nego-
tiatorem earum fuisse. Præmium vulgare
tulit quartam vel octauam. An & legata
ex testamento patroni accipiet? Accipiet
quidem, sed non retinebit, quia indignus
est, qui patronum post mortem accusauit.
Igitur legata fisco addicentur. Obstat *l.5.*
D *§.vlt.h.t.& l.edicto.§.pen.infr.de iure fisci.*
Traditur eum, qui indignus est legato ei
relicto, indignum quoq; esse præmio de-
lationis. At *in hac l.1.* repellitur quidem a
legato, reliquũ tamen tulit præmium. Bre-
uiter dicendum, illas leges loqui de eo, cui
tacite in fraudem legum legatum est. Hic
si se deferat vltro ex edicto Traiani conse-
quitur pro præmio dimidiam partem, ve-
rũ si quadã alia causa sit indignus, vt quia
E falsum testimoniũ dixit, repellitur etiam
ab illa dimidia parte, quoniam præmium
delationis est pars legati, quod ob suã in-
dignitatem dicitur amittere. At in specie
legis prima, præmium delationis non est
pars legati, sed pars mercium. Idenque
licet ex ea delatione legato indignus iu-
dicetur,

dicetur, non tamen est indignus præmio, A quod sumitur aliunde. Nec etiam obstat, si dicas absurdum videri, vt fiscus, cuius facti præmium dedit, eiusdem pœnam reposcat, præmium dedit liberto, ab eodem legatum quasi indigno aufert. Itaq; videtur eundem & pœna & præmio ex eodē facto afficere. Dico fiscū pœnam non exigere, sed eripere legatum, quod ei relictum est, legato est indignus, ideo eripitur, præmio B non item. Nam ipsa nuntiatio per se vtilis Reipub. est, nec est dicendum, libertum pœnam mereri, *ex l. 2. §. vlt. de iur. fisci.* Nam sic dicendum est, pœna quidem dignum esse, si patronū capitis accusauerit: At in hac specie principaliter crimen non intendit in patronū, heredem potius persequitur, quoniam non proprie criminis mouet quæstionem, quod morte patroni, id est, rei exstinctū est, sed mercium com- C missarum. Ob hanc delationem non pœnam, sed præmium feret a fisco, indignus tamen est retinere, quod habuit ex iudicio patroni.

Ad L. II.

Aufertur hereditas ex asse, & ad fiscum pertinet, si emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris, vt præteritus pe- D *tierit, & ex substitutione impuberis adierit hereditatem.* §. 1. *Item, si quis contra mandata duxerit vxorem ex ea prouincia, in qua officium aliquod gerit: quod ei ex testamento vxoris adquisitū est, Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, retinere eum non posse: tanquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. Vtroque ergo casu, etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit. Nam quasi* E *indigno ei aufertur hereditas.* §. 2. *Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in prouincia gerebat, quam a tutore illicite: magis est, vt dicatur capere illam ex testamento: nec, quasi indignam, esse repellendam.* §. 3. *Idem erit, si quis viui ignorantis bona, vel partem bonorum alicuius cognati donauerit. Nam quasi indigno aufertur.*

Qvatuor proponūtur causæ, ex quibus hereditas quasi indigno aufertur. Prima, si filius emancipatus præteritus impugnauerit testamentū patris, petita bonorum possessione contra tabulas, nam si hic filius a patre sit substitutus fratri impuberi, auferetur ei hereditas fraterna. Repellitur etiam eadem ratione a legato, fideicommisso, mortis causa donatione. *leg. filium. § non omnibus. § non solum. de leg. præstand. l. is qui. j. de vulg. l. sub conditione. in fin. de bon. possess. contra tab. l. in seruitutem. §. si quis bonorum. j. de bon. libert.* Et generaliter, qui oppugnauit testamentum defuncti, ex eius iudicio nihil consequi potest. *l. 5. j.* Secunda causa est: Si quis contra mandata vxorem duxit ex ea prouincia, in qua officium aliquod publicum gerit, officium Græci energiam interpretantur. Officium gerit præses, proconsul, procurator Cæsaris, tribunus, præfectus equitum, commentariensis, munerarius. Mandata autem sunt ea, quæ dat princeps euntibus in prouinciam, vt in ea aliquod officium gerant. Inter cætera mandat, ne vxorem ducant in ea prouincia. Si quis contra mandata duxerit, quod ei relictum fuerit testamento vxoris, fiscus ei eripiet quasi indigno. Igitur quod cœperit ex eiusmodi testamento, non retinebit. Non idem est e contrario: Si mulieri eius testamento aliquid relictum sit, id non aufertur mulieri. *l. præfectus. de ritu nupt.* Obstat *l. vxori. 27. de vsufr. leg.* Legauit vxori vsumfructum, & alia, & dotem, si illicitum sit matrimonium, vxori, ait, non deberi vsumfructum, non dicit, eum auferri a fisco. Verum hoc ideo fit, quoniam non solet in fiscum vnquam redigi, nisi proprietas rerum, nunquam vsusfructus. *l. 9. de vsufr. leg.* At alia, quæ legauit fiscus auferet, dotem etiam, nam ea fit caduca propter matrimonium illicitum. *l. dote, de rit. nupt.* Quod rursum pugnat cum *d. l. præfectus,*

quæ ait, dotem reddi mulieri prouinciali, vel heredi eius. Dicendum: Variis ex causis contrahi illicita matrimonia, & plerunque dotem mulieri auferri & fieri caducam. Statuo etiam debere mulieri auferri a fisco, quod alter alteri donauit. Et ex hac etiam causa, quam tractamus: Si mulier prouincialis nupserit ei, qui in prouincia officium gerebat, dos fit caduca. *l. si quis officium. §. veterem. de rit. nupt.* quod est ex Constitutione Seueri. Consequenter ex hac causa non retinebitur, quod alter alteri legauerit, sed id transibit in fiscum. Item non retinebitur, quod alter alteri donauerit. *l. 3. § 1. de don. int. vir. & vx.* Ait, donationem quidem valere, sed fas non esse, vt sit rata, ne scilicet is, qui deliquit, sit melioris conditionis, quam qui legibus paruit. Et hoc ita, si mulier sciens prudensque sua sponte viro se adiunxerit, non si decepta, errans. Virgo enim excusabitur, si secuta sit nuptias illicitas. Ita est accipienda *l. 2.* Et ita loquitur *l. præfectus.* Ait, si virgo nupserit, quo ætas tenera & infirma significatur, hæc dotem non amittit, hæc rerum donatarum condictionem habet contra virum, huic etiam fiscus non aufert, quod vir ille, quamuis illegitimus, ei testamento reliquit. Eadem ratione vetantur, si is, qui in prouincia officium gerit, aliquid in ea emerit, non potest emere, ne eripiat potius, quam emat, nisi forte fiscus bona paterna eius vendat, hæc poterit emere. *l. qui officii. ff. de contrah. emt. l. milites. 1. de re milit.* Harmenop. *lib. 2. Epitom. tit. 3.* Male legitur, εἰ μὴ παρὰ τοῦ δημοσίου πάτρωνος. id est, nisi a fisci patrono. Legendum εἰ μὴ παρὰ τοῦ δημοσίου πατρῷον, id est, nisi a fisco paternam possessionem emerit. Sic etiam *Cod. de iis, qui admin. &c.* dicitur, solas res paternas eos mercari posse præcipimus. At, quid si quis emerit contra mandata, tunc res emta fisco vindicatur, & emtor tenetur in quadruplum pretii, repetito pretio a venditore, vel venditor fisco reddit pretium, & hoc am-

A plius emtor triplum. Sic est accipienda *l. non licet. ff. de contrah. emt. l. aufertur. §. quod a præside. de iure fisci.* Verum excusabimus venditorem, si potestatis terrore adhibito, vel alias deceptus vendiderit. Nam tunc venditor rem venditam non amittit, & pretium ab eo non repetetur. *l. penult. Cod. de iis, quæ vi met. caus. gest. sunt.* Tertia causa est, si tutor eam,

B cuius tutelam gessit, vxorem duxerit, nondum maiorem annis viginti nouem; Intra quæ tempora potest peti restitutio in integrum. nam post vicesimum quintum annum datur quadriennium ex Constitutione Iustiniani, & nondum rationibus redditis. *l. libertum. §. 1. & l. Senatusconsulto. ff. de ritu nuptiar. l. amplissimi. Cod. de excusat. tutor.* Et in antiquo testamento Sempronii Thucidani scriptum est: Si

C duxerit contra Senatusconsultum, quod ei ea mulier testamento reliquerit, fiscus auferet quasi indigno, quia deliquit, qui illicitas nuptias contraxit. Idem non dicemus e contrario, nam si quid testamento tutoris ei relictum sit, id non auferetur ei mulieri. *dict. l. præfectus. & l. vlt. ff. de legat. 1.* Obstat *l. cum hic status. §. vlt. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Sciendum, donationem inter virum & vxorem in nu-

D ptiis factam non valere: in sponsalibus facta valet. Improbatis nuptiis, plerumque etiam videri improbata sponsalia. *l. oratio. ff. de sponsal. l. si quis tutor. § penult. de ritu nupt.* Species: Senator non potest ducere libertinam, Senator tamen libertinam despondit, vel tutor pupillam, vel alius quilibet, cuius nuptiis ei interdictum est. Deinde ei quædam donauit, vel mulier illi, donatio videtur valere, quasi facta in

E sponsalibus: sed quia sponsalia inhibentur, ideo donata quasi indignis auferentur. Si igitur donauerit vir mulieri, mulieri auferetur, quod confirmat *l. qui contra. Cod. de incest. nupt.* Si auferuntur donata, auferentur & legata. Eadem ratione & dos auferetur. Dicendum, *cum §.* lo-

qui

qui generaliter de illicitis nuptiis, & nominatim de senatore, qui duxit libertinam, & tutore, qui pupillam. Sed tamen quod ait, donata vindicari fisco, id quidem in aliis personis omnibus procedit, in tutore & pupilla vix admittendum esse. Si tutor pupillæ donauerit, ipsa non est indigna, quia non deliquit, quæ decepta est a tutore. Idque *l. vltim. de legat.* 1. tradit. Non est etiam indigna legato, dotem etiam non amittit. *l. si tutor. Cod. de interd. matrim.* At contra, si pupilla donauerit tutori, tutor quidem indignus est, sed ablata reddentur pupillæ, non fisco. *l. si ex voluntate. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Et hic est alius casus, quo ablata indigno non cadunt in fiscum. Vel si hæc pupilla tutori legauerit, legatum auferet fisco. Igitur hac demonstratione ostenditur, quod traditur *in §. vlt. dict. l. cum hic status*, vix admitti in hoc casu. Igitur dum ait, donata fisco vindicari, quia generaliter proposuit de illicitis nuptiis, id referendum est ad ea, quæ plerumque fiunt, ad speciem tutoris non facile. Quarta causa est, si is, qui successit cognato ab intestato, eo viuo & ignorante eius bona donauerit, vel partem præmature quasi suam. Hic est indignissimus, qui retineat cognati successionem, quia contra bonos mores festinauit, & in re cognati eo viuo se gessit pro domino. *l. quidam. §. vlt. & l prox.* ȷ. *de donat. & in fin. huius legis.* Opponitur *l. iurisgentium §. pen.* alias *l. & si nemo. de pact.* Species: Filius viuo patre pactus est cum creditoribus paternis, ne peterent, id vero nimis festinanter, quod etiam accusandum videtur. Verum lex ait, ex hoc pacto filio dari exceptionem doli. Igitur recte pactus est. Verum alia hic subest ratio. Nam in specie nostra cognatus largitur de bonis viuentis. *In l. iurisgentium* exonerat bona patris, ideo prodest pactum ad doli exceptionem. Obstat magis *l. penult. §. pater.* ȷ. *de castrensi pecul.* filiofamilias intestato mortuo, pater in peculio castrensi succedit iure peculii, non iure hereditario, nam non est heres filii, nec bonorum possessor, sed occupat peculium antiquo iure, quasi suum, & filio tantum concessum. Quæritur, an valeat manumissio, si pater viuo filio, seruũ castrensem manumiserit? Distinguendum. Aut testamẽto manumisit, aut vindicta: Si testamento, & filius moriatur prior intestatus, manumissio valet. Regula Catoniana non pertinet ad libertates. At si vindicta manumiserit, non videtur valere manumissio. Lex ait: *Non tamen, si vt heres viuo filio vindictam seruo imposuit. Vt heres*, id est, quasi futurus heres filii in castrensi peculio. Male, nam nunquam futurus est heres filii in peculio. Præterea etiam heres futurus esset, tamen fas non esset eam manumissionem ratam seruari, quia præmatura. Itaque puto legendum, *vt herus*, heri est vindictam imponere. Hac voce vtuntur nostri auctores. *in leg. item mala. ad legem Aquiliam.* Opponitur etiam *l. nec nos. Cod. de postlimin.* Respondet recte Accursius. Opponitur etiam *l. si quis seruum.* ș. *de actione emti.* In *ea lege* prima Accursii solutio vera est.

Ad Leg. III. XVII. & XX.

L. 3 Indignum esse, Diuus Pius illum decreuit, (vt & Marcellus lib. 12. ff. refert) qui manifestissime comprobatus est, id egisse, vt per negligentiam & culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur.

L. 17. Heredem, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimaui: nec probe desideraturum, actionem confusam restitui. Deceptum autem ignoratione facti, bona fidei possessoris defensionem habiturum, ante motam scilicet controuersiam, si ratio fructuum subducatur: nec improbe confusam actionem reddi postulaturum.

L. 20. Et, qui mortem vxoris non defendit, vt indigno dos aufertur.

Ostendit *l. 3.* hereditatem auferri quasi indigno, ei, cuius negligentia testator interiit, vel culpa. Iustissima est indignationis statuendæ ratio. Negligentia est, si infirmo testatori non adhibuit medicum. Culpa, si malum medicum adhibuit. Negligentia cum culpa coniungitur. *§. vlt. de societat.* Alia igitur est culpa in faciendo, alia in non faciendo *l. si seruum stipulatus fuero. de verb. oblig.* Idem multo magis, si dolo eius interierit, vel si mortis caussam præbuerit. Item si interierit testator forte medici dolo, inscientia vel incuria, & heres non vlciscatur mortem testatoris. Nam heres, qui non vindicat necem defuncti, indignus est. *l. necessarios. §. vlt. ff. ad Syllan. l. 1. l. cum frater. C. h. t. & l. 1. C. vbi caus. fisc. agi deb.* Is etiam, qui mortẽ vxoris non vindicat, indignus est, qui dotem retineat. *l. cum mortem. de iur. fiscali. l. 20. h. t.* Dos ea non redditur vxoris heredibus, sed vindicatur fisco. Aliud tamen dicendum, si maritus vxorem occiderit, aut eius dolo vxor interierit, tum dos non fiet caduca, sed reddetur vxoris heredibus. *l. si ab hostibus. § pen. solut. matri.* Notandum, hos locos esse accipiendos de dote aduentitia. Nam iure communi dos aduentitia, mortua in matrimonio vxore, remanet apud virum. *l. mulier. de cond. instit. l. 5. de bon. damn. l. 1. C. si aduersus dotem. l. 15. de fund. dot. l. Celsus. ff. de relig. l. 23. de euict.* Igitur mortua ea vxore dos remanet apud maritum, non tamen si mortem mulieris non vlciscatur, nam vindicatur fisco, vel etiam si ipse vxorem occiderit, auferetur hoc casu quasi indigno, sed tamen fisco non vindicabitur, sed remanebit apud heredes mulieris, qui est quintus casus, quo tanquam indignis ablata in fiscum non cadunt. *in princ. huius tit.* Igitur marito occidente dos non fit caduca. Alio occidente fit caduca. Ratio differentiæ, quod marito occidente, statim here-

A dibus mulieris repetitio dotis adquiritur. Alio autem occidente ipse maritus statim dotem lucratur, & si post mortem vxoris inultam relinquat, non potest adquiri heredibus mulieris repetitio, quæ non fuit quæsita a mortis tempore. Indignus tamen est maritus, vt retineat, ideo fisco vindicatur. Heres, qui non vindicat necem defuncti, amittit hereditatem, res ei

B aufertur tantum, nomen heredis non aufertur, id quod omnibus casibus contingit, quibus fiscus hereditatem aufert, heredes manent sine re. *l. ex facto. §. Iulian. de vulg. & pupill. substitut.* Verum, an huic etiam heredi, qui non vindicauit necem defuncti, fructus interim percepti auferantur, quæritur? Item an actiones aditione confusæ, hereditate ablata ei restituantur? Hac in re ita distinguendum *ex*

C *lege 17. ff.* Aut sciebat, interfectum esse testatorem, aut nesciebat: sciebat quidem mortuum, sed forte nesciebat interfectum. Si sciebat interfectum, nec vltus est, fructus omnes auferentur, nec restituentur actiones. *l. cum qui. §. vlt. de iure fisci.* Id est, ex rescripto Seueri & Antonini, cuius pars quædam restat *in l. 1. Cod. hoc tit.* Idem ostendit *hac lex 17. in princ.* in qua initio legendum est, vt Florent. *he-*

D *redem qui sciens defuncti vindictam insuper habuerit*, id est, omiserit, neglexerit, vt *in l. sunt personæ. ff. de relig.* Ait, propter vtilitatem publicam strictum ius insuper habemus. Alius locus est *in lege 2. Cod. si omiss. sit caus. testam.* Species: Heres scriptus cum posset adire, noluit adire ex testamento, sed adiit ab intestato. Iure prætorio tenetur legatariis, perinde ac si ex testamento adiisset. Verum quid si, nec si

E voluisset, potuisset adire? Lex ait, quod si, cum non possit adiri, iudicium defuncti non vsurpabitur, sed ad tertium iure vocatur. Legendum, *non insuper habetur.* Eo casu heres non tenebitur legatariis, Gell. *lib. 1. cap. 19. & lib. 4. cap. 1.* Apuleius 4. *de asino aureo.* Igitur heres si sciens, insu-

insuper habeat eius vltionem, omne commodum ei auferetur. At si nesciat, fructus ei nō auferuntur, quos percepit ante quęstionem motam, sed obligationes etiam huic heredi restituuntur. *l. propter.* §. 1. *ſ. ad Syllanianum.* Alia est causa, ex qua indignus quis fit, vt si falsum testamentum dicat, nec obtineat, repellitur enim a legato quasi indignus. Quid, si partem aliquam testamenti falsam dicat, vt si vnum ex heredibus falso adscriptum dicat? Repelletur, si legatum sit relictum ei ab herede, quem inquietauit, si ab alio ei relictū sit, nihil ei auferetur. *l. 4. h. t.* Hoc mirum videtur. Nam si tutor se excusauerit a tutela pro parte, repellitur a toto legato. *l. etiam, sup. de lega.* 1. Similiter qui testamentum dixit inofficiosum pro parte, a toto legato repellitur. *l. si ita. & l. mater. ſ. de inoff. l. nam etsi* §. *vlt. eod. tit.* Cur igitur etiam non repellitur a legato, qui vnum heredem falsum dixit, a legato scilicet ab alio herede relicto. Statuenda est differentia inter eum, qui falsum dixit, & qui inofficiosum dixit, & tutorem, qui se excusauit. Nam alia etiam re distant inter se. Qui legatum accepit ignorans testamentum falsum, potest postea testamentum falsum dicere *l. 3. ad leg. Cornel. de fals. l. 5. hoc tit.* Non tamen, si sciens legatum ceperit, argumento *l. licet. C. ad leg. Cornel. de fals.* At qui legatum accepit, non potest se excusare tutela, *l. 5.* §. *amittere.* Nam non potest postea inofficiosum testamentum dicere. *l. si pars.* §. *vlt. sup. de inoffic.* Ratio differentiæ, quia is, qui inofficiosum testamentum dicit, accusat defunctum quasi furiosum & dementem. *l. mater. & l. filia. de inoffic. l. nec fideicommissa. inf. de lega.* 3. (alias incipit *l. patronus.* §. *vlt.*) Ideoque, qui ita defunctum accusauit, indignus est eius liberalitate, & si pro parte tantum inofficiosum dixerit, nam & qui pro parte tantum agit, defunctum quasi furiosum accusat. Eadem est ratio tutoris. Tutor, qui se excusat a tutela, non præ-

A stat fidem, cuius remunerandæ gratia testator ei legauit. Igitur indignus est ea remuneratione, etiam si pro parte tantum se excuset, quia nihilominus fidem frangit. Itaque remuneratio ei tota adimitur; Similiter, si filius præteritus vel tutor acceperit legatum, atque ita agnouerit iudicium defuncti, non poterit post ille agere de inofficioso, nec tutor post se excusare. Idem dicemus in eo, qui petit bono-

B rum possessionem contra tabulas, quasi præteritus. Nam hic, si prius accepit legatum, repellitur a bonorum possessione. In hoc etiam nō potes ponere impugnasse eum testamentum pro parte. Nam bonorum possessio contra tabulas, semper datur in assem. Verum ea petita constat præteritum repelli a legato. Bonorum possessionem esse contra lignum, dicunt *l. quod vulgo. inf. de bon. possess. contra tabul.*

C id est, bonorum possessio datur, etiam si nemo adierit. At in eo, q falsum dixit, alia est ratio, is enim non accusat defunctum, non impugnat eius iudicium, sed insequitur heredem, qui ex eo testamento lucrum captat. Ideoque, si non obtinuerit ab eo herede repelletur, quem inquietauerit, ab alio non repelletur, quia alii negotium non exhibuit. Itaque legatum capiet ab alio. Consequenter legato acce-

D pto hic etiam poterit post falsum testamentum dicere.

Ad L. V. §. 1.

Ille, qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit. Ergo qui legatū secutus, postea falsum dixit, amittere debebit, quod consecutus est. De eo vero, qui legatum accepit, si neget iure factum esse testamentum, Diuus Pius ita re-

E *scripsit: Cognati Sophronis licet ab herede instituto acceperant legata: tamen si is eius conditionis fuerit visus, vt obtinere hereditatem non possit, & iure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hereditatem ipso iure poterunt. Prohibendi autem sint, an non:*

tttt T

ex cuiusque persona, conditione, ætate, cognita causa a iudice constituendum erit.

TOta hæc *l. 5.* fere est de eo, qui accusat testamentum quasi falsum, vel inofficiosum, hic remouetur vt indignus, si vsque ad finem litis perseuerauerit, oppugnare, nec obtinuerit. *l. edicto. §. penult. de iure fisci. l. aliam. C. de his, quib. vt indig. l. Papinianus. §. meminisse. de inoffic.* Hic statuenda est differentia inter eum, qui falsum, & eum, qui inofficiosum dixit. Is, qui vnum heredem falso scriptum dicit, nec obtinuit, non repellitur a legato, quod ab alio herede relictum est, nam alium heredem non inquietauit. At is, qui cum vno herede egit de inofficioso, nec obtinuit repellitur a toto legato, quia defunctum accusauit vt dementem. De inofficioso & de falso agi potest pro parte, non tamen de iniusto pro parte; Sicut etiam bonorum possessio contra tabulas non petitur pro parte. Alia differentia: Is, qui legatum accepit ex testamento, si postea inofficiosum velit dicere, non auditur. Ratio est, quia sciens testamentum illud esse inofficiosum, legatum accepit, nec enim potuit hoc ignorare, scilicet se esse exheredatum aut præteritum, qui cernebat alium heredis partes exsequentem, & sibi legatum præstantem, quia igitur sciens accepit legatum, probauit iudicium defuncti, ideo ab eius accusatione repellitur. Nec potest dici querelam inofficiosam ipsi competere ipso iure, nullus enim locus est querelæ. Quid enim queri potest, qui probauit iudicium defuncti, & testamentum, quod per se est iustum, vt cum filius exheredatus, aut præteritus est a matre scilicet? At is, qui legatum accepit, non repellitur ab accusatione falsi, si ignorans accepit. Nam si sciens, repellitur. *l. 3. C. ad leg. Corn. de falsi. l. 3. ff. eodem tit.* Potuit, cum acciperet legatum, ignorare, testamentum esse falsum, idque postea rescire: At inofficio-

A sum esse non potuit ignorare: ideoque indistincte repellitur ab accusatione inofficiosi, post acceptum legatum. Græci, lib. 60. Basilicῶn, titu. 22. Nunc de eo qui iniustum dixit. Iniustum, id est, non solemne, *l. 1. de iniust. rupt.* Is, qui iniustum testamentum dixit, non repellitur a legato, si non obtinuit: quia iustum testamentum non impugnauit, sed de iure disputauit. *l. antepenult. inf. hoc tit.* quod

B exposui in *l. 89. de legat. 1.* Is etiam, qui legatum accepit, post etiam non prohibetur testamentum iniustum dicere, & hereditatem petere ab intestato. Idque, siue sciens, siue ignorans iniustum esse legatum, acceperit, quia ipso iure petitio hereditatis ei quasi proximiori competit, licet legatum acceperit, vel alias comprobauerit, nam eius comprobatione non fit iustum testamentum, sustinetur tamen. *l.*

C *filio præterito. de iniust. rupt. irrit. testam.* Sed repelletur ab ea causa cognita, vtputa, si sciens factum, vel si iuris solemnitates ignorans legatum acceperit, nam ignorantia iuris non excusat. *l. postea quam, §. de petit. heredit.* In illa lege rescriptum Antonini idem est, quod dicitur hic Diui Pii. Igitur causa cognita repelletur a petitione hereditatis. Id vero æstimabitur ex cuiusque personæ conditione, ætate. Ex

D persona, quoniam mulierem ignorantia iuris excusabit, aut rusticanum. Ex ætate, quoniam minorem vigintiquinque annis, ignorantia excusabit. At factum cuilibet ignoranti, sine distinctione dabitur petitio hereditatis, licet ante legatum acceperit. *Versic. prohibendi:* ait prohibendi scilicet a petitione hereditatis, quasi testamento iniusto, quam scilicet intendunt post acceptum legatum, nec sic ex-

E ponas prohibendi scilicet a legatis, quoniam, qui iniustum testamentum dicunt, nunquam prohibentur a legatis. Ait, *ex cuiusque persona, conditione, ætate*, quod iam exposuimus. Ita vulgo legitur. Accursius notat alias legi: ex cuiusque personæ

condi-

conditione & ætate. In Basilicis ita legatur: *ἐκ τῆς αἱρέσεως καὶ τῆς ἡλικίας τῶν προσώπων.* Igitur post legatum acceptum, & falsum, & iniustum testamentum dici potest. Sed in hoc est differentia, quod is, qui dixit falsum, si non obtineat, legatum acceptum non retinebit, sed auferetur quasi indigno. At is, qui legatum accepit, & post testamentum iniustum dixit, si non obtineat, retinebit legatum, nec reddet fisco, quia etiam si id non accepisset, nihilominus eius petitionem haberet, *l. penult. infra. hoc tit.* Ita accipiendum est, quod ait *in* §. 1. Ille, qui non iure factum contendit, non repellitur, id est, a legato sibi relicto, subaudiendum. At repellitur a legato, qui falsum dixit. Subiicit recte. Igitur, qui legatum consecutus postea falsum dixit, quod scilicet potest amittere debebit quod consecutus est, quasi indignus. Notandum id, quod dictum est de eo, qui iniustum testamentum dixit, locum etiam habere in eo, qui de dolo heredis agit. Id intelligitur ex specie *l. Lucia.* §. *Sempronia, supra, de legatis* 2. Instituto Sempronia est substituta vulgariter, & si substitutio deficeret, legatum est ei relictum ab instituto. Institutus adiit, exspirauit substitutio, deinde Sempronia egit de dolo aduersus institutum, dicens, dolo eius factum, ne defunctus testamentum mutaret, & se primo loco scriberet, non obtinuit, an poterit post petere legatum: Maxime, quia testamentum non impugnauit, sed dolum tantum petiit heredis. Eadem ratione, qui iniustum dixit, non repellitur, quia non impugnat testamentum, sed de iure quærit.

Ad §. Amittere.

§. 2. *Amittere id, quod testamento meruit, & eum placuit, qui tutor datus excusauit se a tutela. Sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem. Diuersum puto in eo, qui legatum tantum meruit, & a*

A *matre pupilli tutor petitus, excusare se maluit. Hic enim nihil contra iudicium defuncti fecit. sed hoc legatum, quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquitur, cuius vtilitates deserta sunt.* §. 3. *Si pater accusauerit testamentum, vel dominus, denegabitur ei actio, etiam eius, quod filio eius, vel seruo legatum est, si ad ipsos emolumentum res peruenturum est. Quod si personam illorum spectet, diuersum dicendũ est.*

B §. *Amittere*, explicaui *in l. etiam, de leg.* 1. Addatur tantum eum, qui accusauit testamentum, quasi falsum vel inofficiosum, non tantum repelli a legato, quod ei relictum est, sed etiam ab eo, quod filio eius relictum est, vel seruo, si modo id sit acquisiturus: quod si non sit, retinebitur a filio vel seruo, nec factum domini vel patris ei nocebit. Non est acquisiturus, vt si

C legetur filio, postquam emancipatus erit, vel si legetur militia, hæc non acquiretur patri. Item, si legetur filiofamilias a commilitone ex causa castrensi. Idem in bonorum possessione contra tabulas. *l. sub conditione. insi. de bonor. possess. contra tabul.* Idem in tutore, qui se excusauit, *l. qui tutelam. sup. de testam. tut.* Econtrario, si filiusfamilias accusauerit testamentum, eius factum non nocebit patri, si ipsi patri legatum relictum est. § *si filiusfamilias. h. l.* Si-

D militer, si legatum sit domino, & sit rogatus seruum suum manumittere, & accusauerit testamentum, eius factum non nocebit seruo, cui relicta est fideicommissaria libertas. Regula est: *non debet alteri per alterum iniqua conditio offerri.* Ideoque fiscus accipiet hoc legatum domino relictum, cum onere scilicet, vt seruum manumittat. *l. cum fisco. sup. ad Syllania.* § *si ser-*

E *uum. h. l.* Item, si non sit domino, sed seruo, & dominus sit rogatus eum seruum manumittere.

Ad §. 4. Si seruum.

§. 4. *Si seruum suum rogatus sit manumittere, qui legatum meruit, vel etiam, ipsi ser-*

ne vtrumque datum sit: dicendum est, non debere obesse seruo factum domini: sed a fisco redimendū, vt manumittatur: si tamē velit seruum vendere: quia non potest cogi, qui iudicium spreuit defuncti. §.5. Si filiusfamilias falsum accusauerit testamentum: videndum, an denegari debeat actio patri. Et puto, si inuito patre accusauit, non esse denegandam patri actionem. §.6. Si is cui rogatus sum legatum restituere, falsum dixerit: restituere id fisco debebo.

NOtandum, a serui legati domino eidem seruo fideicommissariam libertatem relinqui posse. *in §. si seruus*, in verbis, *ipsi seruo vtrumque datum sit, h. l. quidam. §. si seruo. ad Trebellian. l. quasitum. §. si seruus. de legat.* 1. Igitur seruo legauit, & dominum, vt manumitteret, rogauit, dominus testamentum accusauit, emolumentum legati seruo relicti domino aufertur, sed fiscus seruum redimet, si possit, ne factum domini seruo obsit. Obstat *l. 1. sup. si quis aliquem testari prohib. §. 1. & l. 1. quib. bonor. possess. non comp.* Species: Is, qui prohibet aliquem testari, repellitur ab omni commodo, quasi indignus. At, quid si in eo testamento sit scriptus eius seruus, vel filius, deinde filius ille emancipatus est, vel seruus manumissus est, tempore adeundæ hereditatis, an repelletur eius seruus ab hereditate? Ait, repelli. Igitur dolus domini nocet seruo. Dicendum ideo seruum repelli, quod non habeat defuncti voluntatem. Nam erat mutaturus testamentum, nisi dolo prohibuisset dominus. At in hac specie seruo, cui est relicta libertas fideicommissaria, habet apertissimam voluntatem defuncti, repellitur etiam a fideicommisso.

Ad §. Qui accusauit.

§. 7. Qui accusauit falsum, heres legatario exstitit, vel heredi scripto. Nihil huic nocere dicendum est. §. 8. Similis est ei, & qui inofficiosum dicit.

A NOtandum, eum, qui accusauit testamentum, nec obtinuit, non repelli a legato ei relicto, cui ipse heres exstitit. Ideoque, si suo nomine egerit de falso vel inofficioso, non prohibetur nomine defuncti, cui successit, hereditatem vel legatum petere. *l. qui Titio. h. t.* Econtra, si nomine defuncti egerit de inofficioso, non prohibetur suo nomine legatum petere. *l. filius, 22. §. de inoffic.* Quid, si defuncti nomine

B legatū petierit, & accepit, an postea poterit suo nomine agere de inofficioso? Minime, quia probauit iudicium defuncti. Et eodē modo aduocatus, qui petenti legatum adfuit, quia videtur probasse iudicium defuncti, repellitur a querela, neque eū excusabit ignorantia, qui non potuit ignorare se esse exheredatū, vel præteritum, qui cernebat alium heredem *in l. vlt. sup. de inoffic.* Ideo ibi Accursius verissime

C respondet *ad l. inter. sup. de rei vindic.* quæ ait, aduocatum, qui rem vindicanti adfuit, cum ignoraret eam suam esse, non amittere suam actionem. Ait Accursius *in l. inter.* ignorasse rem suam esse. At *in l. vlt.* aduocatum non ignorasse inofficiosum testamentum esse. Notandum, hac in re aliud esse dicendum, si is, qui de inofficioso potest agere, hereditatem adierit eius, qui eo testamento institutus est, vt

D puta Titii, hic non repellitur a querela inofficiosi testamenti suo nomine, quasi probauerit iudicium defuncti, quia adeundo hereditatem Titii inuitus acquisiuit etiam bona eo testamento Titio delata, nec vetuit scindere hereditatem, at legatum inuitus non acquisiuit. Itaque hac in re constituenda est differentia inter legatum & hereditatē. Et hoc indicat Martianus, *in l. penult. §. vlt. sup. de inoffic.* At

E quid, si suo nomine legatum petierit, an poterit postea agere de inofficioso defuncti nomine? Videtur, nec repellitur vt indignus, quia alterius iure agit, non suo, *d. l. filius. de inoffic.*

Ad §.

Ad §. Ætati.

9. §. Ætati eius, qui accusauit, ignoscitur. Et maxime si tutor vel curator dicere falsum vel inofficiosum velit. Et ita Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt. 10. §. His vero, qui testimonio suo intentionem accusatoris adiuuauerunt, deneganda est actio. Idq; Diuus Seuerus decreuit. 11. §. Sunt, qui putant, & recte, & ei denegandam, qui accusatori adsunt, vel fideiussor pro eo exstiterit. 12. §. Quidam & praesidem indignum putant, qui testamentum falsum pronuntiauit, si appellatione intercedente heres scriptus obtinuit. 13. §. Aduocatum fisci, qui intentionem delatoris exsequitur, in omnibus officiis necessitas satis excusat.

SI minor accusauit testamentum, nec obtinuit, ipso iure repellitur a legato, sed habet actionem aduersus tutorem vel curatorem, si eius consilio accusauit, *l. 2. C. de iis quib. vt indig.* vel Princeps, si eum adeat, ei seruabit legatum beneficio ætatis, præsertim si tutoris vel curatoris consilio accusatio instituta sit. Paul. in 5. sent. de iure fisci. Nunc de tutore. Tutor vel curator, qui testamentum accusauit pupilli nomine, an repellitur a legato sibi relicto? Minime, si officii necessitate accusauit, & instantibus forte parentibus vel agnatis pupilli. Necessitas officii eum excusat, *d. l. tutorem, & l. aduersus, §. vlt. ͞ſ. de inoff. § pen. Instit. eod.* Necessitas eum etiam excusat in hac specie, quæ ponitur *in l. tutorem.* Ex edicto prætoris filius patroni, qui accusat libertum paternum capitis, perdit bonorum possessionem contra tabulas liberti. Finge. Tutor libertum patris sui accusauit capitis, pupilli nomine, non repelletur a bonorum possessione contra tabulas, quia officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet. Florentin. ita legitur: *Si libertum patris pupilli suo nomine.* Male legendum, *pupilli sui nomine.* Et ob id etiam hic tutor excusatur a calumnia, *l. 2. Cod. de his qui accus. non poss.* A vbi est similis error. Legitur *proprio nomine*, legendum: *pupilli nomine.* Ob id etiam tutor hic excusatur a pœna SCti Turpilliani, si finito officio tutelæ destiterit ab accusatione, eo SCto non punietur tutor, *l. Diuus, ͞ſ. ad Turpill.* Eadem vero est causa aduocati fisci, qui coactus exsequitur intentionem delatoris, & agit de falso testamento fisci nomine, quia necessitas offi-B cii eum excusat, *§. aduocatum, h. l.* Est tit. *in C. de aduocat. fisci.* Tutores & aduocati fisci sunt defensores & patroni necessarii, alii sunt voluntarii aduocati. Hi si adfuerint accusatori testamenti, repelluntur a legato, *in §. sunt qui putant, h. l* Obstat *l. qui cum maior natu, §. pen. ͞ſ. de bon. lib.* Quod nunquam hactenus explicatum est.

Ad §. 14.

C *14. §. Qui principale testamentum arguit: & a secundis tabulis repellendus est: item a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis. Non idem sequendum est, si secundas tabulas, vel codicillos coarguit: quia non vtrumq; hoc casu improbasse videtur. 15. §. An libertas ei seruo data, qui testimonio suo infringere voluerit testamentum, auferri debeat, videndum est. Fideicommissum vtiq; non est dignus consequi: D & de libertate Diuus Pius iudicauit, esse ea priuandum. 16. §. Et, qui tutor datus est, non prodest ad excusationem, quod falsum dixit, sed a legato remouetur. 17. §. Qui mortis causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario. 18. §. Alia causa est eius, qui propter testamentum a legatario vel a statulibero accipere iussus est, hic enim vt indignus repelletur. 19. §. Et Falcidiæ beneficium heredi scripto E auferri debere, Diuus Pius & D. Marcus putauerunt. 20. §. Omnes, qui vt indigni repellentur, summouendi sunt a præmio, quod secundum edictum Diui Traiani datur his, qui se deferunt.*

QVi capitis accusat libertum paternum, perdit bonorum possessionem

contra tabulas liberti. An etiam is, qui aduocatus adfuit ei, qui accusabat libertum patris sui? Minime, quia aduocatus non est accusator, Ideo etiam proprie non præuaricatur, *l.1. de præuaricat.* Summa est ratio differentiæ inter has species. Aduocatus repellitur a testamento, quod sua aduocatione improbauit, vt si adfuerit dicenti falsum aut inofficiosum: At non repellitur a successione eius, cuius accusatori adfuit, isque accusator etiam non accusat testamentum, sed accusat ipsum libertum capitis; Nam non ideo videtur eius successionem improbasse aut remisisse. Igitur euidens est ratio differentiæ. At testis vtroque casu repellitur, nam firmamentum totius accusationis est positum in testibus. Hoc loco opponitur *lex Athales, alias Attalettus 24. ad legem Cornel. de fals.* Dicendum, in eius legis specie, seruum non fuisse testem, sed professus est tantum indicium, nec peregit, ideo non repellitur a fideicommisso ei relicto. Addendum eum repelli a legato, qui fideiussit pro accusatore testamenti, vt ostendit *§. sunt qui putant.* Imo etiam præses, qui pronuntiauit testamentum falsum, repellitur a legato, videlicet si pronuntiatio fuerit rescissa appellatione, quia debuit iudicio abstinere quasi suæ rei. Postremo notandum, eum, qui accusat testamentum, repelli ab hereditate, legato, fideicommisso. Addatur eum etiam repelli a substitutione pupillari, & a codicillis, quia pars sunt testamenti principalis. Græci vocant testamentum Authenticum, & quantum in ipso fuit, hæc omnia fecit irrita. Non idem e contrario, videlicet si substitutionem pupillarem accusauerit, nec obtinuerit. Nam a principali testamento non repelletur, quia id non videtur improbasse. Addendum eum qui accusauit, repelli etiam a Falcidia *l. Papinianus, § vnde non male de inoff.* Repellitur etiam a mortis causa capione, si quid illi sit relictum ab alio conditionis implen- A da causa. Verum non repelletur a tutela, ne pœna illi vacationem adferat, sed geret tutelam ei impositam, nec tamen retinebit legatum remuneratorium, *§. ei qui tutor.* Item repelletur etiam a donatione causa mortis. Atque hac in re donatio causa mortis non comparatur legato, *§. qui mortis*, ideo dicitur *fere* comparari. Obstat *lex sub conditione, in fin. infr. de bonor. possess. contr. tabul.* quæ ait, cum quis B impugnauit testamentum, petita contra tabulas bonorum possessione, repelli a mortis causa donatione. Cur non etiam repellitur, qui falsum vel inofficiosum dixit? Ratio differentiæ summa est. Nam is, qui petit contra tabulas, obtinet successionem hac via, ideo priuari debet etiam mortis causa donatione, quæ est instar legati, quia euertit tabulas. At, qui accusat quasi falsum vel inofficiosum, nihil obtinet. C Nam ponimus non obtinuisse semper, alioqui quæstio tollitur. Ideo hoc saltem ei indulgetur, vt retineat donationem causa mortis, hoc colore, quia donatio non pendet ex testamento, quod accusauit.

§. 1. expositus est *in l. 1. §. eod.*

Ad L. VI.

Rescriptum est a Principe, heredem rei, D quam amouisset, quartam non retinere. Et ideo si is, qui quadringenta habebat, vniuersa quadringenta legauit, & heres centum subtraxisset, trecentorum quartam retinebit. Septuaginta quinq; scilicet & ducenta viginti quinq; dabit legatariis. Ex centum, quæ subripuit, legatariis quidem dabit septuaginta quinq;: reliqua, id est, viginti quinq; ad fiscum venient.

HEredi quasi indigno auferuntur res E ab eo amotæ in fraudem legatariorū, vel ex eis Falcidia eius aufertur & fisco vindicatur. Testator habebat quatuor centū in bonis, quatuor centū legauit, heres subripuit centum. Ex trecentis detrahet Falcidiam, id est, septuaginta quinq;. Ex

Ex centum autem non detrahet viginti quinq;, sed fiscus ea habebit, nam Falcidia 100. heres est indignus, *l. computationi, §. hereditatum, ad l. Falcid. & l. Falcidia, ff. eod.* Ait, *perinde ac si res in hereditate non fuisset*, id est, vt scilicet fiscus Falcidiam deducat, non heres. Ei legi est coniungenda *l. Paulus respondit, ff. ad Trebell.* dicitur ei auferri res subtractas quasi indigno, cui portio hereditatis est relicta, id est, legatum, *l. mulier, §. vlt. ad Trebell.* Idem videtur dicendum in quolibet legatario, *l. non est, C. de legat.* Obst. tit *quod legator.* Ex quo intelligitur, legatarium non amittere legatum, si id occupauit sine voluntate heredis. Tenebitur quidem interdicto quod legatorum, possessionis adipiscendæ causa, verum legatum non amittit. Verum lex non est accipienda de eo, cui res certa legata est. Nam hanc si auferat, non punitur, sed de eo, cui portio hereditatis legata est. Nam ait pro portione competenti, hic, cui legata est portio hereditatis, si aliquid surripuerit ex hereditate, in eo actionem legati non habebit, lucrum quod captauit ei auferetur. Hodie *ex Nouel. 1.* heres, qui non fecit inuentarium, vel qui mala fide fecit, non vtitur Falcidia. Hoc amplius legatariis tenetur vltra vires hereditatis. De fisco nihil dicitur, fiscus non vocatur in Falcidiam, Itaq; non facto inuentario augentur legata.

L. 7. exposita est *in l. 5. §. qui accusauit, ff. eod.*

Ad L. VIII.

Indigno herede pronuntiato, ademta hereditate, confusas actiones restitui non oportet.

Heredi, cui aufertur hereditas vt indigno, non restituuntur obligationes per aditionem confusæ, vt si testatori heredi aliquid debuit, *l. heredem, ff. h. t. l. cum quis, §. bonis, h. t.* Igitur siue mortem testatoris non defenderit, siue alio modo indignus factus sit, confunduntur actiones, *l. 3. ff.* Male huc citatur *l. si maritus, C. de inoff.* A Illa lex non loquitur de eo, cui aufertur vt indigno, sed loquitur de herede scripto, quem exheredatus vincit petitione de inofficioso: huic heredi actiones confusæ restituentur. Item confusæ seruitutes, quia non est indignus.

Ad L. IX.

Si inimicitiæ capitales interuenerunt inter legatarium & testatorem, & verisimile B *esse cœperit, testatorem noluisse, legatum siue fideicommissum præstari ei, cui adscriptum relictum est: magis est, vt legatum ab eo peti non possit. 1. §. Sed etsi palam & aperte testatori maledixerit, & infaustas voces ad versus eum iactauerit: idem erit dicendum. 2. §. Si autem status eius controuersiam mouit: denegatur eius, quod testamento accepit, persecutio. Ex qua specie statim fisco defer etur.*

C Notandum ortis capitalibus inimicitiis inter testatorem & legatarium, tacite videtur ademtum legatum vel fideicommissum. Itaq; remanebit apud heredem. Debetur quidem legatum legatario ipso iure, sed repelletur exceptione doli ob capitales inimicitias, *l. 3. §. vlt. ff. de adim. legat.* Capitales inimicitiæ sunt, quæ ortæ sunt ob capitalem accusationem, *Nou. de testib. & l. 6. §. pen. ff. de excusat. tut.* Igitur si testator legatarium capitis accu-D sauit, ademtum videtur legatum. Quid si e contrario legatarius testatorem capitis accusauerit? Ex hac etiam specie non vocabimus fiscum, sed dicemus legatum remanere apud heredem, *l. pen. §. Seia, ff. de adim. leg.* Fiscus non vocatur, quia tunc fiscus vocatur, cum legatario delatum fuit legatum. At hoc legatum, quia ademtum intelligitur, non aufertur cum effectu. Igitur ex hac causa fiscus non vocabitur. I-E tem, si legatarius conuicium aliquod grande iactauerit in testatorē, vt verbus obscœnos, legatū videtur tacite ademtū, non tamē locus est fisco. Aliud dicemus, si legatarius testatori status controuersiā fecit, nam legatū non aufertur ꝓprie, ꝗ nec de-

fertur legatario cum effectu; Nam etsi fiscus non vocaretur, satis esset ademtum. Erit igitur potius caducum quam ereptitium, non aufertur enim, sed statim fisco vindicatur. Et hoc casu solus fiscus vocatur, superioribus non item. Nam lex ait, *ex qua specie*, id est, ex postrema. Item ait: *Si autem status*, quæ est aduersatiua. Græci male ita dicunt: Si legatarius capitalibus inimicitiis prosecutus sit testatorem, vel si atroci iniuria eum affecerit, vel si status controuersiam ei mouerit, confiscatur. Cur autem fiscus vocatur, si legatarius status controuersiam mouerit testatori? Et tamen fiscus non vocatur, si eum capitis accusauerit, cum tamen hæc duo solent esse paria, *l. qui cum natu. de bon. libert. §. inimicitia. §. prox. de excusat. tuto.* Ratio mihi esse videtur, quia is, qui in seruitutẽ petit, maiori odio dignus videtur, quia & testamentum impugnat, cum conditionem testatoris in dubium vocat. At qui capitis accusat, testamentum non impugnat. Vtrique quidem adimitur legatum, sed in vnius locum fiscus vocatur, in alterius locum heres.

De l. 10. & l. 11. dictum est *in l. 103. de leg. 1.*

Ad L. XII.

Cum quidam scripsisset heredes, quos instituere non poterat: quamuis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset: heredibus tamen vt indignis, qui non habuerunt supremam voluntatem, abstulit iam pridem senatus hereditatem. Quod D. Marcus in eius persona iudicauit, cuius nomen perfecto testamento testator induxerat. Causam enim ad præfectos ærarii misit. Verũ ab eo legata relicta salua manserunt. De præceptionibus eadem datis voluntatis erit quæstio, & legatum ei non denegabitur: nisi hoc euidenter testatorem voluisse appareat.

NOtandæ duæ causæ ex quibus heredi aufertur hereditas. Prima, testator

A secundo testamento fecit heredem incapacem, non valet secundum, quia institutio est vitiosa, primum igitur non est ruptum, Nam secundo primum non rumpitur, nisi secũdum valeat. Verum primis heredibus auferetur hereditas vt indignis ex SCto. Cuius est ratio, quia non habent supremam voluntatem, quia noluit eos esse heredes, postquam mutauit voluntatem, *l. 1. §. 1.* ff. *si quis aliq. test. proB hib.* de quo *in l. 5.* ff. *Obst. §. penult. quib. mod. test. infir.* Testator cœpit facere secũdum testamentum: nec perfecit, primum ratum est, & fiscus non vocatur. Primi heredes cum re hereditatem adibunt. Dicendum, diuersam esse speciem. Nam in ea non perficit testamentum, in hac perficit. Hic constat eum mutasse voluntatem, licet postrema non habeat effectum. Altera causa est: Si consummato testa-

C mento testator nomen heredis induxerit, ob eam causam heres remouetur vt indignus ex decreto Diui Marci. Pono: solius heredis nomen deleuisse. Igitur fiscus veniet in heredis locum. Verum an præstabit cetera, quæ testator non induxit: Id etiam decreto definitum est, scilicet vt cum onere in fiscum transeant, *l. cum tabulis, §. vltim. h. t. l. 2. & 3. de his quæ in testam. del.* præstabit præceptiones heredi. Nam

D præsumitur voluisse testatorem ea, quæ non deleuit, præstari etiam ipsi heredi. Quod ait de præceptionibus notandum est. Hoc enim non fit semper *in l. si sequens, § 1.* ff. *ad Syllan.* In hac specie conseruabuntur. Opponitur *l. 1.* ff. *si tabul. testam. nall. extab. l. vlt.* ff. *de his, quæ in testam. del.* Ponitur eadem species, deletum fuisse testamentum, & tamen dicitur legitimos heredes vocari, nihil de fisco. Dicendum id

E ita procedere, si ea mente induxerit, vt heredes ab intestato vocarentur, tunc fiscus excluderetur, & omnia, quæ sunt scripta in testamento, irrita fient. Videtur ea mente fuisse, si totum testamentum induxerit, disciderit, aliud si nomen tantum here-

heredis induxerit, videtur induxisse illius tantum odio. Ideoq; ipse solus repelletur, fiscus vocabitur, atq; ita præstabit omnia onera, quæ non præstarent legitimi, si vocarentur. Sciendum id locum tantum habere in hereditate. Nam si sint legata quędam inducta, fiscus non veniet, ea enim apud heredem remanebunt, *l.* 1. §. *sed consulto, de his quæ in test. delent.* Quid tamen si capitales inimicitiæ ortæ sint inter testatorem & heredem? Minime, quia nunquam hereditas adimitur tacita voluntate, *l. ex parte, de adim. legat. l. milites, §. Veteranus, ff. de testam. mil.* Fiscus etiam non vocabitur, nam & ortis inimicitiis inter legatarium & testatorem non vocabitur, multo minus hoc casu, *l. penult.* § *vlt. ff. de condit. instit.* Aliud dicemus si testator heredem male de se meritum dixerit, hoc non sufficit, vt adimatur hereditas, sufficit autem ad inuitandum fiscum, *l. hereditas, C. h. t.*

Ad L. XIII. & L. XIV.

L. 13. Claudius Seleucus Papiniano suo salutem: *Maximus in adulterio Sempronia damnatus, eandem Semproniam non damnatam duxit vxorem: qui moriens heredem eam reliquit: quæro, an iustum matrimonium fuerit, & an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi, neq; tale matrimonium stare, neq; hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed, quod relictum est, ad fiscum peruenire, sed etsi talis mulier virum heredem instituerit, & ab eo quasi ab indigno hereditatem auferri dicimus.*

L. 14. *Mulierem, quæ stupro cognita in contubernio militis fuit, & si Sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiæ factum: & id, quod relictum est, ad fiscum pertinere, proxime tibi respondi.*

SI iniustæ sint nuptiæ, & vir heres instituatur, aut mulier, hereditas aut bonorum possessio peti non potest, *l.* 1. *ff. vnde vir & vx.* vt si damnatus adulterii etiam

A non damnatam vxorem duxerit, eam scilicet, cum qua adulterium commisit. Damnatam enim non posse vxorem duci constat ex l. Iulia, quod satis Canonibus traditur, & *in hac l.* 13. qua nulla apertior est in iure; Idem traditur lib. 28. tit. 5. Basil. Nec obstat *l. quæsitum* 40. *ff. ad leg. Iul. de adult.* Sed *ea l.* non loquitur de damnato, sed de eo, quem maritus suspectum habuit, huic non interdicuntur nuptiæ dimissæ a marito vxoris. Sic est *l. miles, §. licet*

B *eod. & l. commissum, C. eod. & l.* 14 *h. t.* Miles, quam stupro cognouerat, in contubernio habuit. Contubernium dicit, quia non est matrimonium, atq; ita liberi ex ea suscepti fient legitimi, at cum stuprata non est, concubinatus vitium non est. Igitur vtroq; casu, siue adulterio, siue stupro sit cognita, hereditas ei auferetur quasi indignæ. Vxor iusta est incapax ex lege Pa-

C pia; Vxor iniusta, sane capax est, sed indigna, huic fiscus aufert. Huc *l.* 103. *de legat.* 1. pertinet.

Ad L. XV.

Heredi qui falsos codicillos esse dixit, neq; obtinuit, hereditas non aufertur. Si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. Itaq; si bonorum inter he-

D *redes diuisionem defunctus codicillis fecerit: partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit. Sed Falcidiæ beneficio non vtetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam æquitate compensationis recusaret.*

HEres codicillos falsos dixit, nec obtinuit, non ideo repelletur a principali testamento, *l.* 5. §. *principale, ff.* repelletur tamen a codicillis, vt si heredi aliquid co-

E dicillis prælegatum sit. Verum id duplici iure capit, partem a semetipso iure hereditario, partem a coherede iure legati. Partem, quam iure hereditario capit, retinet quasi ex testamento principali, alteram, quam capit iure legati, non retinet,

sed ea fisco vindicatur. Item si quid vicissim ab eo coheredi sit prælegatum, id coheredi præstat detracta Falcidia. Sed in Falcidia illi coheres compensabit, quod ab eo vice mutua accepit iure legati, licet id sua culpa amiserit, quia codicillos accusauit. Nam ea, quæ capiuntur iure prælegati, coheres coheredi compensat in Falcidiam, *l. Nesennius, & l. filius 94. ad l. Falcid. l. filium. C famil. ercisc. l. qui non militauit, in pr. de hered. instit.* Verum extranei legatarii, quod heres accepit a coherede iure prælegati, id illi non imputant in Falcidiam, quinimo id habet supra Falcidiam, sed si sit ei res cum coherede, id est, si velit ex prælegato coheredi a se relicto Falcidiam detrahere, quod ab eo vice mutua accepit, compensabit *l. in quartam, ad l. Falcid.* Sciendum quod vice mutua videtur prælegatum relictum, cum eis institutis testator bona diuidit testamento vel codicillis, *l. cum pater, § euictis. 5. de legat. 2. l. ex facto, de heredib. instit.* Atq; ita in hac lege, dum testator fecit diuisionem codicillis, eos mutuis prælegatis obligauit. Huc referenda est *l. cum qui, § vltim. 5. h. t.* quam exposuimus *in l. 17. §. vltim. de leg. 1.*

Ad L. XVI.

Cum tabulis secundis pater impuberi filio fratris filios, coheredibus datis, substituisset, ac substituti fratris filii post mortem pueri, matrem eius partus subiecti ream postulassent, vt hereditatem patrui legitimam obtinerent: victis auferendam esse partem hereditatis ex causa substitutionis, respondi: quia ex testamento sententiam secundum se dictam non haberent.

INitio hoc proponitur: Pater impuberi filio substituit fratris filios, qui sunt impuberi patrueles filii, post mortem patris, filius mortuus est impubes, atq. ita exstitit casus substitutionis pupillaris, at substituti, matrem impuberis suppositi partus

A accusarunt, atque ita eum, cui substituti sunt, suppositicium dixerunt, volentes scilicet patruo ab intestato succedere, vt totum obtinerent, quoniam non nisi ex parte substitutos traditur. Non obtinuerunt, Itaq; indigni sunt substitutione pupillari, quia de statu defuncti impuberis disputarunt, atque testamentum impugnarunt: Ideo fisco locus sit *lege nona, supra, hoc titulo.*

B

Ad §. 1.

Quoniam stuprum in ea contrahi non placuit, quæ se non patroni concubinam esse patitur: eius, qui concubinam habuit, quod testamento relictum est, actio non denegabitur. Idq; in testamento Coccei Cassiani, clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno dilexerat, optimi maximiq; Principes nostri iudicauerunt. Cuius filiam, quam alumnam C *testamento Cassianus nepti coheredem datam appellauerat, vulgo quæsitam apparuit.*

HIc §. est de concubinis. Differentia est inter *nothos*, id est, filios naturales, & *spurios* siue vulgo quæsitos. *Nothi* sunt ex cõcubina domi retenta sine nuptiis, vxoris loco, eam vocant παλλακίς, id est, concubinam. Concubina legibus probata est, D non est vitium, ea vxorem legitimam imitatur. Iulianus *in Nou. 18. Spurii* sunt, qui nascuntur ex scortatione, stupro, adulterio, quæ vitia non cadunt in concubinam. Dicuntur ab Homero σκότιοι. Liberorum alii sunt γνήσιοι, id est, sui & legitimi, alii νόθοι ex concubinis, alii σκότιοι, id est, ex stupro, *l. vulgo de stat. hom.* Alii παρθένιοι, qui ex nubili quæ virgo esse putabatur, nati sunt. (Spurii sunt patre incerto geniti, quasi E σποράδην. Sciendum etiam nothos ex Cõstitutionibus aliquid capere posse ex testamento & ab intestato, *in Nou.* περὶ νόθων. At spurii penitus incapaces sunt. Rursus nothis alimenta debentur, spurii ne alimentis quidem digni sunt. Nothi nusquam

quam appellantur spurii, nisi *in hoc* §. quod scio. Concubinatus pugnat cum stupro. Stuprum lege Iulia vindicatur: Concubinatus lege nulla vindicatur. Cum concubina est matrimonium; cum stupro cognito non item. Cum ingenua stuprum committitur, nec potest cum ea constitui concubinatus, nisi testato id fiat, vel sine testatione, si sit obscuro & humili loco nata. Item si vulgo quæstum fecerit etiam cum ingenua, sine testatione est concubinatus, *l.* 3. *s. de concub.* Concubina capere potest ex testamento concubini: stupro cognita indigna est capere, *l. mulierem*, *s.* Species: Cassianus vir clarissimus Rufinam *pleno honore dilexit*, id est, vxorem habuit, non concubinam, vt ait Accursius. Hic est honor, quo separatur a concubina, *l. item legato*, *§. pen. de leg.* 3. *l. donationes*, *j. de donat.* Concubina non retinet honestatem matrisfamilias, nisi sit concubina patroni, *l probrum, de rit. nupt.* In specie *huius* §. fuit concubina non patroni indefinite, sed alterius cuiusdam. Idem Cassianus post mortem Rufinæ vxoris, filiam eius, id est, priuignam suam in concubinatum assumit. Cum priuigna non est connubium, est tamen concubinatus. Nec hoc nouum est, vt sit concubinatus cum ea, cum qua non est connubium, vt cum adulterii damnata, cum ancilla, cum quinquagenaria, cum muliere eius Prouinciæ, in qua quis officium gerit, non est connubium, est tamen concubinatus. Cassianus igitur priuignam suam habuit in concubinatu, & quidem iure, quamuis enim ex ingenua nata sit, tamen quia vulgo quæstum fecit, iure hoc fit. Sic legendum est *in fine huius* §. Proinde quod Cassianus ei reliquit testamento sub appellatione alumnæ, quasi fuisset educata vna cum matre, id iure relictum videtur, nec quasi commisso cum ea stupro ei auferetur. Ita optimi maximi Principes iudicauerunt, id est, Seuerus & Antoninus, sic sæpius vocantur. Hodie concubinatus

A non deputatur legitimæ coniunctioni, sed scortationi, & exstat Constitutio Constantini apud Harmenopulum *libr.* 4. *tit. de nupt.* Igitur hodie, quod datur constitutionibus nothis, vt scilicet capiant ex testamento, vel ab intestato relinquitur, nullis tribuitur: ex eo necessario sequitur, filios ex concubina natos esse spurios, non nothos, & concubinas esse

B scorta. Iustin. *in Nouel.* 18. de duabus concubinis, quas quis habet eodem tempore, scorta esse ait, quia non licet nisi vnam habere. Hodie igitur sequitur, nullos esse nothos. Accursius adfert *l.* 1. *de concub. s.* Sciendum libertam vxorem patroni, si ab eo inuito decesserit, non posse alii nubere. Item non posse alii se in concubinatum dare. Id ex l. Iulia & Papia *l. vlt. s de diuort. l. in eo, de rit. nupt.* Quid dicendum

C est de liberta, quæ non est vxor, sed concubina patroni. An hæc poterit ab eo discedere & alii nubere? Videtur posse ex sententia legis Iuliæ. Quia ea lex loquitur tantum de vxore. Igitur concubinæ videtur discessionem permittere. Id proponitur initio *l.* 1. quasi videatur esse sententia legis Iuliæ. Sed Vlp. ita interpretatur, & negat id esse ex sententia legis Iuliæ colligendum. Ait, quod concubina etiam pa-

D troni, si ab eo inuito discedat, non poterit alii nubere, quia honestius est, vt patronus libertam habeat concubinam potius quam matremfamilias, id est, vxorem. Non igitur est ei permittenda libera discessio eo inuito.

§. vlt. expositus est *in l.* 12. *s.*
L. 17. explicata est *in l.* 3. & *l.* 8. *s.*

E

AD L. XVIII.

Eum, qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoq. fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum, respondi, quod bona fidei possessor fuisse non videtur: exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motam

de tacito fideicommisso controuersiam, ante pretia fructuum percepta cum vsuris esse restituenda. Respondi. Sed omnium fructuum, quorum pretia percepta fuerant. Quod si fructus in vsu habuit: eorum pretia tantum restitui, satis erit. Sed Diuus Seuerus bonorum, tacite relictorum, citra distinctionem temporis, fructus duntaxat deberi, non etiam vsuras eorum, benigne decreuit, quo iure vtimur.

QVæritur de tacito fideicommisso. Ostenditur heredi, qui tacitam fidem accommodauit, non tantum auferri bona, sed etiam fructus ante litem motam perceptos, id est, ante illatam petitionem hereditatis, quia mala fide eos percepit, *l. prædonis, supr. de petit. hereditat.* Et sic etiam heredi, qui sciens non defendit necem defuncti, fiscus aufert fructus omnes, *l. heredem, supr.* Idque fit exemplo bonorum caducorum aut vacantium, quæ malæ fidei possessor restituit fisco cum fructibus etiam ante litem motam perceptis, *dict. leg. heredem.* Bonæ fidei possessor fructus ante litem perceptos suos facit, *l. 1. Codic. de petit. hereditat. d. l. heredem, sup.* Malæ fidei possessor fructuum ante litem perceptorũ & venditorũ, pretia & vsuras præstat post litẽ, quia fructus ii sunt hereditarii, & ideo peti intelligũtur cũ hereditate, vel pecuniæ ex eis redactæ, *l. illud, §. prædo. ff. de pet. hered.* Pecuniæ autẽ hereditariæ vsuræ veniũt in petitionẽ hereditatis officio iudicis. Igitur & eorũ vsuræ veniũt. At post litẽ motã fructuũ perceptorũ vel venditorũ vsuræ nõ debentur. Ratio, quia qui post litẽ percipiũtur, nõ videntur peti, & veniunt tantum officio iudicis, non quasi petiti. Eius autem, quod venit officio iudicis, alia accessio nulla esse potest; officium officio seruire non potest, id est, eius quod venit officio iudicis, alia accessio non est. Hi autem fructus post litem percepti veniunt officio iudicis, &c. Sic est *l. hæres, §. vlt. de petit. hered.* qui est totus accipiendus de malæ fidei possessore.

A Huc *l. 1. C. de his quib. vt indig.* quæ referẽda. Vulgo male distincta est. Ait *accepta pecunia*, hic sit virgula, sequitur *post litem motam bonorum vsuras inferat*, non est addendus sicillicus. Obiicitur *l. neq. ff. de vsur.* Initium conuenit cum his, quæ diximus. Ait enim, fructuum post litem contestatam perceptorum vsuras non præstari. At finis obstat, Nam fructuum perceptorum ante litẽ, ait, vsuras nõ præstari B a malæ fidei possessore, cũ quo agitur cõdictione. Recte cõdictione, nos autẽ loquimur de petitione hereditatis. In ea veniũt vsuræ officio iudicis, quia est bonæ fidei actio. Condictio est stricta, in ea vsuræ nõ veniunt, nisi sint in obligatione. Vsuræ alias sunt in obligatione, alias officio iudicis, *l. 24. ff. depos. l. deducta, ad Treb.* In obligatione necesse est, vt sint in strictis iudiciis: in officio iudicis sunt in actione bonæ C fidei. Igitur fructuũ ante litẽ perceptorũ vsuras malæ fidei possessor præstat. Excipitur tantũ casus decreto Seueri. Idq; benigne ita decreuit. Casus est, si fiscus petat hereditatẽ a malæ fidei possessore ex causa taciti fideicõmissi, hoc casu heres fructuũ vsuras nõ præstat, etiãsi eos percepit ante litẽ motã; pretia tantũ præstat: de perceptis post litem non est dubium. Sed Seuerus decreuit hoc. At videtur hic pugnare, D *l. cum quidam, § in tacito, ff. de vsur.* Ait DiuumPium rescripsisse ex causa taciti fideicommissi, heredi auferendum omne emolumentum, igitur vsurarum emolumentum, id est, vsuræ ipsæ auferendæ sunt. Quidam putant referri diuersa rescripta. *In § in tacito* rescriptum Diui Pii: *In hac autem l.* Seueri. Mihi sic videtur dicendum, vt hoc casu vsuræ fructuum perceptorum ante litem non præstentur. At vE suræ perceptæ a debitoribus hereditariis auferentur, sicut & fructus auferuntur. Sic est *in § in tacito.*

Ad §. 1.

Bonis vniuersis ex causa taciti fideicõmissi fisco

fisco restitutis, heredem omni aris alieni non spectare conuenit. Nec aliud seruatur, morte non defensa. Si quid tamen ob aditam hereditatem, actionibus aut seruitutibus cōfusis, amiserit: auxilio restitutionis nō merebitur.

NOtandum, bonis ablatis heredibus, vt indignis, eos non desinere esse heredes. Nomine sunt heredes, non re. *l. ex facto. §. Iulianus. de vulg.* Heres est etiam sine onere, sicut is, qui restituit hereditatem, ex Trebell. heres est etiam nominetenus, sine re, sine onere. Nam si cum eo agatur, vtetur exceptione restitutæ hereditatis. Sic etiam heres indignus est, heres sine onere. Onera fiscum sequuntur.

§. vlt. expos. est *in l. 17. §. vlt. s. de leg. 1.*

Ad L. XIX.

Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliud testamētum mutata voluntate facere voluit, & impeditus ab ipsis est: ab vniuerso iudicio priore recessisse eū videri.

HÆreditas aufertur ei vt indigno, qui testatorē coegit, vt se institueret, aut qui prohibuerit, ne testamentum faceret, vel mutaret. *tot. tit. si quis aliq. test. prohib.* Paul. *in 5. Senten. tit. 12.* Aufertur autem ei soli qui prohibuit. Nam factum eius coheredibus non nocet. *l. 2. §. 1. s. si quis aliq. test. prohib.* Et hoc quidem ita, si nesciatur, quorū causa testator voluerit mutare testamentum. Nam in dubio is tantum, qui prohibuit, repellitur. At, si sciatur, quos heredes voluerit mutare, nec mutauit, quod ille fuit impedimento, repellentur illi etiam, licet nullum impedimētum attulerit, quia non habent supremam voluntatem. *l. 1. § 1. s. si quis aliq. test. ar prohib. l. cum quidam. s. h. t.* Sic etiam dubium non est, quin mihi auferatur hereditas, si tu testatorem coegeris, vt me institueret, quia etiam nō habeo integram defuncti voluntatem. Accurs. *in l. 2. C. si quis aliq. test. prohib.*

L. 20. explicata est *in l. 3. sup. eod.*

Ad L. XXI.

Portioneque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentiū non defenderūt. Omnes enim heredes, vel eos, qui loco heredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam, conuenit.

NOtandum: Patrono auferri etiā partem debitam, id est, semissem, ex l. Papia, hodie trientem, si nō vindicauit mortem liberti, qui suspecto decessit, i. quem suspicio est fuisse interfectum. *l. si sequens. §. vlt. ad Syllanian.* Et generaliter omnes heredes se debent officiose gerere in vindicando defuncto. Expositæ sunt omnes causæ, ex quibus hereditas vt indignis auferrt, nulla fuit alia. Vna fuit olim alia causa, ex qua vt indigno hereditas auferebatur; Cuius nulla hic fit mētio; Ea est, si qua in re nō obtemperasset voluntati defuncti. Paul. *3. Sent. tit. ad SC. Syllan.* Hoc indicat etiam *l. vlt. §. vlt. C. de fideicom.* Excepta erat vna causa scilicet sepulturæ, si neglexisset heres ineptam forte volūtatem defuncti circa funus ducendum, non ei auferebatur hereditas, *in l. 5. C. de his quib. vt indig. & in l. 5. C. de religios.* Ea causa frustra excipitur, nisi alias hereditas auferatur ob neglectā voluntatem defuncti. Hæc causa non est relata in his libris, quoniam in desuetudinē abierat, sed cogebātur obtemperare, argu. *l. si quis in suo. C. de inoff.* Hodie ius vetus propemodum restitutū est, *Nouel. 1.* Ex qua heres, qui non paret voluntati defuncti repellitur ab hereditate, sed non vt indignus. Nam fiscus non vocatur, sed substitutus, etiam post aditionem, quod est contra regulas iuris, sed tamen ob contumaciam heredis hoc fit. Admittentur & alii, de quibus in illa Nouella agitur.

L. 22. exposita est *in l. 5. §. ætati. sup. eod.*
L. 23. explicata est *in l. 103. sup de leg. 1.*
L. pen. exposita *in l. 5. §. 1. sup. eod.*
L. vlt. explicata *in l. 103. sup. de leg. 1.*

Finis huius, Sequitur primus tricesimisexti.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio

AD TITVLVM

Ad Senatuſconſultum Trebellianum.

Ad §. Vtrum. Legis 11.

Vtrum autem præſenti, an etiam abſenti reſtitui poſſit, procuratore adeunte prætorem videndum eſt. ego puto, abſenti quoque fideicommiſſario cogi poſſe heredem inſtitutum adire & reſtituere. Nec vereri heredem oportere, ne forte in damno moretur. Poteſt enim ei per prætorem ſuccurri: ſiue cautum ei fiat, ſiue non, & ante deceſſerit fideicommiſſarius, quam ei reſtituatur hereditas. Eſt enim huius rei exemplum capere ex reſcripto D. Pii in ſpecie huiuſmodi. Antiſtia decedens Titium heredem inſtituit: & libertatem dedit Albinæ directam: eique filiam per fideicommiſſum reliquit, rogauitque, vt filiã manumitteret. ſed & Titium rogauit, vt manumiſſæ Albinæ filiæ reſtitueret hereditatẽ. Cum igitur Titius ſuſpectam diceret hereditatem: reſcriptum eſt, a D. Pio, compellendum eum adire hereditatem: quo adeunte, Albinæ competituram libertatem, eique filiam tradendam. Et ab ea manumittendam, tutoremque filiæ manumiſſæ dandum, quo auctore reſtituatur hereditas filiæ ſtatim, quamuis ſic fuiſſet ei rogatus reſtituere, cum nubilem ætatem compleſſet. Cum autem poſſit (inquit) euenire, vt ante decedat ea, cui fideicommiſſaria libertas & hereditas relicta eſt, nec oporteat damno affici eum, qui rogatus adit hereditatem: remedium dedit, vt, ſi quid horum contigerit, perinde permittatur venumdari bona Antiſtiæ, ac ſi heres ei non exſtitiſſet. Cum igitur demonſtra- A *uerit Diuus Pius, ſuccurri heredi inſtituto, qui compulſus adiit: dici poteſt, etiam in ceteris cauſis exemplum hoc ſequendum, ſicubi venerit, reſtituatur fideicommiſſaria hereditas ei, qui compulit adire, & reſtituere ſibi hereditatem.*

B
VARIIVR, an quis poſſit alterius ſucceſſionem acquirere per procuratorem? De hereditate conſtat, non poſſe adiri per procuratorem, Bonorum poſſeſſio poteſt. Maior eſt ſolemnitas iuris ciuilis, quam prætorii, *l. per procuratorem. & l. ſi quis alicui. de acquir. hered.* Reſtitutio fideicommiſſariæ hereditatis eſt ſucceſſio quædam, vt hereditates, & bonorum poſſeſſio. *l. non enim. h. t.* Et ideo quæritur etiã, an abſenti per procuratorẽ reſtitui poſſit hereditas? An abſens fidei-
C commiſſarius poſſit per procuratorẽ poſtulare decretum, vt videlicet cogatur heres adire & reſtituere? Conſtat, hoc poſſe poſtulari aduerſus heredẽ abſentẽ. *l. recuſare. h. t.* Sed *in h.* §. oſtenditur etiam, poſſe poſtulari abſenti fideicommiſſario per procuratorem. Ergo adito prætore, procurator fideicommiſſarii poteſt compellere heredem, vt adeat; denique reſtitutio hereditatis poteſt fieri procuratori fi-
D deicommiſſarii. Hic opponitur *l. ſi mulier, 59. §. ex aſſe. ſup. de iur. dot.* Dicendum eſt, *in eo* §. tractari de obligatione fideicommiſſi. Obligatio fideicommiſſi non poteſt per

per delegationem in alium transferri, ita vt heres se alii obliget, quam fideicommissario. Hoc ait §. *ex asse*. Nos autem non loquimur de obligatione fideicommissi, sed de facto ipso, id est, de restituenda hereditate. Hereditas ea nomine procuratoris restitui potest. Vel, alium fideicommissarius delegare nō potest, cui se heres obliget. §. *ex asse*. Alii fideicommissarius mādare potest, vt hereditatem ab herede petat & recipiat *h*. §. Male Accursius, eum, cui heres delegatur, vocat procuratorem in rem suam, quod non fit recte, vt dixi. Nam procurator fit ex mandato, delegatio non est mandatum. Ergo delegatio procuratorem non facit. Qui delegat, se actione, quam habet, exsuit, qui mandat se actione propria non exsuit, Ergo sunt hæc diuersa. Item opponitur quod dicitur, pupillo relictam fideicommissariam hereditatem, tutori eius restitui non posse. *l. sed nec ipsi. h. t.* Quomodo ergo restituetur procuratori? Hoc vero nihil obstat. Hic §. loquitur de procuratore absentis: tutori autem absentis vel infantis, etiam restitui potest, non tamen præsentis, vel eius qui fari potest. *l. pen. C. ad Trebell.* Item opponitur dubitatio *ex l. qui ita, 66. §. etiam. h. t.* & quæ proponitur initio huius §. ad eam diluendam pertinet tota hęc disputatio. Si desiderāte procuratore heres cogitur adire & restituere: ita fiet sæpenumero, vt heres sit ei damno, quod iniquum est, vt qui coactus adiit, adeat suo periculo. Sciendum, aditione heredem obstringi oneribus hereditariis, quoniam adeundo subit vicem defuncti. Verum restitutio hereditatis facta fideicommissario, heredem exonerat, nam onera in fideicommissarium transferuntur. At restitutio facta procuratori non statim exonerat heredem, antequam videlicet fideicommissarius omnia receperit, & rata habuerit. ergo fieri potest, si admittatur his rebus procurator, vt heres adeat postulante procuratore, deinde fideicommis-

A sarius moriatur, antequam ratum habuerit, vel ei restitutum fuerit, atque ita onera remanebunt apud heredem, qui cōpulsus adiit. Hoc ne eueniat, melius est dicere, præsenti restituere hereditatem, non procuratori. Dices: Hoc ne contingat heredi, procurator caueat de rato habendo, sicut in mandato. Nam cum dubitatur de mandato, quilibet cauet de rato. Verum dicam, hoc solum heredem non satis mu-
B nire aduersus periculum; Nam fragilis est quælibet cautio. §. *etiam*. quoniam fideicōmissarius labi potest facultatibus. Ergo, ne oblata quidem cautione de rato a procuratore heres cogi poterit, vt committat se periculo aditionis. Et omnino ita esset concludendū, nisi Vlp. *in h*. §. ostenderet in hac specie, heredem ipso iure satis munitū esse, etiam si nulla vel fragilis cautio detur, & ei subueniri exēplo Constitutio-
C nis D. Pii, quoties incidit in captionem ob aditionem coactā. Hic Pius dicitur Titus Antonius *in l. 12. sic & in l. si cui pure. §. 1. h. t. & l. si patroni. §. 1. j.* Eius Constitut. sententia hæc est, & species: Testator Albinam ancillā suam testamento directo manumisit, & filiam Albinæ, eidem Albinæ matri per fideicommissum reliquit, & rogauit, vt filiam manumitteret. Titium heredem instituit ex asse, & eum rogauit, vt
D hereditatem restitueret filiæ manumissæ, adiicit cōditionem, cum nubilis erit ætatis. Ergo filia Albinæ accipiet libertatem a matre fideicommissaria, hereditatē autem ab herede. Lex ait, hoc casu filiam Albinæ posse Titium heredem prætoris interuentu compellere, vt restituat, licet nondum sit manumissa. Nam ex hac causa patet seruo aditus ad prætorem, propter spem libertatis. *l. mulier. §. non est, inf.*
E *hoc tit*. Opponitur, is, cui data est libertas in diē, hereditas autem pure, vel in diem, non potest heredem cogere ante diem vt adeat. *l. si cui pure §. 1. inf hoc tit.* At Albinæ filiæ, hic non proponitur relicta libertas in diem, sed pure. Ergo hoc ui-

hil obſtat. Rurſus opponitur: ſeruus heredis, cui relicta eſt libertas & hereditas per fideicommiſſum, non poteſt heredem, id eſt, dominum ſuum cogere, vt adeat. *l. cogi. 16. §. ſed ſi ſeruo. inf. h. t.* At filia Albinæ fuit ancilla hereditaria, non heredis propria, itaque hoc etiam non obſtat. Magis obſtat, is, cui a fideicommiſſario vel legatario relicta eſt libertas, non ab herede, hereditas autem ab herede, non poteſt cogere heredem (ſi vtrumque ab herede relictum ſit, poterit cogere) *l. non eſt, § 3. inf. h. t.* Hic autem relicta eſt libertas a fideicommiſſaria Albina matre, hereditas autem ab herede. Ergo, &c. Dicendum, ſententiã eius legis ita maxime procedere, ſi heres ſit inſtitutus ex parte, & ab eo relicta hereditas per fideicõmiſſum, hic non poteſt cogi adire, quia etiam ſi non adeat, fideicommiſſarius damni nihil facit, quoniam repudiantis portio accreſcit cæteris coheredibus cum onere fideicommiſſi. *l.* 12. quæ eſt coniungenda cum *l. non eſt*. Accipiatur *l. non eſt*, de herede inſtituto ex parte. At in ſpecie huius §. Titius proponitur heres inſtitutus ex aſſe. Is, qui ex aſſe inſtitutus eſt, cogi poteſt, vt adeat ab eo, qui a legatario libertatem accepit, cogi, inquam, poteſt, etiamſi nondum exſtiterit, cõditio fideicommiſſi. Idem oſtenditur *in l. 13. in princ. in l. cogi. §. penult. ff. & in l. ſi cum pure. princ.* Nec quicquam obſtat *l. ita tamen. §. a patre.* Ex eo colligunt, heredem non cogi adire, ante cõditionem fideicommiſſi, ex his verbis: *quia fideicommiſſum ſub conditione datum proponitur.* Dicendum *in eo* §. duas proponi rationes, quæ ſunt coniungendæ, vt momentum aliquod habeant; prima illa per ſe infirma eſt, nec niſi coaceruata momentum habet, itaque nihil obſtat. Ergo in ſpecie conſtitutionis, filia Albinę heredem coget adire, vt diximus, nec ei obſtabunt ea, quæ poſuimus. Adita hereditate, Albinæ matri cõpetet ſtatim libertas directa, ei tradetur filia ex cauſa fi-

A deicommiſſi, tum filia manumittetur, manumiſſæ dabitur tutor, eo auctore fiet reſtitutio hereditatis, etiam non exſiſtente conditione, id eſt, etiamſi nondum ſit nubilis. Non tamen transferentur actiones, antequam conditio exſtiterit. *l. ſed etſi ante, ff.* At ſi conditio deficiat, id eſt, ſi moriatur nondum nubilis? Intercidit fideicommiſſum, & bona pertinebunt ad heredem ſcriptum, qui adiit coactus. Ad eundem B pertinebunt onera, atque ita damno afficietur heres, qui coactus adiit. Hoc vero ne fiat, videtur rurſus dicendum, melius eſſe, vt non cogatur adire. Sed in hunc caſum ſubuenit Conſtitutio D. Pii, ne heres damnum patiatur. Et conſtituit, vt heres hoc caſu non obſtringatur oneribus, ſed bona vendantur a creditoribus nomine defuncti, non heredis, hoc eſt nouum beneficium, vt videlicet hereditas adita ha- C beatur pro non adita. Ergo heres ſcriptus ex aſſe, pendente conditione, cogi poteſt adire, quoniam ipſo iure ſatis munitus eſt, quia nullum damnum futurum eſt, vt ait *l.* 13. At heres ſcriptus ex parte, quia non poteſt cogi, ad eum nihil pertinet hæc Conſtitutio, nihil indiget hoc remedio. *l.* 12. Huius Conſtitutionis exemplum ſequemur in ſpecie propoſita: Si heres adierit cogente procuratore, & poſt fideicõ- D miſſarius moriatur, fideicõmiſſum intercidit, ſi nullum heredẽ reliquerit, *l. poſtulante. §. 1. ff.* Alioquin in heredem tranſit, Et de hac re fruſtra dubitat Accurſ. propter *l. cum filio. in fin. de legat. 1.* In ea enim l. fideicommiſſum fuit conditionale, id eſt, poſt mortẽ patris relictum, ideo non trãſmittitur, purum autem tranſmittitur. Pone autem intercidiſſe, quia deceſſit fideicommiſſarius ſine herede, vel ante- E quã decederet, declarauit, ſe ratam non habere procuratoris acquiſitionem; Hoc caſu heres verſatur in damno, ſed ei ſubuenietur exemplo Conſtitutionis Diui Pii. Dicemus ergo hoc caſu heredem non obligari, ſed perinde bona diſtrahi, atq; ſi

heres

heres non adiisset. Itaque non est, quod vereamur periculum aditionis; si heres restituat procuratori, heredi enim subuenitur. Vnde *in l. 13.* ait: *Iam ergo non desideratur heredis præsentia.* Dicere debuit, fideicommissarii præsentia. *Iam*, id est, post constitutionem D. Pii. Heredis, id est, fideicommissarii. Hæc sæpe confunduntur. *l. quamuis. §. de iudic.* In *Nouell.* 108. circa fin. In eodem § *vtrum.* vbi dicitur: *qui rogatus adiit*, manifeste legendum, *qui coactus*, ait paulo post compulsus. Notandum *in l. 12.* quod ait: *Neque pupillum extra ordinem*, &c.

Ad Leg. XII.

Sed cum ab herede pro parte instituto fideicommissa hereditas sub conditione relicta esset; Imperator Titus Antoninus rescripsit, non esse locum constitutioni suæ, neq; pupillum extra ordinem iuuandum, præsertim si nouum beneficium cum alterius iniuria postularetur.

INitio huius legis ostenditur, heredem institutum ex parte, & sub conditione rogatum restituere, non compelli adire, sed repudiare posse, ideo ad eum non pertinere remedium D. Pii. Additur, *neque pupillum extra ordinem iuuandum præsertim, &c.* Accursius tres adfert interpretationes. Prima negat pupillo instituto heredi ex asse dari restitutioné in integrum, ne videlicet cogatur adire ante conditionem fideicommissi; quasi videlicet alias dari possit restitutio in integrum, ne quis inuitus adeat, quod falsum est. Nam restitutio in integrum datur tantum in eis, quæ gesta sunt, nihil autem gessit, qui nondum adiit. Eadem ratione refutatur secunda expositio, quæ negat pupillo fideicommissario dari restitutionem in integrum in hoc, vt heres, qui sua sponte adiit, ante conditioné fideicommissi restituat. Nam ad ea obtinenda non est comparata restitutio, sed tantũ ad gesta rescindenda. Hæc tamen pupillo negantur, quasi alias impe-

A trari possint per restitutioné, quod falsum est: Nam verbum, *extra ordinem*, est accipiendum per restitutionem in integrum. Tertia expositio negat pupillo, qui sponte adiit, dari remedium constitutionis D. Pii, vt non hæreat oneribus. Hoc nihil est. Nam etiamsi ei non detur remedium Diui Pii, dabitur restitutio in integrum aduersus aditionem. *l. in integrum. §. de minor.* Et

B ea data, verum erit, pupillum extra ordiné iuuari, q lex tamen negat. Ego puto hæc verba *ex l. nam quod. §. 1. j. h. t.* explicanda. Hæc verba sunt ex rescripto Diui Pii, quod etiam citatur *in l. nam quod.* Dico autem eodem rescripto Imperatorem respondisse duabus quæstionibus. Prima fuit de herede instituto ex parte, an cogatur adire? Respondit, eum non cogi; ideo ad eum non pertinere remedium consti-

C tutionis suæ. Ex hac nata est secunda quæstio. Constat pupillum, qui repudiauit, posse restitui in integrum, vt adeat, quam repudiauit. Hinc quæritur, si pupillus institutus & rogatus restituere, repudiauerit, deinde creditores bona distraxerint, an possit cogi a fideicommissario, vt adeat per restitutionem in integrum, & restituat? Imperator ait, non posse cogi, quoniam res non est integra, & iniuria fieret

D creditoribus, qui vendiderunt bona, vel aliis, qui vendidissent, vt substituti. Huc *l. quod si minor. §. Scæuola §. de minor.* Et hoc est, quod ait *l. nam quod.* Ait, *plane si bona venierint, &c. in eo §.* male legitur *præceptorem.* Florent. cum sit legendum, *per prætorem, & restituere*, non in integrum restituere, sed restituere fideicommissariam hereditatem ex edicto prætoris. Ergo pupillo non datur restitutio in integrum, vt

E postulante fideicõmissario adeat hereditaté, quam repudiauit, si id sit facturus cum iniuria alterius, id est, si res non sit integra, si bona fuerint vendita, si negotia hereditaria explicita. Ergo huc non pertinebit remedium D. Pii, eo enim tantum vtitur, quia coactus adit.

Ad Leg. Heredes. LVII.
§. Cum ita.

§. 1. *Cum ita fuerat scriptum:* Fidei filiorum meorum committo, vt, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat. Quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam peruenire volo: *defuncto altero, superstite filio, nouissimo autem sine liberis, neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat: absurdum esse respondi, cessante prima substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit auus, si nouissimus fratris quoque portionem suscepisset.*

PVgnat hic *l. pen. C. de impub. & al. subst.* Species *huius* §. est: Pater habet duos filios, & neptem Claudiam ex filio iam mortuo; filios heredes instituit ex æquo, & fidei eorum mandat, vt qui prior decesserit sine liberis, restituat partem suam fratri superstiti, Hæc est prima substitutio, quæ mutua & reciproca est. Nam alter alteri frater substitutus est in eum casum, quo prior decesserit, teste Iustiniano *in Nouell.* 108. quanquam repugnet hic Alciatus. Substitutionem vocat fideicommissum hereditatis, recte. Est enim substitutio precaria, non directa, Græce ὑποθετικῶς. Postea testator fecit alteram substitutionem: si vterque filiorum sine liberis decesserit, omnẽ hereditatem ad Claudiam neptẽ meam peruenire volo. Nunc si vnus ex filiis moriatur sine liberis, proculdubio superstes ei succedet ex prima substitutione, & si post superstes moriatur sine liberis, ei succedet Claudia neptis ex secunda substitutione. Hoc caret dubitatione. Verum finge frater, qui prior decessit, reliquit filiũ Caium, ideo conditio substitutionis defecit, filius exclusit substitutum, postea alter frater mortuus est sine A liberis, de eius successione certant Claudia filia fratris, viuo patre defuncti, & Caius filius fratris coheredis, Caius vindicat hereditatem fratris patris sui ab intestato, vel solus ex l. Voconia, quasi præferatur consobrinæ, vel eam vindicat in partem non exclusa consobrina. §. *caterum. de legit. agna. success.* Eam non vindicat substitutionis iure, quasi videl. pater, qui mutuo fuerat B substitutus, ius substitutionis in eum transmiserit. *l. si ex plurib. ff. de suis & legit.* Ergo recte vindicat ab intestato. Contra vero Claudia dicit, se esse potiorẽ, & se vocari ex substitutione, *si vterq. sine liberis decesserit, hereditatem, &c.* Hic decessit sine liberis; Ergo hereditas ad me pertinet. Caius negat, ius substitutionis esse, profert verba, si vterq; sine liberis decesserit. Negat, nisi vterq; sine liberis decesserit, Clau- C diam succedere posse. Atqui verum est, vtrumque non decessisse sine liberis; Ergo substitutionis conditio deficit, & locus erit legitimę successioni. Præterea testator dixit, *omnem hereditatem*, i. e. vtriusq; filii partem. Iam vero omnis non potest peruenire ad Claudiã, quia qui nouissimus decessit, non est nactus partẽ fratris ex prima substitutione, pars tantũ nouissimi peruenire potest ad Claudiam. His Claudia ita D respondet: in fideicommissis voluntatem spectari, non verba; hac autem mente fuisse testatorẽ auum, vt etsi non vterq;, sed nouissimus tantũ decederet sine liberis, ipsa in partẽ ipsius veniret. Nam qui voluit neptem totũ habere, vtraq; substitutione locum habente, cessante etiam prima substitutione, videtur eam voluisse ex secunda institutione in partẽ admitti; q in totũ vocat, & in partẽ vocat: Atq; ita Papin. respõ- E det, p Claudia cont. Caiũ. Hoc plerisq; durũ videtur. Pugnat hic *d. l. pen.* Sed species ponenda est: Testator scripsit, primus & secundus filii mei heredes sunto, erant autem impuberes. Addit, si vterq; decesserit impubes, tertius heres esto. Hæc est substitutio directa. Sed hac in re nullam differen-

ferentiam inducit, quod in altera est precaria substitutio. Nunc si vterque filius decesserit impubes, vel simul, vel diuerso tempore, tertius succedet. Verum quid, si alter tantum decesserit impubes, vtrum ei frater succedet ab intestato, an tertius ex substitutione pupillari? Imperator probat sententiam Sabini existimantis fratrē ei succedere ab intestato, & substitutum non aliter admitti, quam si vterque decesserit impubes. Et merito, quoniam testator videtur voluisse confirmare ius legitimarum hereditatum. *l. qui duos.* ff. *de vulg.* Ergo in ea specie substitutus non admittitur, nisi vterque filius decesserit impubes. At secundū §. *cum ita*, admitteretur. Dicendū, longe diuersam esse speciem. Nam in specie *huius* §. substitutus admittitur contra verba substitutionis, ex mente tamen testatoris, quia qui dedit totum, non videtur partem denegasse. At *in l. penult.* substitutus non admittitur contra verba: quia non potest admitti contra ea, quin admittatur etiam contra mentem. Itaque repellitur substitutus *in hac l. pen.* non tam quod velit admitti contra verba, quam quod contra mentem defuncti. *In hoc* §. non repellitur, quod veniat contra verba, quia habet voluntatem defuncti.

Ad Leg. XVIII. In fideicommissariam.

In fideicommissaria hereditatis restitutione constat, non venire fructus, nisi ex mora facta est, aut cum quis specialiter fuerit rogatus, & fructus restituere. §. *1. Plane fructus in quartam imputantur, vt est, & rescriptum.* § *2. Quotiens quis rogatur hereditatem restituere: id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis. Fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur.* §. *3. Si legatum sit heredi relictū, & rogatus sit portionē hereditatis restituere: id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit. Ceterum quod a semetipso ei relictum est, in fideicommissum cadit. Et id Diuus Marcus decreuit.*

A IS, qui rogatus est restituere hereditatē, non cogitur fructus restituere. Item nō debet restituere pensiones, vsuras, & si quę sint similia. Denique fructus, vel quæ pro fructibus habentur, in restitutionem non veniunt. Hoc ita, non tantum si heres sua sponte, sed & si coactus adierit, qui coactus adit, caret Falcidia, non tamen fructibus. *l. ita tamen.* 27. §. 1. *h. t.* Fructus ergo

B retinet pro cultura & cura, quos suo impendio suaq; opera collegit. Huic regulæ locus est etiam, si testator ita dixerit. Rogo te, vt quicquid ex hereditate mea ad te peruenerit, restituas. Nam etsi dixit, *quicquid*, fructus non venient. *l. deducta.* 58. §. *pen. l. scribit. l heredes. in pr. h. t. l. quod his verbis.* 83. ff. *de legat.* 3. Nec obstat *l.* 3. §. *nonnunquam. de vsur.* Nec etiam *l Ballista.* ff. *h. t.* Ratio huius regulæ proponitur

C *in vers. quoties.* Qui ita rogatur, hereditatem restituere rogatur, fructus autē percepti post aditionem non sunt hereditarii; Ergo non sunt restituendi. Fructus non sunt in hereditate: quia aditione desinit esse hereditas. Male quidā hæc verba separant ab initio: sunt enim accipiēda pro ratione, ideoq; Græci recte ὅτι, &c. vt sit ratio. Harmenop. *lib.* 5. *tit.* 8. *lib.* 3. *Basil. tit.* 1. *ait, quotiens enim.* Hæc ratio indicat, a re-

D gula excipiēdos fructus inuentos in hereditate & perceptos ante aditionē. Nam hi sunt hereditarii. Huc *l. centurio.* 15. *in fi.* ff. *de vulg. In ea l.* miles substituit directo in secundū casum, substitutio post pubertatem non valet, nisi iure fideicōmissi fauore militiæ. *l. precibus. C. de impub.* quam male putant pugnare cum *leg. centurio.* idem enim significat *lex centurio.* Ideo dicit substitutum post pubertatem non habitu-

E rum, nisi bona patris, non alia, quæ tamen caperet, si veniret recto iure; Habebit tamen etiam fructus inuentos in hereditate paterna. Sunt etiam excipiendi fructus percepti post moram, *in lege postulante.* §. *vltimo & penultimo, hoc titulo.* Mora intelligitur fieri, si he-

res petenti non restituat. *Paulus in fin. 3. libro sentent.* Non petenti non fit mora, etiamsi purum sit fideicommissum. Itaque post multum tempus fideicommissum purum restitui potest absque mora, vt si tamdiu distulerit fideicommissarius petitionem. *l. mulier. 22. §. si heres. hoc tit.* Excipiendi sunt fructus omnes, si testator specialiter iusserit hereditatem restitui cum fructibus, vel cum incremento. Idem B ostenditur *l. facta. §. si heres. h. t. l. si ita reliquerit. §. Pegasus. de legat. 2.* Ait *specialiter.* Ergo tacita voluntas non sufficit, etiamsi de ea constet, nisi vno casu, si testator dixerit: *Quicquid ex meis bonis ad te peruenerit*, licet non adiecit, *cum fructibus*, tamen patrocinante voluntate fructus veniunt. Hoc *in dict. leg. 3. §. nonnunquam. ff. de vsur.* proponitur. Subiicitur exemplum *in §. cum Polybius.* Species: Quædam mulier instituit propinquum suum heredem, rogauit, vt hereditatem restitueret filiæ suæ, si adoleuisset, & iussit heredem fundum sibi retinere, vsusque est his verbis, *quicquid, &c.* Adiecit mulier, se hoc ita cauere, ne res tutoribus filiæ committerentur, & vt potius propinquitati committerentur. Ex eo apparet, voluisse testatricem, vt heres etiam fructus filiæ redderet, quoniam ita fidei commisit, ob lubricum tutelæ: quoniam plerunque tutores multa intercipiunt. Itaq; non ita fideicommisit, vt heres interim lucraretur fructus, quoniam etiam heredē voluit tantum retinere fundum, itaq; restituet omnia cum fructibus. Eadem est ratio *l. Balista.* Nam ibi dixit, quicquid ex hereditate, vel quanta ex hereditate pecunia, quod idem est, & voluit etiam fructus reddi. Id ex eo apparet, quod noluit hereditatem restitui ex fideicommisso, sed ex cautione conuentionali, præstita ab herede, quæ cautio recipit semper incrementum fructuum. *l. pecunia. § 1. de verb. sig.* Ergo cum cautionem præstari iussit, fructus etiam voluit accedere; Itaque venit

A fructus ex tacita voluntate. Excipitur etiam obligatio vsurarum vel pensionum: Nam hæc venit in restitutionem. Vsuræ quidem & pensiones sunt pro fructibus, & perceptæ non restituuntur; Verum si heres nihil dum percepit ante restitutionem hereditatis, obligatio fideicommissarium sequitur. *l. postulante. §. sed & in huiusmodi. h. t. l. deducta. §. qui post. h. t.* Et hoc casu heres, si postea fideicommissarius vsuras illas exegit, heres non potest petere, vt sibi restituātur, quasi medii temporis fructus. *d. §. si post.* nec indebiti repetitio erit, id est, heredi non dabitur in fideicommissariū, qui exegit vsuras, repetitio, quasi plus debito restituerit. *l. pen. h. t.* Nā restituit hereditaria, quæ debuit. Notandum etiam *in §. sed & huiusmodi*, quædam esse proposita, vbi ita lego: *Desidero ve-*
C *botenus restitui hereditatem ex Senatusconsulto, vt agens ex eo, &c.* Excipiuntur etiam fructus, qui restituentur supplendi fideicommissi causa. Finge, a testatore relicta in bonis sunt quadraginta, heres rogatus est restituere hereditatem sub conditione; Ea pendēte percepit fructus vsq; ad quantitatem quadringentorum. Itaque in fructibus etiam sunt quadringenta, tum exstitit conditio. Quæritur, an restituere de-
D beat octingenta, deductis ducentis Falcidiæ nomine? Minime, restituet tantū quadringenta, quę testator reliquit, ex eo nihil deducet: Nam fructus percepti aliunde in Falcidiam computantur: Deniq; illa quadringenta retinet integra, sed tamen non detrahet quicquam Falcidiæ nomine. Verum si interim ex hereditate aliquid decesserit, pendente videlicet conditione, ponamus periisse centū ex hereditate, vtrum
E heres restituet sola trecenta, quæ restant? an vero ex fructib. interim perceptis supplebit centū, quæ desunt fideicommisso? Hoc est verius. Itaque hoc casu ex fructibus perceptis non retinebit nisi trecenta, fideicommissarius habebit quadringenta. *l. scribit licita tamen. §. heres ex asse. hoc tit.*

Item

Item finge, in hereditate sunt quadringenta, in fructibus quadringēta: perierūt ex hereditate ducenta & quinquaginta, hæres debet habere quartam, & etiam quartæ fructus pro rata temporis. *d. §. hæres ex asse. & l. mulier. §. si hæres. h. tit. l. quod bonis. §. fructus. & l. Falcidia. sup. ad leg. Falcid.* Ergo hæres fideicōmissario restituet centum quinquaginta, quę restant ex hæreditate. Nam perierūt ducenta quinquaginta: Ex fructibus autem ille retinebit centum quartæ nomine, & si quartæ fructus sint quinquaginta, fructuum quartæ nomine ea retinebit. Ergo hæres ꝑ quantitate & fructibus habebit centum quinquaginta, reliqua fructuum, id est, ducenta quinquaginta restituet fideicommissario supplendi commissi causa. Atque ita hoc casu hæres, quod est supra quartam & quartæ fructus, id totum fideicommissario restituet. Ergo hi fructus veniunt in restitutionem supplendi fideicommissi causa. Verum si centum tātum perierint, tunc supra quartam & fructus eius, id est, centum quinquaginta hæres sibi retinebit alia centum quinquaginta, & restituet tantum ex fructibus centum. Ergo semper restituendi sunt fructus supplendi causa.

Altera quæstio, An fructus qui nō veniunt in restitutionem imputentur in falcidiam? Dicendum: Aut negligentia petentis fideicommissarii percipiuntur: Aut testatoris iudicio. Negligentia fideicommissarii ex puro fideicommisso, cuius petitionem differt, hi non imputantur in Falcidiam. Si quadringenta sint in bonis, & in illis fructibus cētum, ea centum hæres lucrabitur, & nihilominus falcidiam detrahet, nec eos fructus imputabit. *l. mulier. §. si hæres. h. t.* Iudicio testatoris percipiuntur ex fideicommisso in diem, vel sub conditione. Nam testator videtur hoc voluisse vt hæres interim fructus suos faceret. Omnia quæ capiuntur iudicio testatoris in hanc quartam imputantur. *l. in* A *quartam. ad l. falcid.* Ergo illi fructus etiam imputantur. Hoc est, quod ait *plane, &c.* huc *l. deducta. §. ante diem. h. t. l. filiusfamilias in fi. sup. ad l. Falcid.* Excipiuntur filii constit. Zenonis, hi fructus perceptos iudicio testatoris non imputant, etiamsi hoc testator nominatim dixerit. *leg. iubemus. C. ad Trebell.* Soli autē filii excipiuntur. *d. l. iubemus. §. vlt.* Itaque illa constitutio B non abrogat, sed derogat. *l. Papinianus. §. vnde si quis. sup. de inoff.* Vbi traditur generaliter: eos qui queri possunt de inofficioso testamento, institutos, & post certum tempus rogatos restituere, fructus in falcidiam imputare. Ab ea sententia excipiemus filios. Iam accipimus falcidiam pro quarta Trebellianica. Idem autem in quarta falcidiæ dicendum est, in eam heredes imputant fructus perceptos C pendente die vel conditione. *l. quod bonis 15. §. fructus. supr. ad l. falcid.* vbi legitur, *relictos*, legendum, *relictorum*. Idem *in leg. qui quadraginta. §. qui ducenta. eod.* Vulgo male ponitur species. Est autem sic ponenda. Ducenta sunt in bonis; primo pure legat centum: secundo, sub conditione alia centum: absumit hæreditatem legatis, & locus est Falcidię. Hæres pendente conditione legati secundo dati ex fructibus D percepit viginti quinque, hæc in quartam imputat. Sed hoc non est satis. Nam debet habere quinquaginta, ergo necesse est, vt primus & secundus legatarii heredi conferant alia vigintiquinque. Debent etiam conferre fructus quartæ: Pone eos esse quinque, debent ergo conferre triginta. Quæritur qua ratione ea triginta conferāt? An singuli quindecim? Minime. Nam primus plus confert, qui E purum & præsens legatum accepit: Nam secundus non videtur accepisse centum, quæ ei sunt legata. Sed tātum 75. quia hæres ex fructibus 25. percepit, eo minus videtur ad secundum peruenisse. Itaque non videbitur secūdus percepisse nisi 75. *l. circa. l. in quantitate §. in diem. eod.* Pri-

mus autem centum percepit, secundus
75. est proportio sesquitertia. Ergo neces-
se est, vt pro ratione sesquitertia heredi
impleat quadrantem. Itaq; illorum 30. fa-
ciendæ sunt septẽ partes, quatuor præsta-
bit primus: tres secundus. Primus 17 & $\frac{1}{7}$.
secundus 12 $\frac{6}{7}$. Ratio cur fructus impu-
tentur in falcid. est, quia iure hereditario
& iudicio defuncti capiuntur: Hæc ratio
cessat in re propria heredis legata, ideo
fructus ex ea re percepti ante diẽ vel post
diem, ante moram non imputantur in fal-
cid. quia eos interim non capit heredita-
rio iure, sed ꝓprio dominii iure. *l. falcidia.*
§. vl. ad leg. falc. Cessat etiã ratio in fructib.
puri fideicõmissi ante morã perceptis, vel
puri legati perceptis ante aditionem, si sit
legatũ vindicationis, vel pceptis ante mo-
ram. si damnationis sit legatũ: hi fructus
ad heredẽ pertinent, quia ex puro legato
non capiuntur iudicio testatoris. *l. in ra-*
tione 2 ad l. falcid. At legati relicti in diem
vel sub conditione fructus percepti here-
dibus imputantur in falcid. Excipiuntur
etiam filii *in dict. l. iubemus.* Idque in illo
loco, dum ait, *Idemque in retinenda portio-*
ne legis falcidia obtinere iubemus. Hic est
punctũ. Incipit alia sentent. *Etsi pater, &c.*
Accursius male accipit illa verba de quar-
ta Trebell. Sunt enim de l. falcid. Ani-
maduertendum initio eius legis tria pro-
poni. Primo, vt filii rogati restituere he-
reditatem fratribus, fructus non impu-
tent in falcidiã, quæ detrahitur ex aucto-
ritate senatusconsulti Trebell. Zeno scri-
pserat, Pegasiani. Nam illud quartum in-
duxit. *Instit. eod.* Sed Tribonianus vtrum-
que reposuit. Trebellianum pro Pegasia-
num, quia Iustin. Pegasianum transfundit
in Trebel. Vnus restat locus, in quo aper-
te designatur senatuscons. Pegas. *in l. si ha-*
res ab eo, infr. h. t. Ait, *Non est dubium, quin*
hodie coactus ex senatusconsul. Trebell. possit
restituere. Heres cogebatur adire ex Pega-
siano tantum. *§. sed si recusabat. Instit. eod.*
Vlpian. in fragm. titul. de fideicommiss. &

A ex eo senatusconsulto Pegasiano, qui coa-
ctus adierat, trãsferebat actiones ex sena-
tuscõsulto Trebel. perinde ac si sua spon-
te adiisset. Hoc est, ꝙ ait hodie, id est, ex
Pegasiano. Secundum autẽ est in quarta l.
falcidiæ idẽ esse dicendũ, videlicet si hæ-
reditas filiis relicta exhausta sit legatis in
diẽ relictis, & interim filii fructus perce-
perint, hos enim nõ imputabũt. Tertium
B est, fructus etiam non imputari in Trebel.
Si sint rogati filii nepotibus restituere, vel
cæteris liberis, qui eos deinceps sequũtur.
His enim etiãsi rogati sint restituere, non
imputabunt fructus in quartam. Ait, *& si*
pater vel mater. Ex his verbis hoc tertium
colligitur. Conclusio, exceptis filiis, here-
des in vtrumq; falcid. fructus imputant,
pendente die vel conditione perceptos.
Imputantur etiã in dotẽ. Sciendum, filiam
C oneratam fideicõmisso hereditatis, posse
deducere ex fideicõmisso dotem. Deducit
imo falcidiã, & si falcidia non sufficiat doti
constituendæ amplius deducit quã deest.
At si fructus interim percepti sufficiãt do-
ti, nihil deducet. Ergo fructus imputãtur
in dotẽ, quam filia deducet, *in l. mulier 22.*
§. pen. h. t. Sed per consequentiã hoc etiam
videtur sublatũ Constit. Zenonis. Nam si
filii fructus non imputant, nec filiæ debẽt
D in dotem imputare. Sed sicut falcidia su-
mitur ex hereditate ipsa, non ex fructibus:
ita etiam quod doti deest, sumendũ vide-
tur ex patrimonio. *Inst. in Nouell. 19.* Ad-
dendum, Eos etiam fructus imputari in id
quod defunctus heredi debuit. Obligatio
illa extinguitur aditione, sed si hæres ro-
gatus sit restituere hereditatem, deducet
debitum, verum si fructus satisfaciant de-
E bito, eos imputabit. Denique fructus im-
putantur in id quod defunctus heredi de-
buit, quod si fructus nõ sufficerent, dedu-
ceret *l. cũ pater 77. §. Titio. de leg. 2. l. quod*
de bonis. 15. §. quamuis sup. ad l. falc. In hæc
fructus imputantur, id est falcidiã, dotem,
debitũ. Hæc aũt si fructus superant, quod
superat, cedit lucro heredis, id est, fructib.
imputa-

A imputatis, quod super est non venit in re-
stitutionem. Quæritur de quarta naturæ,
an in eam fructus imputētur? Primū stulta
est quæstio, deinde male loquitur. Nā ea
quarta naturæ debetur liberis, parētibus,
interdum etiam fratribus. Nam eis nō ta-
xauit certam partē, sed natura eis dat he-
reditatem, *in l. vlt. de bon. dam.* Ideoq; sem-
per appellatur *νόμιμον μέρος*, id est, legitima
B pars. *lib 45. βασιλικ. tit. 4.* Est quidē locus
male versus, ibi legendum, *μετὰ τὸ νόμιμον
μέρος*, id est, post partem legitimam. Si er-
go liberi sint instituti, quartā capiunt iure
testamenti ex l. Falc. vel SCto. Trebell. &
in eam quartā imputant fructus aliunde
perceptos. Nā fructus quartæ in quartam
non imputantur, sed quartæ accedunt. A-
liunde autem perceptos, vt ex legatis aut
fideicōmissis, nisi sint filii. Item si sint ex-
C heredati quartā capiunt iure legati vel fi-
deicommissi, alioquin est inofficiosum te-
stamentum, & rescindetur testamentū &
assē cōsequetur. Sed si exheredatis legetur
minus quarta, vel si sint instituti ex mino-
re parte, quarta supplebitur, supplebitur-
que ex substātia patris *d. l. scimus. l. si modo.
l. scimus. C. de inoff. test.* Stultum ergo quæ-
rere, an quarta suppleatur ex fructib. par-
tis relictæ. Cōstat enim, fructus eius, quod
D mihi relictum est, mihi accedere. Ideoque
nulla etiā lex exstat, quæ dicat eos fructus
quartam non supplere. Nam id constat,
quartam ipsius quartæ fructus nō supple-
re. Citatur tamen huc *l. scimus. §. repletio-
nem*, quæ nihil loquitur de fructibus, de
vsusfr. quidem: Ideoq; *ille §. repletionē*, ni-
hil derogat *d. l. Papin.* Illud tamē quæritur
in illo §. an pars illa minima, quæ relicta
est filio suppleatur aduētitio lucro, vt pu-
E ta ex substitutione, vel iure accrescendi,
vel consolidatione vsusfructus? Et nega
tur suppleri. Dicitur supplendam quar-
tam ex ipso patrimonio. Non hoc quæri-
tur an legatum suppleatur ex fructibus le-
gati. Ergo de illa quarta separatim insti-
tui quæstio nō debuit, sufficiebāt priora.
Certum aūt est, nam quartam tantū dari.

A In L. LIX. Debitor.

*L. 59. Debitor sub pignore, creditorē he-
redem instituit, eundemq; rogauit restituere
hereditatē filiæ suæ, id est, testatoris. Cum nol-
let adire, vt suspectam, coactus iussu prætoris
adit & restituit. Cum emtorem pignoris non
inueniret: desiderabat permitti sibi iure do-
minii id possidere. Respondi, aditione quidem
B hereditatis confusa obligatio est: videamus
autē, ne & pignus liberatum sit sublata natu-
rali obligatione: Atquin siue possidet creditor
actor idemq; heres rem, siue non possidet, vi-
deamus de effectu rei. Etsi possidet, nulla a-
ctione a fideicōmissario cōueniri potest. Neq;
pignoratitia, quoniam hereditaria est actio:
neq; fideicommissum, quasi minus restituerit
recte petetur. Quod veniret si nullum pignus
intercessisset. Possidet enim eam rem, quasi
C creditor. Sed etsi fideicōmissarius rem teneat,
& hic Seruiana actio tenebit. Verū est enim,
non esse solutam pecuniā. Quemadmodū di-
cimus, cum amissa est actio propter exceptio-
nem. Igitur non tantum retentio, sed etiā pe-
titio pignoris nomine competit, & solutū non
repetetur. Remanet ergo propter pignus na-
turalis obligatio. In re autem integra non pu-
tarem compellendam adire, nisi prius de in-
demnitate esset ei cautum vel soluta pecunia
D esset. Nam & cū de lucro heres scriptus adiit,
q forte legatū accepit, si heres non exstitisset:
responsum est, non esse cogendum adire, nisi
legato præstito, vbi quidem potuit dici nec co-
gendū esse heredē adire quodammodo con-
tra voluntatem defuncti, qui legando here-
di, si non adisset in ipsius volūtate posuisset adi-
tionem. Sed cū testator alterutrum dederit,
nos vtrumque ei præstamus.*

Quæritur de confusione obligationis.
E Toties fit cōfusio, quoties in eandem
psonā ius debitoris & creditoris cōcurrit,
vt si creditor debitoris hereditatē adeat. *L.
Stychum. §. adit. ij. de solut. Paul. lib. 4. quæst.
huc l. Vranius. de fideicō.* Species huius le-
gis est: Creditor pignoratitius, a debito-
re hæres institutus est, & rogatus resti-
tuere hereditatem filiæ, coactus adiit:

Aditione etiam coacta principalis obligatio confunditur, ideo ne creditor per aditionem creditum amittat, nō ante cogetur adire quam soluta sit pecunia, vel præstita cautio. Nec hoc mirum: Nam etiam cum hæres agit de lucro, ei prospicitur, vt si legatum homini sit relictum a coherede sub conditione, si hæres non esset. Hoc casu hic hæres non cogitur adire, nisi lucro illo, id est, legato illi a fideicommissario præstito. Ita ait responsum esse a Iuliano, videlicet. *l. ita tamen 17. §. si præceptis, sup.* hunc *l. apud Iulianum. in prin. sup. eod.* Adiicit Paulus, posse dici heredem hoc casu non esse cogendū adire, ne quid fiat contra voluntatem defuncti, qui in eius voluntate aditionem posuisset. Sed respondit Paulus, nihil fieri contra voluntatem, cum & alieno periculo adeat, & nihilominus legatum consequatur. Nunc ita colligendum, si heredi, contra quem fideicommissarius decretum postulat, lucrum seruatur, prospiciendū id etiam est multo magis, ne in dāno versetur. Ideo si quid heredi defunctus debuit, nō ante cogitur adire, quā ei eo nomine satisfactum fuerit numeratione vel cautione. Verum quid si eius, q̄ ei defunctus debuit, nulla habita ratione, coactus adierit, nulla cautione præstita? Sane obligatio principalis confunditur & tollitur, neq; hoc præcaueri vlla ratione potest. Quæritur an tollatur etiam pignoris obligatio? Paulus ostendit non tolli, principalē quidem tolli. Id ita demonstrat: aut creditor idemq; hæres pignus possidet, aut nō: si possidet, non potest conueniri a fideicommissario actione pignoratitia: ea est, quę, soluta pecunia, vel si satisfactum sit alio modo debitori, datur ad creditorem. In hac specie satisfactum videtur creditori per confusionem, quæ solutionē imitatur. *l. si ex cau. §. vlt. de euict. l. si quod. de liber. leg.* Ergo fideicommissario videtur danda pignoratitia. Hoc non est admittendum: Nam in fideicommissarium hereditariæ tātum a-

A ctiones transeunt, id est, quæ competierunt defuncto. *l. deducta. §. qui post. sup.* Hæc autem non fuit hæreditaria, defuncto non cōpetiit, ergo, &c. Ita legendum, *quoniam hereditaria non est actio.* Addendum etiam: heredem nō posse etiam a fideicommissario conueniri actione fidei commissi, quasi minus restituerit. Nam qui minus restituit, rursus potest conue- B niri. *l. etiam. infra. de solut.* Sed minus non præstiterit, qui rem defuncti sibi pignori obligatam non restituerit, quia eam possidet quasi hæres. Denique fideicommissarius pignus nulla actione auocare potest a creditore, eodemque herede, & creditor pignoris retentionem habet. Quod si creditor pignus non possideat, sed fideicommissarius? Hoc casu creditori etiam datur hypothecaria siue Seruiana: Ergo C non tātum retentionem habet, sed & pignoris persecutionem. Id ideo, quia reuera ei satisfactum non est. Ciuili quadam ratione videtur sublata obligatio, At naturale debitū manet, quod satis est, vt pignus maneat. *l. quæsitum. §. vlt. de pignor. l. cum quis. §. vlt. de solution.*

Naturale debitum manere ex eo apparet: quod si fideicommissarius vltro heredi soluerit, quod defunctus debuit, non D habet condictionem indebiti, quia natura debitum soluit. Sic alias, licet obligatio sit sublata ciuili ratione, vt puta per exceptionem Senatusconsulti Macedon. vel exceptione rei iudicatæ, vel præscriptione 30. annorum: His modis ciuilis obligatio tollitur, non naturalis. *l. quia naturalis. ad Macedo. l. iudex. l. Iulianus. de condict. indeb.* Item pignus perseuerat, nisi ex E causa iudicati, quoniam si iudicatum sit non deberi, hoc etiā iudicatū videtur pignus nō tenere: Ideo iudicato pignus soluitur, non tamen naturalis obligatio. *l. si deferente. quib. mod. pign. sol.* Ergo confusione etiam soluta obligatione ciuili, naturalis non tollitur, sed remanet naturalis propter pignus, id est, vt pignus retinese &

re & persequi liceat. Atque ita confusio non semper habetur pro solutione. Nam creditor potest pignus persequi, item distrahere, itemque ius dominii impetrare, si emtorem non inueniat, quod impetrabatur a solo principe. *l. eleganter. in princ. de pignor. action. l. si is qui in alt. §. penult. de acquir. dom. l. vltim. C. si in causa iudic. pig. captum sit.* His quæ diximus obstant quædam. Accurs. obiicit initiũ, *legis*, cum ait: *Videndum est, &c.* Ergo ponit sublatam. Minime. His verbis hoc saltem quæritur, an solutum sit: tandem concludit nõ esse sublatam. Obii. *l. Vranius. de fideiuss.* Ea ostendit, confusione sublata obligatione principali, fideiussoriam tolli. Cur ergo non & pignoratitia tolletur? Vtraque est accessoria. Dicendum fideiussoriam obligationem personalem esse, confusis personis debitoris & creditoris, nec fideiussoria consistere potest: pignoratitia est realis, confusio personarũ rei causam non mutat, nec obstat regula iuris, *ex leg. cum principalis. de regul. iur.* In ea regula addit, *plerunque*, quod addi omnibus regulis oportet. Nam nullæ sunt necessariæ, sed omnes plerunque veræ sunt. Ideo *ius est ars non scientia.* Scientia ex necessariis necessaria constituit, ars non item, sed plerunq; euenientia. Ita alio etiam casu hypothecaria non tollitur. *in l. 2. C. de luition. pig.* Ait vincula quidem pignoris durare personali obligatione summota, regula latior est. Illa *l. 2.* obtinet tantum in certis casibus. Vnus est *in h. l.* Sed est & alius sumendus *ex l. 1. eius tit.* Species: Debitoris sub pignore duo sunt heredes, singuli tenentur actione personali, non in solidum, sed pro portionibus hereditariis ex l. duodecim tab. At hypothecaria tenentur in solidum: Nam pignoris causa est indiuidua. *l. rem. de euict.* Pone vnum ex illis soluisse pro sua parte, liberatus est actione personali, hypothecaria nullo modo, atque ita in eius persona perempta est personalis actio, cum maneat realis. Obiicitur etiam

A *l. eos. C. de vsur. item l. si quis emtionis. §. vltim. C. de præscript. triginta annor. l. plures. C. de fid. instrumen.* Sublata obligatione principali præscriptione triginta annorum tolli etiam vsurarum obligationem: Nec dicendum, id fieri odio vsurarum: idem enim de obligatione fructuum dicitur. Hoc ideo, quia personalis est actio, realis actio diuturnior est. Nam ea non

B tollitur, nisi præscriptione quadraginta annorum, si agatur aduersus debitorem, vel heredes, item, creditoribus posterioribus. *l. cum notissimi. C. de prescript. triginta annorum.* Male adfertur huc *l. penul. §. Latinus. de except. rei iudic.* Ea lex nihil pertinet ad quæstionẽ propositam. Nos quærimus, an sublata hac personali, maneat hypothecaria. In specie, *§. Latinus*, nõ est sublata pſonalis. At videbatur sub-

C lata hypothecaria acquisitione dominii.

In §. Primum.

§. 1. Ea quæ dotem dabat, pacta erat cum marito, vt, mortua se in matrimonio, dotis pars matri eius redderetur: nec eo nomine stipulatio a matre interposita est, moriens deinde matrem & maritum suum heredem fecerat, & a matre petierat, vt hereditatem Titio restitueret. Iudex addictus de hereditate di-

D *uidenda, partem dotis, quasi ex vtili pacto, pro parte matri adiudicauerat. Quærebatur, an & ea portio ex causa fideicõmissi præstanda sit, quam non esse restituendam puto. Quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit. Nec occasione hereditatis, sed errore ex pacto eam habuit.*

Mulier in dote dãda in initio pacta est, partem dotis matri reddi, si moreretur in matrimonio. Ex hoc pacto solo non

E potest matri actio acquiri: quia alteri paciscimur inutiliter. Actio quidem nasci ex pacto potest, quia incõtinenti appositum est, sed alia ratione pactum inutiliter est, quia alteri. Nec obstat *l. Caius. solut. matr. & l. pater. C. de pact. conuen.* Dicendum illas

leges loqui de parentibus, qui paciscũtur
liberis: hic §. loquitur de filia, quæ paciscitur matri, quod fit inutiliter. *l. inter §. cum pro se. de pact. dot.* Plus datur affectioni parentum, vt ex suis factis vtiles actiones liberis parent. Deniq; summis tantum affectionibus hoc datur, quales sunt parentum, vt aliis ex pacto vtiles actiones acquirant. Pone mulierem illam decessisse in matrimonio, instituisse matrem & maritum, matrẽ rogasse, vt portionem Titio restitueret; sumtum deinde arbitrũ Franciscum inter matrem & maritum, vel iudex addictus est de hereditate diuidenda, id est, datus, vt *in l. si qua & l filii. C. famil. ercisc.* Macrob. *lib. 1. c. 16.* Is iudex partem dotis matri adiudicauit ex pacto perperam: Nam pactum fuit inutile, verum ex adiudicatione iudicis partem dotis obtinuit mater. Quæritur, an id veniat in restitutionem fideicõmissi: Respondet non venire, quia ea pars nõ est accepto ferenda hereditati, sed pacto & errori iudicis, Id tantum venit in restitutionem, quod est ex hereditate: Fructus ideo nõ veniũt, vt diximus. Eadẽ ratione non veniet hęc pars dotis.

In L. LIIII. Titius.

L. 54. Titius rogatus est, quod ex hereditate superfuisset, Maeuio restituere. Quod medio tempore alienatũ vel deminutum est: ita quandoq; peti non poterit, si non interuertendi fideicõmissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Diuus autem Marcus, cum de fideicõmissaria hereditate cognosceret, his verbis: Quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo restituas, *& viri boni arbitriũ inesse credidit. Iudicauit enim erogationes, quæ hereditate facta dicebãtur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere: sed pro rata patrimonii, quod hæres proprium habuit, distribui oportere. Quod mihi videtur nõ tantum æquitatis ratione, verum exemplo quoq; motus fecisse. Cũ enim ad conferendis bonis fratribus ab emancipato filio quæreretur: præcipuum autẽ, quod in castris fuerat adquisitum militi, relinqui placeret: consultus Imperator, sumtus, quos miles fecerat, non ex eo tantummodo patrimonio, quod munus collationis pati debuit: sed pro rata etiam castrensis pecuniæ, decedere oportere cõstituit. Propter huiusmodi tractatus Maeuius fideicommissi nomine cautionem exigere debet. Quod eo pertinet: non vt ex stipulatione petatur: quod ex fideicommisso peti non poterit: sed vt habeat fideiussores eius quantitatis, quam ex fideicommisso petere potuit.*

A (margin, beside "ferendis bonis fratribus…")

Q Væritur, an hæres, qui rogatus est restituere hereditatem, ex ea possit aliquid deminuere? Distinguẽdum, aut simpliciter rogatus est restituere hereditatẽ, aut quod ex hereditate superfuerit. Hæc est veterũ distinctio, *Iustin. Nouell. 39.* Ea ipse vtitur *Nouell. 108.* In qua citat Iustin. hãc *L. Titius.* Si rogatus sit simpliciter, nihil potest alienare, alienatio non valet, ea quę diminuta sunt, veniunt in persecutionem fideicommissi. *l. si hæres institutus. §. 1. h. t.* Non tãtum dabitur hæc persecutio in heredem, sed in quemlibet possessorem. *l. si quando. §. hæres. de leg. 1. l. qui solidum. §. vlt. de leg. 2. l. pater. 38. §. 1. sup. de leg. 3.* Et hoc verum, siue sit purum fideicõmissum, siue conditionale, & cõditio extiterit, siue in diem *l. vlt. § sed quia. C. comm. de leg.* Libertas tamẽ valet data seruo pendente conditione fideicommissi, pretiũ tamen serui præstatur fideicõmissario. *l. quidam. §. pen. h. t.* Quod non obtinet in legato, *in l. 69. §. 1. de leg. 1.* Notandum, valere etiam alienationem ad finem quartæ, pro modo quartæ, quam hæres deducere potest. *l. 3. §. res. h. t.* Ideo res alienatæ ab hærede imputantur in falcidiam, & eatenus valet alienatio, quatenus falcidiæ modus patitur. Quod enim est supra falcidiam, reuocatur a fideicommissario, valet etiam alienatio ex causa dotis vel donationis propter nuptias. Et hoc dicimus, si liberi sint instituti heredes, & falcidia non sufficiat

doti

doti vel donationi propter nuptias constituendæ pro dignitate nataliū, tunc heredes ex fideicommissaria hereditate supplebunt. *Nouell. 39. l. Mulier. §. penult. h. t.* Alterum membrum, si hæres rogatus sit restituere hereditatis superfluum, hoc casu hæres potest alienare, diminuere, obligare. Nam videtur fuisse voluntas defuncti, qui superfluum duntaxat restitui voluit. *l. deducta. §. penult. & vltim. h. titul.* Verum quis erit huius deminutionis modus, quis finis? Hæc est quæstio huius legis: Nam in totum deminuere nō potest, alioquin inane esset fideicōmissum. Lex ait, heredem posse deminuere bona fide & ex iusta causa, vt dotis causa, vel victus quotidiani causa, non tamē interuertendi fideicommissi causa, id est, mala fide minuendi fideicommissi studio. *leg. sed etsi. l. 25. § quod autem quis, de petit. hered.* Non poterit deminuere in euersionem fideicommissi. *l. imperator. l. mulier. §. vlt. h. t.* Iustinianus ait, ὡς ἐπιεικῶς, Eis ergo verbis inest bona fides; vt si quid deminuat, bona fide faciat. Item ex decreto D. Marci inest arbitrium boni viri. Itaque non satis est bona fide deminuere, sed etiam oportet boni viri arbitratu deminuere. Idem Papinianus vtrumq; hoc complexus est. *in l. 3. §. nonnunquam. de vsur.* ait bona fide, pro modo cæterorum bonorum, id est, pro rata sui patrimonii. Nam quod hæres deminuit, id non tantum debet fideicommisso acceptum ferre, sed etiam proprio patrimonio pro rata, vt si in patrimonio heredis sunt ducenta, in fideicommisso centū, & hæres consumat duodecim, ex ꝓprio patrimonio heredis decedent octo, ex fideicommisso quatuor. Nam quæ ratio est inter ducenta & centum, eadem est inter octo & quatuor, ea est dupla. Atq; ita pro rata fit deminutio, id est, ἀναλογικῶς. Idē hoc Imperator constituit, eadem ratione seruata in alio casu. Filius emancipatus suis confert peculium paganum, videlicet si simul veniat ex parte vnde liberi, cum eis, vel si petat contr. tab. Castrense non confert, sed id habet præcipuū. *l. 1. §. nec castrense. de collat. bon.* Finge filius emancipatus multos sumtus in militia fecit, an eos omnes imputabit peculio pagano, vt eo minus conferat, & vt integrum peculium retineat? Minime, ex vtroque peculio, pro rata decidere oportet, vt si sint in pagano 40. in castrensi 20. in militia consumsit 24. ex pagano decedent 16. ex pagano 8. Eadē ratio seruatur in specie. *l. sed etsi leg. §. adeo. de pet. her.*

Ad L. LXXX. penult.

L. 80. Matrem & auunculum, eosdemq; creditores suos, heredes scripsit Lucius Titius: & eorum fidei commisit, vt post mortem restituerent, quod ex re familiari testatoris superfuerit, Septitio heredes nō modicam partē bonorum testatoris consumserunt, & multos heredes reliquerunt. Quibus scientibus, multa corpora, quæ remanserant ex bonis Lucii Titii, Septitius possedit. Quæsitum est: an id, quod Lucius Titius debuit matri & auūculo, heredes eorum a Septitio petere possint. Respondit, non posse. Claudius: *Aditione enim hereditatis confusa obligatio interciderat. Sed fideicommissi repetitio erat. Cuius æquitas defecit his, qui multa ex hereditate consumsisse proponuntur.*

QVod ad propositū notanda est *l. pen. h. t.* Debitor creditorem heredem instituit, & rogauit restituere ꝙ superesset ex hereditate; hic heres nō cogitur adire, nisi recepta pecunia debita, vel cautione. *l. debitor. h. t.* vel si spōte adeat, deducet pecuniā debitā, *l. in fideicōmissariam.* Verum si adeat & restituat, nulla habita ratione eius, quod defunctus debuit, dicemus ei dari condictionem incerti, quasi plus debito restituerit, quia nō deduxit, quod potuit deducere. Hic creditor itemq; hæres rogatus est restituere, quod superesset, interim multa deminuit, idq; supra modum & arbitrium boni viri, reliquum restituit, non deducto debito: Quæritur, An

possit a fideicõmissario petere debitum? Minime, quia confusum est aditione. Verum an poterit agere cõdictione indebiti. Non, quia interim nimis multa consumsit, æquum est, vt ea imputẽtur in debitum, sicut & fructus imputat. *l. quod bonis. §. quod anus ad l. falcid.* Ergo hæres rogatus restituere, quod ex hæreditate superfuit, non potest diminuere, nisi bona fide. Additur *in hac l.* fideicommissario ab herede præstandam esse satisdationem huius fideicommissi nomine, quoniam metus est, ne interim nimium consumat. Satisdat de restituendo fideicommisso, & de dolo malo, est vulgaris satisdatio, de qua *tit. vt legat. nom. cau.* Huic rei a Iustiniano alius modus præscriptus est, quis esset modus diminutionis statuendus, ostendimus *ex hac leg.* Videamus de Nouel. modum. Constituit primum, vt heres qui rogatus est restituere, super[illegible]um hereditatis possit deminuere, pro dodrãte, quadrante fideicommissario conseruato. Deinde constituit, vt si dodrans, nõ sufficiat heredi, & heres alia bona non habeat, possit etiam ex quadrante sumere iusta ex causa, ergo dodrantem omnino alienare potest, ex quadrante iusta ex causa sumet, vt dotis, alimentorum, redimendorum captiuorum causa. Tum constituit, vt heres caueat fideicommissario de quadrante illo illi seruando & restituendo. Hæc constituit posita specie de liberis, qui rogati erant hereditatis superfluum fratribus suis restituere: Idem porrigit etiã ad cognatos & extraneos quoscunq;. Ideo Iulianus antecessor, qui Nouellas in compendium congessit, recte putat, extraneum heredem posse hoc etiam casu de quadrante sumere, si alia bona non habeat dotis vel donationis constituendę causa. Accursius in *Nouell.* 130. quia deminutio illi permittitur. Aliud enim dicendum, si heres extraneus simpliciter rogetur hereditatem restituere, non poterit diminuere ne dotis quidem cau-

A sa, quoniam hoc voto testatoris non congruit. Aliud est, si filius, id enim voto conuenit testatoris, extraneis non solemus dotes constituere. Notandum *ex Nouell.* 108. libros etiam rogatos restituere cauere de fideicommisso. Nam Iustin. exigit, vt caueant fideicommissario, de quadrante seruando. Obiicitur. *l. iubemus. §. 1. Cod. ad Trebell.* Ea lex liberis rogatis

B restituere remittit onus cautionis, si rogati sint restituere nepotibus, id est, suis filiis. Nam filius a patre non exigit satisdationem fideicõmissi, nisi duobus casibus. Vnus si auus caueri ita iusserit nepoti: Alter, si pater vel mater qui sunt onerati fideicommisso secundas nuptias contraxerint: His duobus casib. filius satisdationem exigit, non aliter. Verum hoc videtur stare non posse, vt his casibus exi-

C gant satisdationem. Satisdatio est, cum fideiussores dantur, non nuda promissio. Nam aut filius est in potestate, aut sui iuris: si est in potestate, non exiget satisdationem a patre: sed si pater euertat fideicommissum & dissipet bona, quid fiet? Repræsentabitur filio fideicommissum. Nam satisdatio non præsentatur. Hoc est ex decreto Adriani, & filius dum viuet, in eo erit pro patrefamilias, Non tamen, vt

D possit de eis testari. *leg. Imperator hoc titul.* Hoc si sit in potestate. Quod si sit sui iuris, non exiget etiam satisdationem a patre, sed contentus esse debet nuda cautione. *leg. filio. infra. vt legat. nom. cau.* At *lex iubemus* exigit satisdationem. Manifestum ergo est, satisdationem ibi accipiendam pro cautione nuda. Ideo *Iustinianus in Nouell.* 22. *§. placet.* refert constitut. *l. iubemus.* & pro satisdatione ver-

E tit ἀσφάλειαν, quo verbo significatur nuda cautio. *l. 3. C. de verbor. signific.* Ergo illis duobus casibus, filius sui iuris exiget a patre nudam cautionẽ. Imo videtur omnibus casibus exigenda *ex Nouella* 108. Ait enim liberos rogatos restituere, debere cauere. Dicendum, Nouellam loqui de li-

beris

beris rogatis restituere suis fratribus, eis cauent de quadrante. *L. iubemus*, loquitur de liberis testatoris rogatis restituere suis filiis, eis non cauent, nisi duobus casibus. Quærit hic Bartolus, an is, cui restituitur superfluum hereditatis, sit Trebellianus fideicõmissarius, id est, an actiones in eum transeant pro rata superflui? Videatur non transire, *ex l. cogi. §. inde quæritur. h. t.* Nam res ei restituitur, & quan- A titas potius quam hereditas: ideo cessabit Trebellianum. Verius tamen est, Trebellianum esse fideicommissarium, & actiones transire pro rata: Alioquin *hæc l. Titius*, non pertineret ad hunc titulum. Et *l. cogi*, non obstat. Loquitur enim de eo, qui rogatus est restituere superfluum deductis oneribus; ideo non habetur pro Trebelliano fideicommissario.

Finis huius. Sequitur primus tricesimiseptimi.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM; DE BONORVM possessionibus.

PROLEGOMENA.

NON omnis bonorum possessio vsucapiendi ius tribuit. Nam aut possessio tantum simplex est, aut bonorum possessio, quæ vulgo dicitur ea, quæ aut est perpetua, aut temporalis. Si possessio tantum est, vt cum dicitur, quis in possessionem missus forte ex primo decreto, vt litis ordinandæ causa, tunc etsi possessor incumbat corporibus, quia tamen causam non habet capiendi; ideo nec vsucapiet: si vero bonorum possessor est, id est, qui ex successionis iure a prætore bonorum possessionem ex edicto tulit; is ius tantum habet, nec omnino, nisi corporibus incumbat, vsucapiet, idque est in herede scil. si ad tempus quis bonorum possessionẽ acceperit: Is vsu non capiet omnino, vt qui ventris causa, vel ex Carboniano mittitur. Bonorum autem possessionem hoc titulo, quasi ius semper considerabimus.

Ad Leg. I. II. & III.

L. 1. Bonorum possessio admissa, commoda & incommoda hereditaria, itemq; dominium rerum, quæ in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt coniuncta.

B *L. 2. In omnibus enim vice heredum bonorum possessores habentur.*

L. 3. Bona autem hic (vt plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, vniuersitatis cuiusque successionem, qua succeditur in ius demortui, suscipiturque eius rei commo-

dens & incommodum. Nam siue soluendo sunt bona, siue non sunt: siue damnum habent, siue lucrum, siue in corporibus sunt, siue in actionibus: in hoc loco proprie bona appellabuntur. §. 1. Hereditatis autem, bonorumve possessio (ut Labeo [re]scribit, non uti rerum possessio, accipienda est. Est enim iuris magis, quam corporis, possessio. Denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte eius bonorum possessionem agnitam Labeo ait. §. 2. Bonorum igitur possessionem ita recte definiemus, ius persequendi retinendique patrimonii, siue rei, quæ cuiusque, cum moritur, fuit.

HÆc quæstio requirit, vt dicatur, *quid sit bonorum possessio.* Est igitur hæc definitio; Defunctorum successores aut iure ciuili constituuntur, aut prætorio. Illi appellantur heredes, hi bonorum vel hereditatis possessores. Hoc fit, quia prætor heredem facere non potest, sed neque dominum. §. *quos autem. de bon. possess. l. qui vsumfruct.* ſ. *si vsufr. pet.* Ideoque in adquirendo dominio pignoris, non sufficit prætoris auctoritas, sed principis auxiliũ requiritur. *l. eleganter. ff. de pigno. act. l. debitor. ad Trebell.* Possessorem tamen potest facere, heredem vel dominum facere est legis, bonorum possessionem dare est iurisdictionis. *l. imperium. de iurisdict.* Igitur bonorum possessor non est heres aut dominus. Constituitur tamen loco heredis & domini. *in l. cum emancipatus. in pr. de bon. possess. cont. tab.* Deniq; est instar heredis, cuius exemplo sustinet omnia commoda & incommoda hereditaria, *in l. 1. h. t. Admissa*] id est, agnita, non data, aut delata, sed amplexa. *Hereditaria.*] quia hereditati cohærent, eiq; coniuncta sunt. Bonorum possessio (inquit lex) tribuit dominium, fit ergo dominus. At duplex est dominium, proprietatis & possessionis. *l. 2. & l. 4. C. de prob. l. de his C. de furt.* Ideoq; in libris nostris dominus plerunq; significat possessorẽ. Bon. possessio non tribuit dominium proprietatis, sed possessionis; Nam qui eam agnouit, pro domino possidet. Sic est accipienda *l. 1.* ſ. *de fund. dot.* quæ ait, eum dominum fieri, quem iussit prætor possidere ex secundo decreto. Et hic adquirit tantũ possessionem & vsucapionẽ, non dominium proprietatis. *l. prætoris. & l. is qui. & l. si finita. §. Iulianus. & §. si de vectigal.* ſ. *de dam. inf.* Hæc fuit sententia Iacobi, relata ab Accursio *in dict. l. prætoris.* Notetur etiam, nullam esse bonorum possessionem, quæ eiusmodi ius non tribuat. Neque enim verum est, quod ait Accursius: alias bonorum possessionem tribuere ius, alias non. Fatendum est tamen, bonorum possessionem aliam esse decretalem, aliam edictalem. *in l. 3. §. si causa.* Et, bonorum possessiones alias esse cum re, alias sine re. Nam plerumque is, qui agnouit bonor. possessionem, non vincit, itaque rem non obtinet. Vlpian. *in fragm. tit. de dand. possess. l. filius. Cod. de inoffic. testam.* Vbi loquitur lex de bonorum possessione cum re. Rem non obtinet, vt si quis agnoscat bonorum possessionem vnde liberi, si non reperiatur filius, non obtinebit. Diuus Ambrosius *lib. 9. ad Clement.* Sunt autem bonorum possessiones cum re & sine re. Accursius *in l. 3. §. bonorum. hoc. tit.* Hinc sequitur *l. 2. h. t.* Vlpianus dicit, *in omnibus.* Huic simile est, quod ait, *in l. prætor de reg. iur. in omni causa.* Id autem est, siue ipsi bonorum possessores agant, siue cum iis agatur. Nam in aliis articulis iuris multum distant heredes & bonorum possessores. Itaque bonorum possessor est vice heredis, id est, sustinet commoda & incommoda hereditaria, exercet & patitur actiones: Itaque hæc bona plerumque possessori nocent, non sunt ergo vere bona. Sed cur dicuntur bona? Neque enim bona dicuntur, quæ nocent. *in l. bonorum. 1. & l. propric. de verb. signif.* Bona sunt, quę supersunt deductis incommodis & ære alieno, & cæteris impensis, vt Accursius ait. Sed hæc est bonorum natu-

naturalis appellatio, quæ demonstrat tantum emolumenta ἀφελήματα. Alia tamen est ciuilis bonorum appellatio, quæ demonstrat etiam onera & incommoda, sicut heredis appellatio. Et in hac potissimum quæstione bona accipiuntur ciuiliter, non naturaliter, sicut hereditas. Itaque bonorum nomen alias est naturale, modo est ciuile: Hereditatis nomen semper & vbique est ciuile. Huc pertinet in itium *legis* 3. Hic ergo non sic vbique accipitur, id est, ciuiliter. *Vt plerumque solemus dicere.*] Dicebant veteres hereditatis possessionem dare, iat, *plerumque*, id est, frequentius dicebant bonorum possessionem, raro dicebant hereditatis possessionem. *Hoc in loco proprie.*] Imo improprie. Nam proprie, id est, naturaliter bona sunt, quæ prosunt, non quæ damnum adferunt. *l. proprie. de verb. sign.* Sed hoc sentit Vlpianus, huius loci propriam esse hanc bonorum appellationem, quemadmodum alibi bona non sic accipimus, id est, ciuiliter, sed naturaliter, quæ beant & prosunt. Itaque hic *bona* sunt successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit. Eadem est definitio heredis, *in l. hereditas. de reg. iur.* Itaque hic *BONA* accipiuntur pro hereditate. Ideoque veteres promiscue dicebant, hereditatis possessio & bonorum possessio, hoc est, quod sequitur: *Hereditatis autem bonorumve possessio.* Sic loquitur Cicero *in 6. Epistola ad Atticum, & in 3. Act. in Verrem.* Verres possessionem hereditatis negat se daturũ. Itaque bonorum possessor est hereditatis possessor, & hoc ei tribuitur a præside vel a prætore: Heres autem est hereditatis dominus. Itaque multum differt hæc bonorum possessio ab ea, de qua *in tit. de adquir. possess.* & *tit. de bon. auctor. iud. possid.* Nam hic bonorum possessio est magis iuris, quam corporis; nam & sine vllo corpore hereditario consistit, ciuile nomen & iuris est. Vt enim hereditas est sine vllo corpore, sic & hæc possessio: Illa vero

A possessio est potius corporis siue facti, quam iuris, quoniam consistit non sine corpore. *l. 1. §. adipiscimur. l. possessio. §. 1. de adquir. possess.* Doctores existimant earum possessionum diuersas esse appellationes. Nam duplex est possessio: cum vna sit corporis, altera iuris. Quod refellitur. Nam possessio corporis appellatur etiam bonorum possessio naturali nomine. B *in l. si minor. ff. de adquir. hered. l. cum proponas. Cod. de bon. aucto. iud. possid. l. propter. §. ad Sillan.* Præterea bonorum possessio, quæ iuris est, appellatur etiam simpliciter possessio *in l. sed cum patrono. hoc tit. l. propter. §. ad Trebell. l. 3. §. sed si. ad Senatusconsultum Tertyll.* Præterea appellatur possessio bonorum *in l. cognitio. §. de offic. eius cui mand. est iurisdict.* Denique vna est possessio iuris, altera corporis, C quarum appellatio est eadem, non diuersa. *§. hereditatis. hac l. 3.* [*RESCRIBIT.*] id est, respondit, vt *in leg. ex contrario. de re iudic.* [*MAGIS.*] hic accipitur συγκριτικῶς, id est, comparatiue, non θετικῶς; Nam corpora etiam possidentur, agnita bonorum possessione: Itaque non omnino remouet corpora. Eodem modo dicimus, possessionẽ rerum magis esse corporis, quam iuris, nec ius omnino reD mouemus. *DENIQVE.*] id est, proinde. Legendum est, *bonorumve.* Vlp. exposuit nomen ipsum, item bonor. appellationes diuersas. Ex his nascitur definitio bonor. possessionis. *Ius persequendi.*] Nam est ius, non factũ, non actus, non retentio. Est autẽ ius persequendi patrimonii actionib. possessoriis, non ciuilibus, velut possessoria hereditatis petitione, *in illo tit. ff.* Item interdicto quorum bonorum. Dicuntur E actiones possessoriæ, *in l. ideoq. ff. de Carbon. edict. & l. vlt. ff. de bon. libert.* Retinetur autem patrimonium exceptionibus. Itaque hereditas possessione retenta, est ea, quæ possessione tantum non retinetur, sed ciuili etiam iure. Cic. in Topic. in definitione hereditatis.

Hereditas autem possessione retenta est possessio bonorum, id est, vis obtinendæ & retinendæ hereditatis. Itaque alia est bonorum possessio, quæ retenta est, alia est possessio ipso iure retenta, vt hæc est hereditas. *Patrimonii siue rei.*] Latius accipitur res, quam patrimonium, id est, ἡ οὐσία, vel τὰ πράγματα. Patrimonium enim non continet iura vel causas patrimonii, vt res. *l.* 23. *& l.* 5. *de verb. sign.* Quidam huic definitioni addunt, a iudice datum: vt separetur bonorum possessio ab aditione hereditatis. Sed illa verba sufficiunt, persequendi retinendiq; patrimonii. Vnde colligitur, bonorũ possessionem tribuere possessionem tantum: Aditionẽ vero dominium hereditatis tribuere. Nam adire, est accedere ad vicem heredis siue defuncti, vt & subire hereditatem *in l.* 1. *ff. de testam. milit.*

Ad §. Inuito. L. III.

Inuito autem nemini bonorum possessio adquiritur.

BOnorum possessio *decretalis* est aut *edictalis*: Hæc defertur edicto, defertur etiam inuito & ignoranti: quæ vero delata est, nondum acquisita est: sed in ea causa est, vt possit adquiri vel repudiari. *l. delata. de verb. sign. l.* 1. *§. decreta. de success. edict.* Igitur bonorum possessio defertur ipso iure, etiam nolenti; Delatam autem dat prætor etiam ignoranti, si velit, & non petenti & absenti. *l. seruus.* Quæ autem data est, nondum acquisita est. Nam adhuc necesse est, eam per me agnosci & admitti, & admissa demum adquisita est. Ergo bonorum possessio adquiritur agnoscenti. Inuito autem, id est, non agnoscenti non adquiritur, vel ratum non habenti. Hoc est, quod ait *hic* §. Hoc fit, quia adquirenti potest esse damno. Nam bonorum possessio secum trahit commoda & incommoda; itaque nemo inuitus æri alieno adstringitur. Absolutum ergo hoc est: *Me inuitum non cogi petere nec agnoscere bonorum possessionem. l. vlt. Cod. vnde cogna.* Sed & neque per alium, vt filium aut seruum. *l. seruo.* §. 1. *ad Trebell. & §. adquirere. hac lege.* Nota: Diuersum esse in iis, quæ adquirentibus nunquam damno esse possunt, vt donationes, legata. *l. si hereditatem. ꝯ. mand.* An ergo adquirentur inuito? Ipse inuitus non cogor ea accipere vel agnoscere, possum ea respuere. *l. nec emere. Cod. de iur. delib. l. inuito. de reg. iur.* Tu potes, quantum voles donare aut legare, sed donatio aut legatum non est sine acceptione. Sic potes me præsentem liberare tanquam debitorem: sed ego non liberabor, nisi voluero. *l.* 91. *in princ. de solutio.* Sciendum tamen est, hæc mihi inuito adquiri per alium. *l. soluendo. de negot. gest.* Quidam soluit meo creditori, me inuito, & tunc sane liberor. Sic legata adquiruntur mihi inuito per seruum aut filium, etiam ignoranti. *l. etiam. de adquir. rer. dom.* §. *item nobis. per quas perso.* Decretalis autem bonorum possessio non adquiritur inuito, id est, non postulanti decretum prætoris. Sed hæc bonorum possessio simul defertur & adquiritur, nempe ex decreto. Aliud est in edictali. *l.* 1. §. *decretalis.* ꝯ. *de success. edict.*

Ad §. Municipibus.

A municipibus, & societatibus, & decuriis, & corporibus bonorum possessio agnosci potest. Proinde siue actor eorum nomine admittat, siue quis alius: recte competet bonorum possessio. Sed etsi nemo petat vel agnouerit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem, pretoris edicto.

OStenditur, a municipibus adquiri posse bonorum possessionem; itaque non tantum a singulis, sed etiam ab vniuersitatibus, municipiis, ciuitatibus, & vniuersitate municipum, & a societatibus,

tibus, quæ species est vniuersitatis, vt a societatibus publicanorum. *l.1. quod cuiusq. vniuers. l. adeo. pro soc.* Præterea agnoscitur etiam a decuriis bonorum possessio. Nam legendum est *decuriis*, vt & *in l. mortuo. inf. de fideiuss.* non *curiis*, quę satis intelliguntur appellatione municipum. Fuerunt decuriæ in vrbe Roma scribarum & literatorum, qui Senatus scrinia custodiebant, & acta, & auctoritates, & consulta Senatus perscribebāt, & per vices eo munere fungebantur. His præerat, qui dicitur iudex decuriarum, & rector decuriarum. *l.1. C. Theodos. de decurio. vrb. Rom.* Cassiodor. *lib.5. varia.* in epistola ad Capuanum, & in prox. epist. Sueton. in Claudio, in principio. Est *tit. in C. de decurialib. vrbis Romæ.* Alii sunt decuriales, alii decuriones. Deinde lex ait, bonorū possessionem agnosci posse a corporibus, quæ erāt Romę & in prouinciis, vt, pistorū, nauiculariorum, fabricensium *l.1. §. item collegia, quod cuiusq. vniuers.* Vbi legēdum est *caudicariorum*, quorum erat certum corpus, qui sunt proximi nauiculariis, qui dicuntur a nauibus caudicariis, quib. subuehebant in Tyberi maxime, vbi sic appellabant. Non. Marcell. in verb. caudicarius. Fest. Pomp. in lib.3. Seneca, in lib. de bon. vitæ. *l.2. C. Theod. de pistorib.* quib. iungūtur caudicarii. Et *in l.1. eod. C de cano. frument. vrb. Rom.* Hæc corpora, quomodo agnoscēt bonorum possessionē, cum vix possint consentire? Verum l. ait, per actorem vel syndicum, vel alium, qui petat nomine ciuitatis, per se n. non potest. Quid, si nemo sit, qui petat, qui agnoscat? Ait l. ipsam vniuersitatē habere bonorum possessionem ipso iure, id est, ex edicto prætoris. Habet enim prætoris edictum intra tempora petendæ bonorum possessionis, intra ea tempora bonorum possessione vti potest, etiam si nemo eā petierit. Nam prætor etiam cuilibet alii non petenti, dat bonorum possessionē ex edicto. *l. seruus. h. t.* Itaque non mirū, si hoc detur vni-

A uersitatibus. Sed quorsum est necessaria, vniuersitatibus bonorū possessio? An non possunt succedere? Iure quidem antiquo municipes non possunt heredes institui, nec eis legari, quia incertū est corpus, animo tantū comprehenditur. Vlp. *in fragm. tit. qui hered. instit. poss.* Plin. 5. *epist.* Sed hodie ex Consti. Municipiis potest legari, & eis restitui fideicommissaria hereditas. *l. omnibus. ad Trebell. l. ciuitat. de leg. 1.* Item,

B ex SC. intestato liberto mortuo municipes succedunt ab intestato, & vocantur ad bonorum possessionem, vt legitimi. *l.3. §. si municipes. de suis & legit.* Item ex Senatuscons. municipes institui possunt a libertis ciuitatū. *in l.1. de libert. vniuers.* Item testato liberto mortuo, municipes, si fuerint pręteriti, habent bonorum possessionem contra tab. *l.1. ff. de lib. vniuers.* Et generaliter ex Constit. Leonis, a quolibet ci-

C uitates, municipia institui possunt. Et ita quælibet Respub. recte agnoscet bonorū possessionē secundum tab. *l. hereditatis. C. de hered. instit.* Idem est in vicis, quibus potest legari, in collegiis, corporib. & omnibus vniuers. Non tamen in omnibus corporibus, sed iis tantum, quibus licet coire, vt ait *l. collegium. C. de hered. instit. l. cum senatus. ff. de reb. dub.* Itaque non recte legatur vniuersitati Iudæorū. *l.1. C. de Iudæis.*

D Præterea olim non recte legabatur collegio clericorum, vel monachorum cōsortio, nec recte instituebatur heres. Quod fuerat introductū a Christianis Principibus, refrenandæ auaritiæ causa. Idq; Hieron. scribit in Epist. ad Nepotia. Hoc pertinet ad *l.27. C. Theodos. de episc.* Hodie abrogatum est *l.1. C. de sacrosanct. eccles.*

Ad §. Dari autem.

E *Dari autem bonorum possessio potest tam patrisfamilias, quam filiifamilias, si modo ius testandi habuit de peculio castrensi, vel quasi castrensi. §.6. Sed & eius, qui apud hostes decessit, bonorum possessionē admitti posse, quāuis in seruit. decedat, nulla dubitatio est.*

ZZZZZ

SEntentia est, non tãtum patrisfamilias, sed etiam filiifamilias bonorum possessio datur. Nam filiusfamilias potest habere bona castrensia, vel quasi. At possessio bonorum patrisfamilias datur ex testato, vel ab intestato. Possessio autem bonorum filiifamilias nõ datur ab intestato: nam ab intestato hereditatem aut bonorum possessionem habere non potest: nam bona eius pater suo iure, tanquam peculium vindicat & occupat. *l. 2. de castr. pecul.* Verum bonorum possessio filiifamilias datur ex testato, si testatus sit, nam potest testari de castrensi, vel quasi. Hæc sunt duo peculia ἰδιόκτητα: castrense acquirit in militia armata: quasi castrẽse, in militia palatina, ciuili, liberata, togata. De pagano autem peculio filiusfam. non potest testari. Cuius sunt duo species, aduentitium, & profectitium, ἀπροσφορικόν, καὶ προσφορικόν. Deinde lex ait. Recte etiam dari possessionem bonorum captiui defuncti apud hostes. Dices: at decessit in seruitute, seruus non habet successorem *l. 4. C. communia de success.* Sed hoc fit, non ex 12. tab. sed ex lege Cornelia, quæ fingit, eum decessisse in ciuitate, id est, confirmat successionem captiui, perinde, ac si in ciuitate decessisset. Confirmat autem non tantum successionem testamentariam, sed etiam legitimam *l. 1. §. 1. de suis & legit.* Ergo captiui bonorum possessio recte datur ex testato & ab intestato.

Ad §. Adquirere.

Adquirere quis bonorum possessionem potest, vel per semetipsum, vel per alium. Quod si me non mandante, bonorum possessio mihi petita sit: tunc competet, cum ratum habuero id, quod actum est. Denique si ante decessero, quam ratum habeam, nulla dubitatio est, quin non competet mihi bonorum possessio: quia neque ego ratum habui, neque heres meus ratum habere potest, cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis. §. 8. Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi A *dabitur, quam pro tribunali, quia neque decretum de plano interponi, neque causa cognita bonorum possessio alibi, quam pro tribunali dari potest.*

IN hoc §. ostenditur, bonorum possessionem non tantum adquiri per nosmetipsos, sed etiam per alios eam petẽtes nostro nomine. Ergo bonorum possessio adquiritur per procuratorem, & statim atque eam agnouerit. Sed hac in re exigi-
B tur speciale mandatum *l. si maritus. C. mãda. l. si quis alieni. de adquir. her.* Idem seruatur in restitutione fideicommissaria. *l. qui ita. §. 1. ad Trebellia.* Quid ergo fiet, si quis sine mandato meo nomine petat bonorum possessionem, eamque meo nomine agnoscat? Hoc casu mihi nõ adquiritur, nisi agnitionem vel admissionem ratam habuero intra tempora petitionis, hæc autem ratihabitio comparatur man-
C dato in h. §. Aliud est in hereditate: hereditas per aliũ nullo modo nobis adquirit. *l. per procuratorẽ, 91. de adquir. hered.* illud porro sciendum est, instituto filio seruove, per eos suo nomine adeuntes mihi adquiri hereditatem, per alium nõ adquiri. Hac in re etiã differentia est, inter hereditatem & bonorum possessionẽ. Nam hereditas per seruum aut filium nõ adquiritur, nisi iubeam adire. At bonorum pos-
D sessio mihi per eas personas adquiritur, non tantum si iubeam, sed etiam si ratam habeam eam agnitionem. Ratihabitio in bonorum possessione sufficit, in aditione iussum requiritur, *l. qui in aliena, 6. de adquir. hered. l. 1. C. qui admitti. l. vlt. ff. quis ordo in bonor. possess.* Exemplo bonorum possessionis idem seruatur in restitutione ex Trebell. *l. seruo inuito, sup. ad Trebellia.* Ratio differentiæ alia non est: nisi quia
E aditiones, q̃ sunt iuris directi, subtiliores sunt & difficiliores & exquisitiores: Bonorum autem possessionis ius, est mitius & lenius. Hinc existit quæstio huiusmodi: Quidam meo nomine petiit bonorum possessionem sine mandato meo, ego decessi

cessi, priusquam ratihabitione factum eius confirmarem: Quæritur, an heres meus possit ratam habere agnitionem, quá ego ratam non habui? Non potest, quia bonorum possessio non adquisita defuncto, non transmittitur in heredem. *l. emancipata. C. si admitti. l. si is cui. ꝗ. rem rat. hab. & l. Pannonius, 86. de adquir. hered.* & *in h. §.* Ergo bonorum possessio nó adquisita defuncto, non adquiritur heredi. Idem seruatur in hereditate. Bonorum quidé possessio non trásmittitur, nisi adquisita fuerit defuncto. At heres ex persona defuncti habet restitutioné in integrum, si iusta aliqua causa subsit. Idque verum est, siue defunctus decesserit intra tempora petitionis, siue post ipsa, *d. l. Pannonius.* Cuius species est: Quidam procurator Cæsaris in Sicilia decessit, priusquam sciret se heredé institutum: itaq; decessit intra diem aditionis. Vbi nota, *aditionem* accipi pro *agnitione bonorũ possessionis.* Nam dicimus etiam *adire bona. l. 1. C. de testam. milit.* hic erat absens causa Reip. L. ait, heredi eius dari restitutionem in integrum ex persona defuncti, vt hereditatem saluá habeat. Deinde lex ait, idem fuisse constitutum in filio, qui erat absens causa legationis, & sic Reip. gratia, hic decessit in legatione, non agnita bonorum possessione matris, quæ ei interim delata fuit. Lex ait, heredi eius dari restitutionem in integrũ sine distinctione, id est, siue decesserit intra tempora, siue post, *In illa l.* legendum est necessario *& filio*, pro *& filium. Et* enim significat, *id est.* Sed illi l. opponitur *l. 1. C. de restit. milit. Lex Pannonius* ait, non esse distinguendum. Illa *l. 1.* admittit distinctionem. Cuius est hæc species: Centurio decessit in castris, priusquam agnosceret bonorum possessionem. Hæres, inquit lex, habebit restitutionem ex persona defuncti, si decesserit post tempora. Responsio: Si decesserit post tépora, ipso iure heres habet restitutionem, quoniam id iam defunctus habuit, aut habere potuit, quoniam

A fuerat exclusus tépore. At si decedat intra tempora ipse defunctus, non habuit beneficium restitutionis in integrũ, habebit tamé heres ex benignitate, vt ait *l. Pannonius.* Itaque ex bono & ęquo non adhibetur distinctio. Postremo, heredi eius, qui decessit nó agnita bonorum possessione, datur interdũ bonorum possessio, sed nó datur ex edicto, id est, ordinaria bonorum possessio, vel edictalis, sed ex decreto, non
B qua succurritur heredi, nam datur bonorum possessio *in l. illud. §. vlt. & l. prox. de bon. poss. cont. tab.* Hinc apparet, aliam esse bonorũ possessionem edictalem, aliã decretalem. Edictalis non transmittitur, sed decretalis. Hoc ostéditur *l. cum quidã, 30. §. quod dicitur de adquir. her. & l. 1. §. sed & si, ex Carboniano. si tab. test. null. exstab.* vbi métio fit edictalis bonorum possessionis. Decretalis autem bonorum possessio ap-
C pellatur *in l. 1. § decretalis. de success. edict.* Hæc est earum differentia. Nam edictalis defertur edicto, nec desiderat decretum prætoris: decretalis cótra decreto defertur, quoties edictũ deficit. Notandum est *l. 1. §. si quis prima. de vent. in poss. mitt.* Præterea edictalis est ordinaria, decretalis vero non ordinaria. Id dicitur *ordinarium*, quod manat ab ipsa lege. *l. 3. §. vlt. de Carbon. edi. l. filiũ. §. si quis. de leg. præstand.* Præ-
D terea edictalis datur de plano, nó pro tribunali. Decretalis autem datur pro tribunali sedente prætore: præterea edictalis datur quocunque die, etiam feriato: at decretalis non datur, nisi diebus sessionũ, *l. 2. §. diu. quis ordo in possess.* Ad hæc edictalis bonorum possessio potest repudiari: decretalis non potest, quia antequam decernatur, non potest repudiari, quia nondum est delata. At postquã delata est, nó potest
E repudiari, qa simul est adquisita: nã adquisita nó repudiatur, sed delata. *l. 1. §. decretalis. de success. edi.* Sed & decretalis finitur tempore aliquando: edictalis non finitur tépore. *d. §. decretalis.* Eiusmodi est Carboniana bonorũ possessio, q̃ tépore finitur.

Finge: Quidam est filius pupillus, qui petit bonorum possessionem Vnde liberi; Negatur esse filius, fit ei controuersia status, Quid fiet? Nó dabitur ex edicto, quia dubium est, an sit filius: Itaque dabitur interim decretalis donec pubescat, ne fame pereat, & quæstio status differtur in pubertatem. Itaque hæc bonorum possessio finietur tempore. Ex quo apparet decretalem esse duplicem: vna quæ datur causa cognita, id est, vtraque parte præsente, id est, cognitionaliter. *l.4. C. de accus.* Et ideo datur pro tribunali, quia vtraque exsistit pars: itaque nó fiet hoc per libellum, nec de plano, sed apud sellam prætoris. Huiusmodi est Carboniana, quę tamen promittit edicto a prætore. Altera decretalis est, quæ datur causa probata apud acta & interposito decreto, sine vllo aduersario, vt quæ datur furioso, de qua *in l. vlt. C. de cura furios.* Est aliud exemplum decretalis *in l. emancipato. inf. de coniung. cum emancip. lib. in l. si ex duob. 14. § filius. de bon. poss. cont. tab. l. si infanti. §. vlt. C. de iur. delib.*

Ad §. vlt.

In bonorum possessione sciendum est ius esse adcrescendi. Proinde, si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum vnus admisit bonorum possessionem, cæteri non admiserunt.

IN hoc §. proponitur ius adcrescédi versari inter bonorũ possessores, vt si plures sint, & vnus omiserit bonorum possessionem, itaque non tantum inter heredes; Hoc etiam ostenditur *in §. cum igitur. Instit. hoc tit. l. 1. C. quando non pet.* Circa *illam l.* id notandum est: eam esse intelligendam de liberis emancipatis, id quod Accursius etiam notauit. Qui igitur non habent ius legitimum, id est, non succedunt iure legitimo, eis non defertur bonorum possessio. Nunc ait lex illa: si sint plures liberi emancipati, vno non petente bonorum possessionem, petentibus ac-

A crescit. Notandum est, accrescere portionem non petentis, id est, deficientem siue vacantem petenti tacito iure, quoniá eam partem non est necesse agnoscere, vel petere, sed accrescit sine vlla noua agnitione. *l. 2. § si dico. de bon. poss. secun. tab.* Idem seruatur in hereditatibus. Nam repudiante vno, cæteris non est opus noua aditione. Quod ergo accrescit, ipso iure accrescit, sine vllo facto nostro.

B

Ad L. VI.

Sed cum patrono quidem contra tabulas, certæ partis bonorum possessionem prætor pollicetur: scripto autem heredi secundum tabulas, alterius partis: conuenit, nõ esse ius accrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum cæteri, quibus accrescendi ius est, semel debent C *adgnoscere bonorum possessionem. §. 1. Bonorum possessionis beneficium multiplex est, nam quædam bonorum possessiones competũt contra voluntatem: quædam secundum voluntatem defunctorum: nec non ab intestato habentibus ius legitimum, vel non habentibus propter capitis diminutionem. Quamuis enim iure ciuili deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem desierunt sui heredes esse: propter æquitatem tamen rescindit* D *eorum capitis diminutionem prætor.*

IN hac lege ostenditur, non semper esse ius accrescendi inter bonorum possessores, nisi eodem iure vocentur: sed si omnibus non competat eiusdem generis bonorum possessio, nó versatur inter eos ius accrescédi. Vt, si vni deferatur secundũ tabulas, alteri contra tabulas. Idque certum est. Ad hác autem speciem sciendum est: si libertus moriatur facto testamento E scripto extraneo herede & præterito patrono, datur patrono bonorum possessio contra tabulas partis dimidiæ, non totorum bonorum ex iure prętorio, id est, edicto. Ex Constitut. Iustiniani datur partis tertiæ possessio. *tit. de success. liber. Instit.*

Sed

Sed patrono ita datur, si iam heres scriptus adierit, vel agnouerit bonorum possessionem secundum tabulas, *l. illud, de bonor. libert.* Ex eo apparet, bonorum possessionem contra tabulas, quæ defertur patrono, non tam esse contra tabulas, quam contra heredem. Nam non datur, nisi scriptus iam adquisierit bona. Hæc est huius iuris ratio. Commode enim non datur, nisi bona adquisita sint, quia est tertiæ partis bonorum possessio, non omnium bonorum. Itaq; hereditas partienda est inter heredem & patronum, quoniam si forte nullus heres exsistat, quia forte omisit hereditatem, iam patrono non certæ patris bonorum possessio, sed omnium bonorum possessio competit Vnde legitimi *l. si libertus praeterito, de bon. libert.* Aliud est in liberis preteritis, quibus datur bonorum possessio contra tabulas: sed hæc datur, etsi nullus heres exsistat, *l. illud, & l. quod vulgo, de bonor. possess. cont. tab.* Itaq; datur hæc contra lignum vel tabulas, vel voluntatem, vel testamentum, non contra heredem. Ratio differentiæ: quoniam hæc est omnium bonorum, non certæ partis. Et ideo liberi patremfamilias intestatum reddunt, *l. vt liberis, C. de collat.* rescindunt testamentum patris, *l. 1. de leg. praestand.* Ideo hic non est necesse scriptum heredem adiisse, aut agnouisse, nec enim quicquam cum eo est partiendum. Nunc quæritur in quæstione proposita de patrono præterito, quid fiet si scriptus heres nondum adierit, aut petierit bonorum possessionem secundum tabulas, an aliqua ratione dabitur patrono præterito contra tabulas. Dico dari quidem patrono petenti contra tabulas, etiam antequam scriptus adierit, nam prætor dat bonorum possessionem cuilibet petenti sine causæ cognitione, aut sine decreto, de plano, dat quocunq; die, sed non semper est cum re, id est, cum effectu. Pleræq; possessiones sunt sine re, id est, inanes. Verum hæc bono-

A rum possessio, si data fuerit patrono contra tabulas, futura est inanis: scripto deinde repudiante hereditatem, quoniam tunc patronus habebit bonorum omnium possessionem vnde legitimi, *d. l. si libertus praeterito.* Hæc hoc exemplo ostenduntur. Finge, filius est præteritus, extraneus est scriptus: extraneus debet exspectare filium præteritum, quoad petat contra tabulas bonorum possessionem,

B nec festinare debet, *l. 2. de bon. poss. sec. tab.* Itaq; non petet commode, nisi scierit prius, an sit filius petiturus contra tabulas. Quid si tamen petat, non exspectato filio præterito, si vrgeat prætorem, si instet, prætor vtiq; daturus est, *d. l. illud, de bon. poss. cont. tab.* Sed hæc possessio erit sine re, si post filius præteritus euincat hereditatem. Nunc ponamus speciem l. nostræ. Finge, patronus petiit bonorum posses-

C sionem contra tabulas, quæ est certæ partis, eamq; petiit deliberante scripto, itaq; præmature & intempestiue, deinde scriptus omisit hereditatem, & repudiauit, quæritur, an pars scripti accrescat patrono præterito. Lex ait, non adcrescere, quoniam non vocantur eodem iure; Nam scriptus vocatur ex testato, patronus ex beneficio prætoris. Itaque necesse est, vt patronus relicta priore possessione

D tanquam inani, agnoscat totorum bonorum possessionem Vnde legitimi, quia omnia deferuntur patrono, postquam omisit scriptus. Hanc etiam bonorum possessionem in hac specie prætor pollicetur patrono: Itaq; patronus admittitur iure nouo, non iure accrescendi, quod si haberet ipso iure, accresceret ei, sed noua ei opus est petitione & possessione. Tribon. addidit *certa:* Nam Paulus scripsit *dimidia.*

E Nam Iustin. statuit certam, id est, tertiam tantum partem peti a patrono præterito. Deinde lex ostendit, bonorum possessiones quasdam esse *ex testato*, quasdam *ab intestato. Ex testato* duæ sunt: *Contra tabulas & secundum tabulas*; Illa est prima in

edicto. Sic intelligitur *l. ideoq;, &c. & l. scriptus, de Carbon. edict.* Quin imo hęc bonorum possessio est omnium prima. Sic est *l. 2. & l si filium, § cum filius, de bon. libert.* *Ab intestato* autem sunt complures. Prima est, *Vnde liberi*, *l. 1. § sed in danda, de success. edict.* Hæc datur liberis suis ab intestato, ii habent ius legitimum, id est, iure duodecim tabularum vocantur. Eis tamen datur bonorum possessio, vt & liberis emancipatis, qui ius legitimum non habent, quia capite diminuti sunt: sed tamen prætor eis etiam dat bonorum possessionem Vnde liberi, scissa capitis diminutione, *l. 3. § si emancipatus, de bonor. poss. cont. tab.* Dices, cur datur bonorum possessio habenti ius legitimum, vt suis? Sed pleriq; sunt, qui nec se putant assecutos quicquam, nisi prætor auctor fuerit. Itaq; prætorem adeant, qui eis non denegat iurisdictionem suam. Sic etiam nonnunquam, licet sit actio ciuilis, etiam propriam defert, vt tit. *naut. caup. stabul.* & tit *de publicanis*. Ait, *Legum quoq;*, id est, non dat tantum bonorum possessionem Vnde liberi, sed etiam Vnde legitimi. Vnde liberi datur etiam non habentibus ius legitimum. At vnde legitimi non datur destitutis iure legitimo, vt agnatis capite diminutis. Itaq; hanc non dat nisi legum tuendarum causa; illam dat etiam præter leges.

Ad §. vlt.

Notis scriptæ tabulæ non continentur edicto: quia notas, literas non esse, Pedius libro vicesimo quinto ad edictum scribit.

HIc §. pertinet ad bonorum possessionem secundum tabulas, quæ datur ex eis tabulis, quę literis constant. Quid si tabulæ constent notis, quæ non sunt literæ, *l. Lucius, de milit. test.* Nam quæ excepta sunt notis, deinde literis perscribuntur, an dabitur possessio secundum tabulas? Minime. Itaque oportet paganum testamentum conscribere literis, non notis, ne qua nascatur ambiguitas. Hoc fit,

A vt perspicuum sit vltimum iudicium. Notæ sunt compendia dictionum, habentia vim multarum literarum, vt sunt notæ Tironis liberti, Ciceronis, his etiam notis scribebat Marcus Tullius ad amicos, vt ad Atticum libro 13. fatetur se per notas & διὰ σημείων scripsisse. Hæ notæ Epistolarum sunt siglæ tempore Iustiniani: Nos hodie appellamus Cyphres, inde dechi-
B frer Gallis, id est, explanare, quod notis est conceptum. Ait, *Non continentur edicto*, videlicet de bonorum possessione secundum tabulas. Quid si testamentum constet nuncupatione, bonorum possessio secundum tabulas non dabitur, quia non sunt tabulæ, sed dabitur secundum nuncupationem, & ei contraria appellatur contra nuncupationem, *l. 2. Codic. de bonor. possess. secund. tabul. & l. 1. Codic. de bo-*
C *norum possess. contra tabul. l. b l. vltim. Cod. de codicill.* Ex fideicommissis etiam datur actio in personam ex testamento. Quid si non sit testamentum, sed fideicommissum relatum sit codicillis ab intestato confectis, vel nutu, vel epistola? Non dabitur tunc actio ex testamento in personam; sed actio in personam ex codicillis, nutu, epistola: Sic bonorum possessio semper datur secundum defuncti volun-
D tatem.

Ad L. VII.

Seruus bonorum possessionem recte admittere potest, si prætor de conditione eius certus sit. Nam & absenti & non petenti dari bonorum possessio potest, si hoc ipsum prætor non ignoret. Ergo & fœmina poterit alii bonorum possessionem petere.

IVngenda est hæc *l. cum l. 2 inf. de reg. iur.*
E Nam sunt ex eodem libro & eiusdem auctoris. *In illa l. 2.* hoc continetur: Fœminæ non possunt pro alio postulare, nec pro alio procuratoriam operam suscipere: pro se autem non prohibentur postulare, aut in rem suam mandatum suscipere, *l. 1. § sexum, de postulat.* Caia Aphrania

dedit

dedit huic edicto causam postulando pro se. Valerius *lib.* 8. Illa mulier *in d. §. sexum*, appellatur *Calphurnia*, vel vt est Florent. *Caphrania*. Recte Alciatus animaduertit *lib.* 2. parergῶn, *Caia Alphrania* legendum esse. Error ortus est ex notis, C. Aphrania. Item pro alio fœminæ non possunt agere: sed possunt pro alio bonorum possessionem petere, vt ait hæc *l.* 7. Id vero sic colligitur: Seruus non potest pro alio postulare, *l.* 1. *C. si per vim vel alio modo*. Item nec pro se potest postulare, quod est extra omnem controuersiam. Potest autem seruus sibi petere bonorum possessionem, sic enim legendum, vt & Florent. Itaq; exigitur, vt prætor sciat conditionem serui, id est, vt sciens det seruo bonorum possessionem, id est, sciat, eum seruum esse. Et sic etiam prætor recte dat pupillo bonorum possessionem petenti sine tutore, si sciat, eum pupillum esse, *l. bonorum*, *C. qui admitti*. Quid ergo si ignorans seruum aut pupillum esse dederit? Tunc nec seruus nec pupillus erit bonorum possessor. Et sic etiam, quem seruum populus prætorem creauit, dicimus non esse verum prætorem, quia nec sit liber, *l. Barbarius*, *de offic. præt. l.* 2. *C. si lib. vel ser. ad decur.* Igitur seruo petenti datur bonorum possessio, si a sciente prætore detur. Nam sciens dat recte etiam non petenti & absenti, nimirum si sciat, certo eum esse absentem. Ex iis sic colligitur. Ergo & fœmina. Quæ collectio sic formanda est: Seruus qui non potest pro se postulare, potest sibi petere bonorum possessionem. Ergo & fœmina, quæ non potest pro alio postulare, poterit pro alio bonorum possessionem petere. Idem indicat *lex penultima*, *hoc titulo*.

Ad §. 1.

§. 1. *Impubes nec bonorum possessionem admittere, nec iudicium sine tutoris auctoritate accipere potest: quia tutor pupillo, & pater infanti filio bonorum possessionem pe-* A *tere possunt.* §. 2. *Dies, quibus tutor aut pater scit, cedere placet.*

RECensentur personæ *in hoc* §. quæ possunt petere bonorum possessionem. Igitur pupillus non recte petet sine tutoris auctoritate, nisi prætor sciens det. Item non potest adquirere hereditatem sine tutoris auctoritate, item nec suscipit iudicium. Ad hæc non potest repudiare sine tutore: Postremo non potest fidei- B commissariam hereditatem restituere vel suscipere sine tutore, §. *neq. de auctor. tuto. l. bonorum*, *C. qui admitti*, *l. si infanti*, *C. de iur. delib.* §. *vlt. l. pupillorum*, *C. de repud. hered. l. restituta*, §. *vlt. ad Trebell.* Ergo hæc potest tutore auctore. Hic quæritur de infante, an possit petere tutore auctore? Primum non potest bonorum possessionem, nec tutore auctore. Item nec adquirere hereditatem, quia verba petitionis C vel aditionis loqui non potest, quæ sunt necessaria, vel si loqui potest, satis non intelligit, quid loquatur. Infans est minor septennio, qui loqui quidem potest, sed non intelligit, quid loquatur. Cæteri pupilli intelligunt quidem quid loquantur, sed non quid agant. Infans ergo hæc exsequi non potest, *l. pupillus*, *de adq. hered. l.* 1. *C. ad Treb.* Ergo non potest etiam sibi postulare tutore auctore, restitui hereditatẽ D fideicõmissariã, *l. seruo*, §. *si pupillo*, *ad Treb.* Sed quæritur, an posit pro herede gerere infans tutore auctore (hereditas adquiritur aditione, pro herede gestione, & immixtione in suis) nam hac in re non exiguntur verba, hæ adquisitiones sunt facti, *l. innitum*, *l.* 20. *pro herede*, *de adquir. hered. l. si is qui mihi*, §. *sed quasi*, *eodem titulo*. Placet autem tutore auctore non adire, non postulare, *d. l. seruo*, §. *si pupillo* sed pro he- E rede gerere, *l. potuit*, *C. de iu. delib.* quæ ait, *Pupillum posse gerere pro herede, tutore auctore*, addendum est, *Etiam infantem*, vt recte Accurs. notat. Hic particula *Quia* abundat. Nam hæc ratio nõ est idonea. Præterea huic rationi frustra admixtum est,

Patrem posse petere infanti. Itaq; delendum est *quia*, vt sit alter §. In hac autem lege recensentur personæ, quæ possunt petere bonorum possessionem. Itaq; licebit tutori pupillo petere bonorum possessionem, *l. bonorum, C. qui admitti*. Ergo non tantum infanti, sed etiam pupillo. At videtur tantum fuisse hoc permissum tutori infantis nomine, *in l. si infanti, C. de iur. delib.* Imo magis dubitabatur, an possit petere infanti quam pupillo, de quo constabat posse, quoniam infanti non videtur delata bonorum possessio: Nam & furiosi locum pene obtinet: Itaq; non potest agnosci *l. 2. § sed etsi, ad Tertyll.* At hic dubitari potest, cur non possit tutor fideicommissariam hereditatem nomine pupilli suscipere, *l. sed nec ipsi, ad Trebell. l. pen. C. eod.* Tutor potest petere pupillo bonorum possessionem & fideicommissum restituere, quoniam ex iudicio & voluntate defuncti omnino est restituenda hereditas, cui testator iussit restitui, alii non recte restituitur. Excipitur pater & dominus, quoniam per fideicommissarium omnino ad eum hereditas est peruentura. At tutori non recte restituitur, *l. qua suis, §. vlt. & l. prox. ff. ad Trebell. l. seruo, eod. tit.* Poterit tamen petere bonorum possessionem pupillo. Verum an & hereditatem poterit pupillo adquirere? Non sane: Nam exigitur opera & actus pupilli, nisi sit infans, *d. l. seruo, §. si pupillo.* Quæritur, An tutor possit repudiare bonorum possessionem pupillo delatam? Hac in re similis est bonorum possessio hereditati. Nam repudiare non potest. *l. 1. §. tutor. de success. ed. & in l. 8 hoc tit.* Opponitur *l. penult. sup. de auct. tutor.* Ex qua colligitur, tutorem posse abstinere pupillum hereditate paterna, quod simile est repudiationi. Sed id accipiendum sic est: Abstinere pupillum præsentem, nam non potest pupillum absentem abstinere, *arg. l. Lucius, de manum. test.* Præterea opponit Accursius *l. si ad pupillum, ff. de auct. tut.* Sed

A non video, cur eam opposuerit. Nam lex ait, pupillum ex tutoris voluntate, id est, auctoritate repudiasse. Præterea dicitur *in hoc §.* patrem infanti filiofamilias petere posse bonorum possessionem. Quod etiam indicat *l. si infanti, §. vlt. C. de iure delib. & l. 1. C. Theod. de cretione, & l. 2. §. 1. de bonor. poss. furioso compet.* Ipse filius debet petere non pater. Ceterum si infans sit, petet pater: sed requiritur consensus filii,
B *l. 13. si quis heres, §. vlt. de adquirend. hered.* At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore, quo scierit pater vel tutor, præteritis centum diebus non petent. Cedent autem patri vel tutori, non filio, non pupillo. Nam scientia patris non nocet filio, *l. 3. quis ordo in bonor. possess. l. 1. §. 1. tit. sec. inf. Sic est finis huius legis accipiendus:* cedere patri videlicet vel tutori, non filio.

C

Ad L. IX.

Si plures gradus sint possessionis admittendæ: quamdiu incertum sit, petierit, nec ne: posteriori diem non procedere, constat.

SCiendum est, successorio edicto iis, quibus bonorum possessio defertur, præstitutum esse tempus petendæ bonorum possessionis. Præstituti autem sunt
D dies centum, in quibus petenda est bonorum possessio, *l. 1. §. si intra, de success. edict. §. cum igitur, de bon. possess.* Id est introductum exemplo hereditatis, quæ erat adeunda intra dies centum, vt apparet ex formula cretionis apud Vlpia. *in fragmentis, tit. qui hered. instit. & l. 2. de iure delib.* Petenti pręter dat nonnunquam tempus ad deliberandum: At ait non esse dandos pauciores dies quam centum, *l. si quis in-*
E *stituebatur, §. 1. de hered. instit.* Ideo in *l. Pannonius, de adquirend. hered.* verbum *aditionis* potest accipi proprie: Ergo est petenda bonorum possessio intra centesimum diem, exemplo iuris ciuilis. Excipiuntur liberi & parentes, quibus datur annus.

innus. Quod factum est in honorem sanguinis; Nam pene hi ad propria bona veniunt: itaque non sunt temporis breuitati adstringendi, *l. 1. §. Largius, de successorio edicto*. Præterea sciendum, bonorum possessionem deferri per gradus: Et ideo primo gradu deficiente, vocatur sequens gradus. Quæritur, quid hic sit gradus? Vnaquæque species bonorum possessionis, vt possessio Vnde cognati, varios habet gradus: Nam extenditur vsque ad sextum gradum: itaque numerantur tantum sex cognationum gradus. In quarto gradu cognationis est auunculus magnus. In quinto est propior sobrinus. Nunc sic dicamus, deficiente auunculo magno admittitur propior sobrinus. Hæc est species *legis 2. Codic. de successorio edicto*. Et hæc est vna graduum significatio. Est & altera: Nam ipsæ etiam species bonorum possessionis appellantur gradus, vt *in lege 1. ff. quis ordo in bono*. Et in iis etiam sic dici potest deficiente vno gradu, sequenti locum fieri, vt deficiente parte Vnde legitimi, id est, agnati, sequens admittitur, id est, Vnde cognati, *l. 1. C. de successorio edicto*. Sed videamus, quando posteriori tempora cedant. Lex ait, sequenti non procedere, quandiu incertum est, prior petierit nec ne. In hac lege ratio est hæc. Nam quandiu id incertum est, *incertum* hoc est, an posteriori sit delata bonorum possessio: Non cedunt autem tempora, antequam certus quis sit, sibi delatam bonorum possessionem. Igitur post tempora prioris, id est, post dies centum præfinitos priori, posteriori non cedunt tempora, nisi certo sciat, eum non petiisse intra suos centum dies. Præterea intra dies prioris sequenti etiam non cedunt tempora, nisi prior repudiarit bonorum possessionem intra tempora, *§. penultim. Instit. de bonorum possession. l. 1. §. qui semel, §. si intra. de successorio edicto*. Hinc potest dubitari, quid iuris sit, si quis petierit bonorum possessionem intra tempora prioris, & priusquam prior repudiasset, eo videlicet deliberante eam adeptus est; deinde prior repudiauit, vel tempore exclusus est, vel etiam morbo. Quæritur, an posterior videatur agnouisse bonorum possessionem, quia mature agnouit, videlicet intra tempora prioris. Sed a Constantino definitum est, eam bonorum possessionem pro agnita haberi, ac si eam suo tempore petiisset, *in lege vltima, Codic. qui admitt.* Cuius hæc est subscriptio, *Data Cal. Februariis, Laodiceæ, Constantino Aug.* Et Constante Cæsare Coss.

Ad L. X.

In bonorum possessionibus iuris ignorantia non prodest, quo minus dies cedat. & ideo heredi instituto & ante apertas tabulas dies cedit. Satis enim est scire, mortuum esse, seq. proximum cognatum fuisse, copiamque eorum, quos consuleret, habuisse. Scientiam enim non hanc accipi, quæ iuris prudentibus sit; sed eam, quam quis aut per se habeat, aut consulendo prudentiores adsequi potest.

HÆc lex pertinet etiam ad tempora bonorum possessionis: Quæstio est hæc: An ea tempora cedant ignoranti? Sed duplex est ignorantia, facti & iuris; Ignoranti factum non procedunt: Itaque hæc ignorantia facti prodest, vt, si quis ignoret eum decessisse, cuius bonorum possessio defertur: itaque huic tempora non cedunt, *l. penultim. Codic. qui admitt.* Ignoranti autem ius & scienti factum, tempora cedunt statim. Ignoratius is, qui est heres scriptus ex asse, si nesciat, se posse petere bonorum possessionem etiam ante apertas tabulas; Nam non potest adire ante apertas tabulas. Potest tamen is tantum, qui ex asse scriptus est bonorum possessor, secundum tabulas agnoscere, *l. 1. §. vltim. de iuris & facti ignorantia, l. 3. Cod. de iure deliberatiuo, & l. 3. §. sufficit. de bonorum possessione, secundum tabulas.*

Aliud est in eo, qui est scriptus heres ex parte. Nam ante apertas tabulas nec potest adire, nec bonorum possessionem petere. Et hoc ius est ex lege Papia, cuius vestigia exstant *in lege 31. §. vltim. & l. qui soluendo, supra, de hered. instit. & l. vltim. de mort. caus. donat. & hac lege decima.* Ex iure autem antiquo secus est, quod quidem ius est a Iustiniano renouatum, abolita Papia lege. Itaque potest adiri hereditas a morte testatoris, etiam clausis tabulis. Nec interest, vtrum quis ex asse scriptus est, an ex parte, *l. vnica, §. in nouissimo, C. de cad. toll.* Praeterea ius ignorat is, qui scit, se esse proximum cognatum, nescit autem, proximo deferri bonorum possessionem. Itaq; ei tempora nihilominus cedunt, *l. 7. in pr. de iur. & fact. ignorant.* Ergo exigitur scientia iuris ab eo, cui bonorum possessio defertur. Sed qualis? Nam duplex est scientia iuris: Vna est Iurisconsulti; Altera diligentioris patrisfamilias. Scientiam iuris non exigimus ab eo, cui defertur bonorum possessio. Scientia autem haec est, scire leges omnes, consuetudines, mores, quibus priuati in ciuitate vtuntur, ad respondendum, agendum, cauendum, docendum, Cic. 1. de oratore. At exigimus scientiam diligentioris patrisfamilias, qui ius aliqua ex parte callet, & mores suae ciuitatis; hanc scientiam assequi potest per se, vel consulendo iurisperitos. Nam cui facile est consulere peritiores, ei est detrimento iuris ignorantia, quia est negligens, *l. 2. §. vlt. quis ordo in bon. possess. seru. l. regula, § sed iuris, de iur. & fact. ignor.* Diligentiores patresfamilias adhibebant olim iurisperitos, & maxime in testamentis *l. Lucius, § 1. de leg. 2.* Adhibebant etiam eos in litibus: Nec enim litigabant sine iurisperito, qui patronis hastam ministrat. in Nouell. Valentiniana. Consulebant etiam eos in collocanda filia. Ait, *In bonorum possessionibus* tam ex testato, quã ex intestato. *Huius modi*, instituto ex asse videlicet. *Sequi proximum.*] Haec verba sunt referenda ad bonorum possessionem ab intestato.

A

Ad L. XI.

Si pupillo tutor bonorum possessionem petierit, & plus incommodi, quam commodi, hac bonorum possessio habeat, tutor tutelae iudicio tenetur.

TVtor potest pupillo petere bonorum possessionem, *l. seruus, § tutor, h. t.* Itaque si habeat commodum, non tenetur, quia vtiliter gessit; Quod si incommodum, tenetur hac lege. Idem est, si tutor pupillo ad petendam damnosam bonorum possessionem auctor fuerit, *l. si ad pupillum, de auct. tut.* in qua pupillus petiit, non tutor.

B

Ad L. XII.

Non est ambigendum, quod plerunq; & contra fiscum, & contra Rempublicam admitti debeant quidam, vtputa venter: item furiosus: item is, qui captiui bonorum possessionem petit. §. 1. Vbicunq; lex, vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat.

C

HVius legis elegans est quaestio, quae vt intelligatur, sciendum est, fiscum admitti, si nemo est, ad quem hereditas perueniat ex edicto. Vlp. tamen in fragmentis ait: Peruenire ad populum, *l. quidam, §. quoties, de leg. 3 l. ergo, de fideicomm. liber. in frag.* inquam, *tit. de possess. dand.* Olim enim admittebatur populus siue Respublica; Hodie fiscus, qui est proprius Principis, non Respublica, nisi ex priuilegio excluso fisco, apud Plin. lib. 10. Epist. de Nicensibus. Nunc *in hac l.* ostenditur, quosdam admitti contra fiscum, populum, vel Rempublicam, etiamsi ipso iure nemo vocetur ad successionem ex edicto, quamuis cesset edictum & lex; Itaq; venter admittitur contra fiscum. Finge. Quidam decessit intestatus, nullo relicto herede legitimo, ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo, sine liberis vel agnatis, habet tamen vxorem praegnantem, vel quen-

D

E

aquendam cognatum in vtero suæ matris; Ventri, id est, in vtero non defertur bonorum successio, sed iam natis. Bona ergo eius vacant. Sed prætor succurrit ventri, excluso fisco, misso ventre in possessionem: Mittit autem vice cuiuslibet bonorum possessoris, vt vice contra tab. secundum tab. Vnde liberi, Vnde cognati: demiq; ex omni parte edicti mittitur; deinde nato datur bonorum possessio, *l. 1. de ventre in poss. mitt.* Ergo excludit fiscum. Idem est in nato impubere, cui fiscus mouet status controuersiam: Nam prætor ei etiam succurrit, data Carboniana bonorum possessione ex decreto. Finge: Quidam decessit intestatus, & reliquit tantum vnum cognatum, vel filium, vel nepotem, vel cognatum, qui sit pupillus. Fiscus negat, eum esse cognatum: itaque ait fiscus, bona vacare & ad se pertinere. Ei non potest deferri bonorum possessio ex edicto, quoniam incertum est, an sit cognatus: Nihilominus tamen excluditur fiscus, & datur ei ex decreto bonorum possessio, *l. 1. §. quod etsi fiscus, de Carbon. edict.* Deinde lex ait, *Idem esse in furioso*, cui ex edicto non defertur bonorum possessio propter animi vitium; quia pro nullo habetur, *l. 1. §. furiosi, de success. edict.* Finge ergo, quidam decessit intestatus, vnus tantum ei superest cognatus, is est furiosus, ipso iure tunc bona vacant, quia furiosus ipso iure non vocatur. Quid fiet? Dabitur bonorum possessio decretalis curatori furiosi nomine. *l. 2. §. si quis ex, ff. ad Tertyll. l. vlt. C. de cura. furiosi.* Atq; ita fiscus excluditur. Sed quid opus est, furioso decretalem bonorum possessionem dari? Vt nempe, si moriatur in ipso furore, transmittat beneficium bonorum possessionis in heredem. Quod fit etiam in aliis casibus, *l. 1. §. 1. ad Tertyll.* Postremo lex ait, idem esse in eo, qui captiui bonorum possessionem petit. Sciendum captiui apud hostes mortui bonorum possessionem peti edicto, ob fictionem l. Corneliæ, *l. 3. §. dari, h. t.*

A Captiui autem nondum mortui bonorum possessio non defertur, quia tum plerunq; diu ignoratur mors captiui. Prætor medio tempore, data decretali bonorum possessione, succurrit ei, qui legitimus futurus est heres: Hoc facit, ne fiscus interim bona occupet quasi vacantia. Item, hoc facit prætor, vt si ille, qui legitimus successor futurus est, discesserit, priusquam certum nuntium acciperet de morte captiui, & ideo, priusquam peteret bonorum possessionem ex edicto, transmittat ad heredem commodum bonorum possessionis. Hæc autem bonorum possessio finitur tempore, tum videlicet, cum certo constat, defunctum esse captiuum; Et tum defertur edictalis, quæ est ordinaria, *l. 1. § decretalis, de success. edict.* Eodem modo decretalis, quæ datur furioso, finitur sanitate recepta, & tunc petitur edictalis, *l. 2. §. igitur etsi, ad Tertyll. l. vlt. C. de cura. furios.* Item Carboniana, quæ est decretalis, finitur pubertate. Pubes enim petit sibi dari edictalem, *d. l. 2. § sed etsi, ad Tertyll. l. 3. §. puberi, de Carbona.* Ait, *Captiui*, nondum videlicet mortui. Nam qui petit bonorum possessionem captiui mortui, non admittitur contra fiscum, cum nondum sit fisco locus. Itaque, summa legis hæc est: Deficientibus iis, ad quos lege hereditas pertinet, vel ex edicto bonorum possessio, & ideo fisco ipso iure inuitato, adhuc quidam obstant fisco, qui non accipiunt quidem, mittuntur tamen in bonorum possessionem, vtputa venter; Item obstant fisco, quibus prætor solet dare decretalem possessionem bonorum, vt furiosus, & is, qui captiui bonorum possessionem petit. Deinde lex ait, *Qui non potest capere hereditatem, non potest etiam bonorum possessionem*, id est, bonorum possessio nō datur contra legem, id est, iis, qui nominatim lege prohibētur capere hereditatem, id est, iis, qui omnino sunt incapaces. Hic opponitur cognatus naturalis, non legitimus, id est, agnatus,

qui ad hereditatem non vocatur, ei tamen datur bonorum possessio. Obiiciuntur etiam emancipati, qui non vocantur ad hereditatem; quia ius agnationis amiserunt: Datur tamen eis bonorum possessio. Sunt varia posthumorum genera: Quidam sunt sui, quidam Aquiliani, quidam Velleiani, quidam Iuliani, *l. Gallus, de liberis & posthumis*, hi vtiliter instituuntur. Alieni sunt alieni siue extranei, vt nepos conceptus ex filio emancipato, est mihi posthumus alienus: hic autem inutiliter instituitur, quia non est: Ergo posthumus semper non habebitur pro nato, *l. qui in vtero. supr. de statu homin.* At posthumo alieno instituto datur bonorum possessio secundum tabulas, *d. §. 1. de bon. poss. l. posthumus, de inoff. test. §. posthumus, de legat.* qui ait, antea posthumum institui posse, iure prætorio videlicet, non ciuili. Hodie contra ex Iustin. Constit. Sed hæc sententia pertinet ad eos, qui nominatim prohibentur capere, vtputa leg. Iulia & Papia, quæ vetat coniuges inter se capere hereditatem. Item leg. Iunia, quæ vetat capere Latinos; Item senatusconsulto Claudian. Item Constit. de naturalibus liberis, de secundo nubentibus. Emancipatus autem non prohibetur nominatim capere hereditatem, nec cognatus. Itaq; iure ciuili non sunt prohibiti, sed omissi, præteriti. Ergo prætor eos admittendo, non impugnat ius ciuile, sed supplet, vt *in §. media, de legit. agnat. success.* Idem est ac emendare. Sic posthumus alienus non est nominatim prohibitus, sed est incognitus, ob idipsum, quia non est: Itaq; eum admittendo prætor, non impugnat sed supplet. Finge. Quidam est rei capitalis damnatus, & non restitutus beneficio Principis. Is est, qui passus est capitis diminutionem maximam, vel mediam, id est, qui amisit libertatem vel ciuitatem, vtputa, qui damnatus est in metallum, vel deportatus; Qui relegatur, non damnatur rei capitalis, nam nihil amittit, ne famili-

A am quidem; Rei autem capitalis damnatus prohibetur capere hereditatem, quoniam est peregrinus, non ciuis, *l. 1. C. de hered. instit.* Ergo non potest etiam petere bonorum possessionem. Hoc ait *l. edicto, h. t.* Opponitur *lex 1. §. qui operas, ad Tertyll.* vbi filius succedit matri, neglecto Senatusconsulto Orficiano, qui locauerat operas, vt cum bestiis depugnaret. Item qui rei capitalis damnatus est, licet non

B succedat matri ex Orficiano. Sed respondetur humanitatis causa succedere. Quod autem ait *d. §. qui operas*, pertinet tantum ad eum, qui operas suas locauit, vt cum bestiis pugnaret. Sic accepit recte Accurs. Obstat etiam *l. idem est, §. 1. de milit. test.* quæ ait, Deportatos recte heredes institui ex testamento militis. Sed hoc est singulare in milite. In testamentis militum non tam spectatur ius ciuile, quam

C gentium. Atqui iure gentium deportati capiunt hereditatem, legatum, fideicommissum. Quid est ergo, quod ait lex, *deportatis, d. l. 3.* sed verbum illud *miles* est Triboniani. Nam paganus deportato poterat fideicommissum relinquere, non legatum, non hereditatem, vt latius diximus *fragm. Vlp. & in §. 1. tit. de fideicommiss. hered.* Sed hodie non potest paganus, quia fideicommissa sunt iuris ciuilis.

D

Ad L. XIV.

Cum quidam propinquus falsum testamentum accusaret, ac post longum spatium temporis probasset: licet ei petenda possessionis, quam forte certus accusationis petere debuit, cessisse videtur: attamen, quia hoc proposito accusationem instruit, vt suum ius sibi seruet, agnouisse successionem non immerito videbitur.

E

Species huius legis est. Quidam propinquus, id est, agnatus, falsum testamentum esse dixit, forsitan prætermissus in testamento, nec petiit sibi dari bonorũ possessioné ab intestato: sed voluit prius osté dere, testamentũ falsum esse, ꝙ post longum

gum tempus obtinuit, atq; ita longe post centesimum diem probauit. Quæritur an ei cesserint tempora bonorum possessionis petendæ, atque ita, an tempore exclusus sit a petēda bonorum possessione. Verius aūt est ei tempora cessisse, si cum certus esset, falsum esse testamentū, & locum esse successioni ab intestato, accusationē instituit, nā scienti statim procedunt tempora sine vlla mora: procedunt etiam ius nescienti, non factum ignoranti. Ergo qui certus est falsum esse testamentum, licet reum falsi non arguerit, petere potest bonorum possessionem ab intestato, & vero si non petierit intra tempora, excluditur tempore. Accursius contendit, eum non excludi tēpore, ex *l. contra, C. de inoffic. testam.* Cuius species, vt intelligatur, sciendum est, querelā inofficiosi excludi quinquennio. *l. Papinianus. ff. de inoffic. testam.* & *l. scimus. § pen. eo. tit.* Finge: Quidam exheredatus egit duplici actione, & quia scit testamentū esse iniustum, & quia scit inofficiosum, licet iustum. Id genus agendi summe est notādum, nam plerunque hac ratione ago, & si non sufficiat, illa ago. Exsecutus est autem solam iniusti testamenti quæstionem, & eam traxit vltra quinquennium. Quæritur, an deinde possit disputari de inofficioso testamento; An vero ex mora prioris quæstionis præscriptio quinquennii ei obstet? Lex ait, non obstare, proinde integram esse inofficiosi querelam. Cur ergo in hac specie ex mora accusationis falsi, propinquus repellitur a bonorum possessione ab intestato? Sed ratio differentiæ nō est obscura. Nam in hac specie propinquus nō petiit bonorum possessionē, & ideo excluditur tempore. At in specie *l. contra.* ab initio vtrunque proposuit. Quamuis autem non sit exsecutus, nisi priorem quæstionem iniusti testamenti, ex eius tamen mora non obstabit quinquennii prescriptio, & ideo non cessabit in quæstione querela inofficiosi. Alia ratione Accurs. contendit, eum

A non excludi tempore; quia, inquit, interim non petere potuit, eis autem non cedunt tempora, qui nō possunt petere, sed potuit interim petere, si certus fuit accusationis, id est, falsum esse testamentum. Ergo excluditur tempore. Quod si temere, incerto animo aggressus sit accusationem, non poterit petere; At, si certus fuit, potuit interim petere. Itaque propinquus in hac specie non petet bonorum posses-

B sionem ab intestato, quia cessauit. Finge, eum obtinuisse in accusatione falsi, vt & obtinuit reuera, quid fiet? Dicendum est, hoc ipso, quod falsi accusationē instituit sui iuris conseruādi causa, videri agnouisse successionem, id est, pro herede gessisse. *l. 88. de acq. hered.* Ait, *longum spatium,* id est, diem centesimū. Lex non dicit, eum bonorum possessorem fieri, quia nemo fit bonorum possessor, sine petitione, vel si-

C ne datione, sed agnouisse successionem. Ergo heres erit non bonorum possessor, itaque bonorum possessio nō acquiritur, nisi petita sit, vel data. Datur etiam nō petenti a prætore sciente. *l. seruus. h. t.* Excipitur municipium. Ni edicto prætoris bonorum possessionem habet, sine vlla petitione aut datione. *l. 5. § a municipibus. sup. h. t.* Sed videamus, quis det bonorum possessionē. Prætor dat in vrbe, pręses in pro-

D uinciis. At quæritur, an vrbi præfectus det? Exstat apud Valerium *lib. 1. cap. 7.* exemplum bonorum possessionis datæ auctoritate Caii Calphurnii Pisonis præfecti vrbis; sed eo in loco legendum est, *prætoris vrbis*; quia hic Calphurnius Piso fuit prætor. Equidem nusquam legitur dari bonorum possessionem a præfecto vrbis; hoc enim erat pretorię iurisdictionis. Sed an datur a Duumviris? Minime, quia est

E mixti imperii bonorum possessionem dare; Duumviri autem non habent ea, quæ sunt imperii, *l. ea quæ, ad municip.* Notum est hodie secus esse: nam bonorū possessio hodie solemniter nō petitur, sed sufficit quælibet contestatio agnoscendæ he-

reditatis, vel bonorum possessionis. Et ea contestatio fit apud quemlibet iudicem, etiam apud Duumviros. *l. vlt. C. qui admitt. §. vlt. Instit. de bonor. possess.*

Ad L. XV.

Paulus respondit, petitionem matris solam, non adquisisse filiæ impuberi bonorum possessionem: nisi is, qui eam dedit, euidenter voluit, eam impuberi dare.

FOemina alii potest petere bonorum possessionem, pro alio tamen non postulat: nec enim est, quod facilius impetretur, quam bonorum possessio. Sed ꝓ leræque sunt inanes & sine re: Ergo recte mater petet filiæ impuberi. Sed an statim adquiritur possessio filiæ impuberi? Minime. Nam bonorum possessio, quæ sine mandato alieno nomine petitur, non adquiritur sine ratihabitione. *l. seruo. §. 1. ad Trebell. & l. 3. §. adquirere. h. t.* Tutor tamen adquirit statim pupillo, quia est vice domini. *l. tutor. h. t.* Nam procurator etiam statim adquirit, quia etiam hac in re est vice domini. *l. si quis aliena. de adquir. hered.* At mater filiæ non statim adquirit, nisi ratum habeat filia, nisi prætor scierit, se dare impuberi filiæ & pupillæ. Nam tunc statim adquiritur pupillæ propter prætoris scientiam: Nam etiam prætor non petenti sciens, si vltro dederit, vel absenti statim adquiritur. *l. 17. sup.* Ait, *solam petitionem*, id est, sine scientia prætoris.

Ad L. vlt.

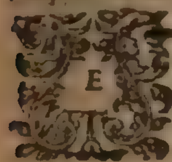
Quotiens is, cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit, magis probatum, ratum eum videri habuisse. Rati enim habitio ad confirmationem prioris postulatio pertinet.

FInge, is, qui petiit bonorum possessionem alieno nomine, & sine mandato, furere cœpit, priusquam petitio rata ha-
A beretur, quæro, an postea rata haberi possit? Videtur dicendum, non posse; Nam per furiosum possessio mihi recte petitur aut quæritur. Cum autem ego ratum habeo, perinde est ac si tunc, cum ratum habeo, per eũ petã: At is tum est furiosus; Ergo frustra ratum habeo. Sed verius est, ratihabitionem nõ impediri furore petentis interueniente; Nam si eum, qui petiit, pœniteat, non impeditur etiã ratihabitio.
B *l. pen. §. vlt. rẽ rat. hab.* Ex diuerso, si is cuius nomine petita est, furere cœperit, quid fiet? Distingue, aut petita est ex mandato, aut sine. Si ex mandato, rursum distingue, aut furere cœpit post petitionẽ, aut ante. Si post, nihilominus adquisita est ei bonorũ possessio, id est, furor interueniens non tollit bonorum possessionem, seruat ei adquisitam, quia petita est eius mandato. Quod si ante petitionem furere cœpit
C is, cuius mandato petitur, non adquiritur ei bonorum possessio, nisi ratum habuerit sanitate recepta, nam re integra ante petitionem furere cœpit. Mandatum autem finitur furore, qui est priuatio voluntatis; nam est mentis ad omnia cæcitas. *l. qui seruum. 47. & l. prox. de adquir. hered.* Quod si sine mandato, sic distingue: aut furere cœpit post, aut ante petitionem; si ante, non acquiretur, nisi compos mentis
D factus, ratum habeat. Quod si post, hoc casu magis est, vt tacita voluntas modici interualli, quo viguit eius voluntas, habeatur pro ratihabitione: atque ita videbitur ei adquisita bonorum possessio, id enim æquum est. Itaque interpretatio iuris supplet iudicium furiosi, efficitque, vt qui furere cœpit, ratum habuisse intelligatur. *Ratihabitio enim.*] hoc sic accipiendum est; ideo dicimus ratum habuisse,
E quia exigitur in proposito ratihabitio, quę confirmat prius. *Postulatum.*] id est, postulationem seu petitionem.

FINIS huius: Sequitur secundus tricesimiseptimi.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
Repetita prælectio
AD TITVLVM
Si Tabulæ testamenti exstabunt.

Heredi, cuius nomen inconsulto ita delatum sit, vt penitus legi non possit, dari bonorum possessio minime potest, quia ex coniectura non proprie scriptus videretur: quamuis si post prolatas tabulas deletum sit testamentum, bonorum possessio competat. Nam & si mortis tempore tabulæ fuerint, licet postea interierint, competit bonorum possessio: quia verum fuit tabulas exstare.



EDICTI de bonorum possessione, prima verba hæc sunt: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* Nã edicta plerunque incipiebãt ab hac particula, *si*, vt edictum, *si quadrupes*. Item, *si appareat in l. si duo. §. ait prætor. de constit. pecun.* vt etiam edictum, *si certum petatur.* Ergo priore loco exponenda possessio ex testamento, quæ quidem duplex est; Contra, & secundum tabulas. Illa autem prior est ordine edicti: hæc posterior. Et ideo bonorum possessio, quæ dicitur dari ex prima parte edicti, vel clausula, ea est contra tabulas. *l. ideoque. & l. scriptus. de Carbonia. edict.* Ergo hoc erat edictum: *Si tabulæ testamenti exstabunt liberis præteritis contra tabulas testamenti bonorum possessio datur.* Alia erat edicti pars: *Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt, vnde liberi.* Sed nostrũ hoc edictum pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas vt recte notauit Accursius. At sciendum est, leg. positam, sub hoc titulo nõ pertinere, nisi ad possessionem secun-
A dum tabulas. Itaque titulus latius patet, quam l. ipsa sub eo posita, vt alias plerunque fit. Legis autem species est: Nomen heredis scripti in testamento, est deletum & inductum, quæritur, an detur ei bonorum possessio secundum tabulas? Sic distinguitur: aut consulto deletum est, aut inconsulto: si consulto, vt a testatore, non dabitur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam deficit defuncti voluntas.
B Idque verum est, siue legi non possit nomen, siue adhuc legi possit, id est, siue appareat nomen heredis, siue non. *l. 2. §. si consulto. de bon. poss. secund. tab. l. si ita scriptum. §. is autem, cuius nomen. eod. tit.* Quod si inconsulto & incaute deletum sit, vt a testatore vel alio, Distingue, aut ita deletum est, vt legi tamen possit, aut non. Si legi potest, datur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam nõ deficit voluntas defuncti: Quod si legi non possit,
C nec appareat nomen heredis, non dabitur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam hæc possessio datur tantum scriptis heredibus: Scriptus autẽ quis dicitur ex scriptura literarum, non ex coniecturis; Ergo ei nõ datur bon. poss. secund. tab. Hoc proponitur initio huius l. Hoc ita procedit, si ante mortem testatoris deletum sit nomẽ heredis inconsulto, & ita,
D vt non appareat. Nã aliud est, si post mortem testatoris casu aliquo non consulto deletum sit, vt si post prolatas tabulas mortuo testatore deletum sit nomen, vt

non appareat, ei datur bonorum possessio secundum tabulas, quoniam verum est mortis tempore exstitisse tabulas, item tabulæ prolatæ sunt integræ. *Post prolatas.*] Proferuntur tabulæ mortuo testatore ad prætorem. Cum autē proferuntur, etiam aperiuntur & recitantur. *l. 1. §. sufficit. de bon. poss. secund. tab.* August. in Psalm. 21. Cum testamentū fuerit prolatum, tacent omnes. Addendum est, si deletum sit nomen post mortem, nondum prolatis tabulis, dari bonorum possessionem secundum tab. quoniam satis est exstitisse tabulas mortis tēpore. Ait, *interierint*, nec prolatæ fuerint. At olim necesse fuit, tabulas proferri, vt agnosceretur bonorum possessio secundum tab. Itaque ita edictum erat conceptum: *Si tabulæ testamenti ad me perferentur.* Cicero in 3. Verrina. Hodie ita solent edicere: *Si tabulæ testamenti exstabunt*, quoniam satis est exstare tabulas mortis tempore, nec necesse est proferri, maxime ab herede ex asse scripto. *d. l. 1. §. sufficit.* At necesse est, tabulas semel exstare mortis tempore, alioquin non datur bonorum possessio secundum tabulas, nisi exstiterint tabulæ post mortem, *l. 1. § semel. de bonor. possess. secund. tab. l. quod vulgo. de bon. poss. cont. tab.* Ergo merito dicemus, hæc verba: *si tabulæ testamenti exstabunt*, recte pertinere ad vtramque possessionem. Obstat *l. 1. §. sed si legi. & §. sed consulto. de iis, quæ in test. delent. l. vlt. ff. de iniust. rupt. & l. pen. C. de testam.* quarum ll. sententia est: Valent ea, quæ scripta sunt in testamento, etiam si testamentum interierit ante mortem testatoris, vel, si pars testamenti perierit ante mortem, etiam si aliquid deletum sit, inconsulto ante mortem, siue legi possit, siue non, dummodo tamen id acciderit post cōsummationem testamenti, id est, perfecto testamento. Nam si id acciderit in ipsa actio-

A ne testamenti faciendi, vt sæpe accidit, & non possit legi, non valet. Ergo cur etiam non datur heredi bonorum possessio secundum tabulas, cuius nomen deletum est ante mortem testatoris post consummationem testamenti. Nam hereditas ei debetur, etiam hoc casu, vt dictum est. Respondeo, vt ait Accurs. & statuo differentiā inter ius ciuile & prætorium. Nam iure prætorio, si tabulæ testamenti non
B exstant mortis tempore, si non exstat nomen heredis, ex edicto non competit bonorum possessio secundum tabulas, quia tabulæ non exstant, quia decessit sine tabulis. Iure tamen ciuili acquiri hereditas poterit, & legatum, & fideicommissum, etiamsi quæ deleta sint. Nam acquiritur etiam hereditas iure ciuili sine tabulis, vt puta, si testamentum non sit scriptum, sed nuncupatum. *§. vlt. de test. ord.* Non dabi-
C tur tamen hoc casu bonorum possessio secundum tabulas, quæ tantum scriptis datur: hic autem scriptus non est. At notandum est, vtilem ei dari bonorum possessionem, quæ est secundum nuncupationem, quæ non est edictalis, sed decretalis; nam decernenda est. *l. 2. C. de bonor. poss. secun. tab. l. vlt. C. de codicill.* Omnes bonorū possessiones vtiles sunt decretales; vt & omnes actiones vtiles, quæ dan-
D tur, cum edictum deficit. In specie proposita, heredi, cuius nomen est deletum incōsulto ante mortem testatoris, post consummationem testamēti, datur ex decreto bonorum possessio secundum voluntatem, non secundum tabulas, non secundum nuncupationem. Ita explicatur *l. vlt. C. de codicill.* quæ numerat bonorum possessiones quæ dantur heredibus. *Cæterasque similes.*] vt puta secūdum voluntatem,
E nam multæ sunt bonorum possessiones vtiles, vna tantum est directa siue edictalis in suo genere.

FINIS huius. Sequitur tertius eiusdem.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes

AD TITVLVM;

De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, cœco competente.

Ad Leg. I. & II.

L. 1. Furioso Titius substitutus est. Bonorum possessionis tempus, quamdiu furiosus in eadem conditione est, neque instituto, neque substituto cedit. Nec si curator furiosi nomine possessionem accipere potest, idcirco spatium temporis, quod scientibus præfinitum est, videbitur cedere. Nam & pater infanti filio possessionem accipit: quo tamen cessante infans non excluditur. Quid ergo, si curator accipere nolit? Nonne iustius atque vtilius erit ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant? quo admisso, substitutus cautionem præstare cogitur omnibus his, quibus bona restitui debent: si forte institutus, in eodẽ furore decesserit, aut compos mentis effectus, ante mortem obierit, quã hereditatem agnosceret. Nam & fieri potest, vt viuo furioso substitutus decedat, nec tamen furiosus obstet cæteris, si prius & ipse decesserit, quam hereditatem adquireret.

L. 2. Mutus, surdus, cœcus, bonorum possessionem admittere possunt, si quod agatur, intelligant.

PRiusquam dicatur de bonorum possessione contra tabulas, dicendũ est nonnihil de personis, quæ petunt bonorum possessiones, vt & in priuatis litibus, prius discuti solent personæ, quæ petuntur. *l. quidam. de iur. cod.* Personæ autem eæ sunt, de qui- A bus maxime dubitatur, furiosus, infans, mutus, surdus, cœcus. Videndum est, qua via recte petant. Primũ dubitatur de muto & surdo: Nam non possunt iure antiquo adire & cernere hereditatem, quia verba aditionis nec loqui, nec audire possunt. Itaq; Vlpia. *in frag. tit. de testamentis*, ait, *olim nec mutum, nec surdum familiam emere posse.* Possunt tamen pro herede ge- B rere. *l. mutum. de acquir. hered.* Possunt etiam petere bonor. possessionem, & agnoscere, dummodo non sint rerum ignari, id est, intelligant, quid agant: Nam mutus potest nutu & signis significare, velle sibi quæri bonor. possessionem. *l. nec seruo. §. si pupillo. ad Trebell.* Dubitatur etiam de cœco, an possit petere, cum sit vtrisq; luminibus orbatus, quia non cernit, quid agat; Itaq; vix potest testamentum facere. C *l. hac consultissima. C. qui testam. fac. poss.* Deniq; non potest in iure quicquam pro alio petere. *l. 1. §. casum. de postul.* Poterit tamen sibi recte petere bon. possessionem, dummodo rerum non sit ignarus, & iuris sit particeps. *l. 2. hoc tit.* Itaq; iis personis tempora cedunt, quoniam possunt petere; ideoq; si non petant, tempore excluduntur. Diuersum est in infante & furioso, quibus tempora non procedunt, D quoniam ipsi per se petere non possunt. Infans autem per se non potest petere bonorum possessionem, nec adire hereditatem, etiamsi tutor vel pater auctor sit; quia

non intelligit, quid loquatur, nec quid agat. *l. seruo. §. si pupillo. ad Trebell.* Hoc quæ diximus *in l. 2. ꝟ. de bon. possess.* Tutor tamen potest petere infanti & pupillo, eiq; adquirit, nec vlla ratihabitio exigitur, quia est vice domini. *l. bonorum. l. infantia. C. qui admitti. l. si infanti. C. de iur. delib.* Petit autem tutor infanti bonorum possessionem edictalem: Nam infanti ex edicto defertur bonorum possessio. Itaque superuacua est decretalis, si petatur, quia non exigitur. *l. 2. §. si infanti. ad Tertyll.* Itaque melior est causa infantis, quam furiosi, cui non defertur edictalis; itaque ei est petenda decretalis. Nam furioso mens ademta omnino est; in infante non viget quidem mens, ea tamen non caret. Eadem ratione melior est causa Spadonis, quam castrati; nam illi omnino generandi vis ademta non est. Præterea pater etiam recte petet infanti bonorũ possessionem. *d. l. si infanti. & l. 1. C. Theod. de cretio.* An petet pater filio maiori infante. Loquimur autem de filiofamilias? Sed tum non potest, nisi ex consensu filii petere. *l. filiofam. C. de iur. deliber. l. si quis heres. de adquir. hered. §. vlt.* Interpretes aiunt, hoc locum habere in bonis maternis, quæ patri non adquiruntur, eorum ergo bonorum possessionem non petet pater, nisi ex consensu filii. Sed verius est hoc iure ff. bona materna adquiri patri, denique omnia aduentitia, exceptis castrensibus, & quasi. *l. 3. §. verbum. de donat. inter vir. & vxor. & l. 1. §. qui operas. ad Tertyll. & l. qui aliena. vers. sed etsi. de adquir. hered.* Ex Constitut. autem Constantini non adquiruntur patri bona materna, nisi quod ad vsumfructum attinet. *l. 1. C. de bon. matern.* Ergo pater non potest petere filiofam. bonorum possessionem, etiam eorũ, quæ patri adquiruntur sine consensu filii, quia filiusfamil. quandoque sui iuris effectus ea agnoscere potest, & sibi habere; Itaque pater interim ea bona repudiare vel admittere non potest sine consensu fi-

A lii. Diuersum est in seruo & domino. nam dominus potest repudiare vel agnoscere seruo delatam hereditatem, sine consensu serui. *l. 1. §. per seruum. de success. edicto.* quia seruus pro nullo habetur. At secus est in filiofamilias; & ideo in seruo non spectantur res futuræ, nõ spectatur, quod manumitti aliquando possit. Itaque etiam prætor præstituit diem ad deliberandum domino, non seruo. *l. 1. ꝟ. de iur. deliber.* Cæterum furiosus an potest petere? Ipse sane petere non potest. Itaq; ipsi tempora non cedunt; Furioso non defertur bonorum possessio, neque hereditas, quamdiu videlicet est in furore; sed post resipiscentiam potest. Itaque non potest per curatorem ei etiam edictalis bonorũ possessio peti; quia non est delata. *l. 1. §. furiosi. de success. edict.* Duo tamen sunt casus, in quibus furiosus acquirit hereditatem: Vnus est, si sit suus heres & necessarius, nam lex ipsum facit heredem, nam & ignorans suus fit & necessarius heres, & transmittit hereditatem, si interim decedat in furore; Itaque tenetur statim creditoribus ipso iure. *l. Antistius. §. vltim. de adquir. hered. §. sui autem. de hered. qua ab intest. l. vlt. §. si vero. Cod. de curat. furiosi.* Alter casus est, si per eum, quem habet in potestate, furioso obueniat hereditas; sed curator debet adire. Atque ita furiosus adquirit hereditatem per curatorem. *dict. l. Antistius. §. vlt.* Itaque exceptis his duobus casibus, furiosus nec per se, nec per curatorem, hereditatem, vel bonorum possessionem edictalem adquirere potest. Datur tamen decretalis curatori furiosi. Id ostensum est *in l. non est. ꝟ. de bonor. possess.* Cur datur? vt transmittat ad heredem suum ea bona, videlicet, si sanus effectus decedat, non petita edictali bonorum possessione. Atque ita accipitur *l. Licinius. §. vlt. de legat. 2.* Eius sententia est. Lex ait, curatorem dementis petiisse bonorum possessionem secundum tabulas. Hic curator debet præstare

stare legata. Sed qualem petiit bonorum possessionem? Illa lex est intelligenda de decretali bonorum possessione; Furioso autem decedente in eodẽ statu, nil transmittitur ad heredes; secus, si furiosus sanæ mentis effectus decesserit, nam transmittitur decretalis bonorum possessio ad posteros, videlicet si a se successionem non repudiauerit sanitate recepta. Itaque intelligenda est de decretali illa *l. Licinius*. §. *vlt.* & nostra. *l.* 1. *h. t.* Cuius species est: Furioso est substitutus Titius vulgari modo, non substitutione Iustiniana. Hæc substitutio Iustiniana fit tantum in secundum casum, non erat autem ordinaria & ciuilis substitutio ante Iustinianum; Nam impetrabatur ex speciali principis rescripto. *l.* 43. ∓. *de vulg.* Lex ait, substituto non cedere tempora, institutus non est exclusus. Item non cedunt, inquit, instituto, id est, furioso, quia nec per se, nec per alium petit bonorũ possessionem edictalem; post resipiscentiam cedunt tempora, quoniam potest petere. Deinde sic argumentatur: Imo cedit tempus furioso; quia curator potest ei petere possessionem decretalem. *l.* 2. §. *igitur & furioso. ad Tertyll. & l. vlt.* §. *nos igitur. C. de curat. furios.* Sed respondeo, non ideo cedere tempora edictalis possessionis, quia est absentis, ignorantis, & pene nullius loco. nam dies, quibus curator potest petere, nõ cedunt furioso, nec

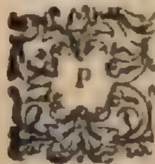
A eadem ratione infanti, aut pupillo. Quid igitur fiet, si curator non acceperit possessionem decretalem, forte quia non petiit, an bona vacabunt? quis occupabit interim bona? Lex ait, interim admitti proximum, ne bona iaceant, id est, eum, qui a furioso proxime ad ea bona vocatur; Ergo interim admittetur substitutus, vel eo deficiente proximus cognatus defuncti; B sed debet præstare cautionem substitutus, nempe bona reddi legitimis heredibus, si ipse substitutus decesserit, viuo furioso, videlicet, si ea furiosus non adquisierit, sanitate recepta. Obstat *l. si ad pupillum. de auct. tut.* Ex qua colligitur, furioso deferri bonorum possessionem. Nam ait, si ad pupillum vel furiosum pertineat possessio. *Pertinere* autem est competere vel deferri. Sed lex illa est accipienda de bono- C rum possessione, delata ante furorem, quæ pertinet ad furiosum. Nam furioso ipso iure non defertur bonorum possessio aut hereditas. *l.* 1. *C. de success. edict.* quæ loquitur de matre, cui sanæ mentis est delata bonorum possessio. Cæterum eam non accipit propter casum dementiæ, si ea moriatur in furore: Bonorum possessio ex successorio edicto defertur sequentis gradus cognatis; Ergo fuit delata matri ante D furorem, alioquin sequens non admitteretur ad bonorum possessionem ex successorio edicto.

FINIS huius. Sequitur quartus eiusdem.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
Recitationes solemnes
AD TITVLVM;
De bonorum possessione contra tabulas.

Ad Leg. I.

In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus, siue naturales, siue adoptiuos: si neque instituti, neque exheredati sunt. §. 1. Vocantur autem ad contra tab. bon. possess. liberi eo iure, eoq; ordine, quo vocantur ad successionem ex iure ciuili. §. 2. Hac autem clausula etiam ad posthumos videtur pertinere. §. 3. Sed etsi ab hostibus postliminio redierint filii: Pomponius putat, ad contra tabulas bon. possessionem eos admitti. §. 4. Si ex tribus filiis vnus ab hostibus captus sit: duobus, qui sunt in ciuitate, bessis bonorum possessio competit. §. 5. Idem & in posthumo. nam quamdiu posthumus speratur, in ea causa est, vt partem faciat. §. 6. Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possess. prætor. Siue igitur emancipati sunt, siue alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bon. possess. Sed adoptiui patris non potest. Vt enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet.

Riore loco ponitur de bonorum possessione contra tabulas. At Iustinianus in suo Codice hunc ordinem peruertit, in quo discessit ab ordine edicti perpetui. Duplex autem est bonorum possessio contra tabulas, vna datur liberis, altera patronis, liberisve eorum. De hac tractatur *in tit. de bon. libert.* j. de altera *in hoc tit.* & vsque *ad tit. de bon. possess. secund. tab.* Hæc autem possessio datur liberis præteritis; qui dicuntur qua-
A si silentio vel taciturnitate præteriti, & o-
missi etiam dicuntur, item prætermissi.
Sic autem definiamus: Præteriti sunt, qui
nec vt oportet instituti, nec vt oportet,
exheredati sunt. §. *eadem. de hered. qua
ab intest.* Ergo præteriti etiam sunt, si eis
legata vel fideicommissa relicta sunt, nam
non sunt heredes, nec exheredes facti,
quamuis sint legatarii aut fideicommissa-
B rii. Liberi autem vel sui sunt, id est, in po-
testate, vel emancipati. Vtrisque datur
bonorum possessio contra tab. tam natu-
ralibus, quam adoptiuis, *in princ. huius le-
gis.* Liberos autem accipimus in infini-
tum, quibus omnibus suo ordine datur
possessio, quo videlicet ad hereditatem
vocantur, hoc est, quod sequitur, *eo iure &
ordine*, quæ idem possunt, & significant.
Finge, est filius, estque nepos ex eo: filius
C præfertur nepoti, excludit autem nepo-
tem, & in iure ciuili, & in iure prætorio.
Nunc finge, est filius, sunt ex altero nepo-
tes, iam ante defuncto, ii nepotes pariter
admittuntur cum filio, id est, patruo, in
stirpem, non in capita. Hoc est, quod vo-
catur ius repræsentationis in Gallia. *l. si in
adoptionem. §. vlt. h. t.* Ergo ad contra tab.
bon. possess. vocatur nepos ex vno filio si-
mul cum patruo. Accursius opponit *l. 5.*
D *§. 1. hoc tit.* sed frustra, vt ex specie eius ap-
paret, quæ est: Habeo duos nepotes in
potestate, vnum emancipaui, alterum reti-
nui in potestate, mox emancipatum ad-
optaui in locum filii; Emancipati redeunt

hone-

honeste in potestatem *l. adoptionem. l. qui liberatus. de adopt.* Quaero, quis praeferetur in successione & in bon. possessione contra tab? Lex ait nepotem adoptatum praeferri, videlicet si sit adoptatus quasi pater nepotis, quem retinueram in potestate, hoc casu nepotem excludet. Sed in dubio melius est dicere, eum esse adoptatū quasi patrem eius, qui retentus est. Ratio ergo haec est, quoniam alter nepos fingitur susceptus, quasi ex eo propter adoptionem, atque ita recte *enim* §. accipit Accursius *in §. cum filius, de hered. quae ab intest.* In ipso autem §. male superiori sententiae opponit etiam Accurs. §. *qui habebat. h. l.* Sed minus obstat, vt apparebit suo loco. Deinde *in h. l.* ostenditur, hanc bonorum possessionē dari etiam posthumis praeteritis, itē liberis praeteritis, reuersis ab hostibus, idque facit ius postliminii. *Clausula*, id est, haec pars edicti. Notandum est, posthumū partem facere, item filium captiuū, quia potest reuerti. *Facere partem* is dicitur, cuius persona numeratur in partibus faciendis. *l. 1. §. pen. & vlt. de collat. bon. l. Papinianus. §. quoniam. de inoffic. testam.* Finge tres sunt liberi, vnus est posthumus, id est, adhuc in vtero, vel captiu⁹, duo reliqui liberi erunt bonorum possessores pro besse; triens reseruatur posthumo, q nasci potest, vel captiuo, qui redire potest, hoc est, quod hic sequitur. Praeterea sciendum est, bon. possessionem cont. tab. dari emancipatis liberis naturalibus videlicet, vel etiam libēris alia ratione sui iuris effectis: Nā liberis adoptiuis emancipatis non datur, soluta enim adoptione per emancipationem, liberorum nomen omnino amittunt. *§. ead. de her. quae ab intest.* Naturales aūt emācipati sui esse desinunt, sed non liberi. Itaque in specie. *l. 3. h. t.* nepos adoptatus non admittitur, quasi filius, sed quasi nepos, post emancipationem videlicet. Postremo sciendum est hanc bonorum possessionem non dari in adoptionem datis, nempe liberis naturalibus, quia in alienam familiam migrarūt, non sunt amplius liberorum loco. *d. §. eadem.* Ex emancipatis etiam natis post emancipationem datur hęc bon. possessio. *l. 3. in princ.* Haec autem bon. possessio in emancipato est necessaria, quia valet testamentum iure ciuili, in quo emancipatus est praeteritus; itaque datur ei bonor. possessio cont. tab. quae est rescissoria. *l. 1. infr. de leg. praestand.* At in suo non est necessaria, quoniam testamētum, in quo suus est praeteritus, ipso iure nullum est, iniustum, inutile, imperfectum. *§. 1. de exhered. lib. & l. vlt. C. de lib. praeter.* quia ab intestato ipso iure rem omnino est habiturus. Eadem ratione filius suus petita bon. possessione cont. tabul. quae non est necessaria, nō praestat legata exceptis personis, sed emancipatus praestat exceptis, id est, liberis, parentibus, rescinditur autem testamentum. *l. is qui, de bon. possess. secund. tab.* Sciendum tamen est, in suo, non esse inutilem hanc bon. possessionem, licet non sit necessaria. Vulgo quaeritur qua in re sit vtilis, quia testamentum, in quo suus est praeteritus, nullum est, cur igitur datur bon. possess. cont. tab. Sed est vtilis eo, quod scripto potest dari bon. possessio secundum tab. quamuis nō potest ex testamento dari possessio. *l. illud. h. t.* Nam praetor dat ciuiliter scripto bon. possessio. secundum tabul. si exstent tabulae, etiamsi sit nullum testamentum. Huic rei occurritur, data bon. posses. con. tab. suis praeteritis. Nam hac data, bon. poss. secun. tab. quae antea petita est a scripto, sine re constituitur, efficiturque inanis, vel etiamsi nondum sit petita bon. possess. secundum tab. efficit haec possessio contr. tab. vt non possit illa peti. *l. 2. C. de bon. possess. cont. tab.* Nam haeres scriptus, etiamsi filius sit praeteritus, non tantum potest petere bonor. possessionem secun. tab. sed etiam potest mitti in possessionem ex edicto D. Adriani, quo maxime hodie vtimur. Bon. possessio est ius persequendi, &c. At poterit,

non petito hoc titulo vel iure, ex edicto Adriani admitti in ipsam possessionem corporum hæreditariorum, si modo testamentum sit legitime compositum & formatum, si nulla parte deletum vel cancellatum, etiamsi dicatur nullum esse, falsum, irritum, ruptum, salua, videlicet eorum disceptatione. De hoc edicto est intelligenda *l. vltim. de codicill.* & *l. quisquis. C. quorum appell. non recip.* & *l. 1.* & *2. C. de edict. D. Adrian.* & *Nouell. Valentini, de testamentis.* Hæc autem missio hodie fit ex Constit. Iustin. non ex edicto D. Adriani. *l. 3. C. de edicto D. Adria. toll.* Ideoque *in d. l. vlt. C. de codicill.* & *l. quisquis*, vbi dicitur heredem mitti in possessionem simpliciter, in C. Theod. legitur, heredem mitti in possessionem ex edicto D. Adriani. Hæc est differentia inter edictum Adriani & Constit. Iustiniani. Nam ex edicto Adrian. hæc missio non petitur post annum, Paul. *3. sent. tit. de Senatusconsulto. Syllan.* Ex Constit. autem Iustin. hæc missio est perpetua, nisi obstet præscriptio decem annorum, vel viginti *d. l. 3.* Præterea ex edicto vicesima præstatur fisco, de qua scripsit Macer Iurisconsultus, vt constat ex indice Iurisconsultorum. Sed ex Constitut. Iustiniani non præstatur fisco hæc vicesima, *dict. l. 3.* Denique fit missio ex constitut. Iustin. non ex illo edicto. Huic autem missioni, vt occurratur, bon. possessio contra tab. datur. Itaque in suo non est necessaria, non tamen inutilis.

Ad §. Qui habebat.

Qui habebat filium, habebat & nepotem ex eo filium emancipauit, & adoptauit in locũ nepotis, deinde emãcipauit: Quæritur, an nepoti obstet? Et mihi magis videtur, hũc nepotem non excludi, siue pater eius in adoptione mansisset quasi nepos, siue emancipatus est. Puto enim & emancipato patre, nepotẽ quoq; cum patre suo ex edicto admitti.

SCiendum, si sit filius emancipatus, vel in potestate, & si exsistant nepotes ex

A altero filio iam mortuo, vel emancipato, vel in potestate, hoc casu nepotes cum patruo admittuntur ad bon. possessionem contra tabulas, sed non fient viriles partes, sed dimidiam feret filius, dimidiam nepotes, atque ita vocantur nepotes in stirpem, non capita, κατὰ ῥίζας, non κατὰ κεφαλάς. Deinde sciendum, si sit filius & nepotes ex eodem filio, hoc casu filius præfertur & obstat nepoti, vt apparet ex specie *l. 3. §. si filium.* & *§. prox. h. tit.* quæ est:
B Habeo filium, & nepotem ex eo in potestate, nepotem adopto in locum filii, præcedente nimirum emancipatione, hoc casu vterq; admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, quia vterque est filius. Soluta autem illa adoptione filius præfertur, obstatque nepoti ex se orto. Deinde hoc proponitur, Finge filium
C meum emancipatum a me esse, & post emancipationem ex eo nepotem conceptum & natum, qui non est in potestate mea, hunc nepotem adoptaui in locum filii, vterque simul vocatur: Sed soluta adoptione, solus filius naturalis vocatur. Ergo semper verum est, filium, qui est in potestate, excludere nepotem ex se ortum. Nunc §. noster hoc proponit, quid iuris sit, si filius sit emancipatus, & nepos
D ex eo in potestate retentus, an filius obstabit nepoti? Hoc casu pugna quædam est, inter ius ciuile & prætorium. Ius ciuile inuitat nepotem, filius ei non obstat. At ius prætoriũ inuitat filium, velut proximiorem, itaque sic filius excludit nepotem. Huic rei est modus adhibitus edicto nouo. Nam nepos iungitur patri, & ita vterque admittitur. *l. 1. §. si pater. de vent. in possess. mitt.* Dicitur etiam noua clausu-
E la *l. qui duos ff. de coniung. cum emancip.* Ille titulus est edictum nouũ, sic dicitur, quoniam cum Iulianus componeret edictum perpetuum auctoritate Adriani, edicto hanc clausulam addidit. Itaque hoc est Iuliani, quod perinde valet, ac si a prætore propositũ fuisset propter auctoritatẽ Adriani,

driani. *d. l. qui duos*. Itaq; hac in parte ius prætoriũ cum iure ciuili cõiungitur. Quare a sententia §. 1. *h. l.* hic casus excipitur, quo ius ciuile & prætoriũ permiscentur. Hinc *in hoc* § proponitur hæc species, habet filium emancipatum, habet & nepotem in potestate, filium emancipatum adoptat in locum nepotis, deinde rursum emancipat filium. Quæritur, an filius obstet nepoti? Et quidem, si pater filium emancipauit & adoptauit in locum nepotis, non emancipasset denuo, ambo simul admissi fuissent, quasi nepotes. At soluta adoptione, quia desiit esse nepos, remanet tamen filius, quæstio igitur, an filius nepoti obstet? L. ait, Eum non obstare nepoti, siue manserit in adoptione, quasi nepos, siue fuerit emancipatus. Addendum est, idem esse, si filius ille emancipatus rediisset in adoptionem quasi filius, & in ea manserit. nam non obstat nepoti, quia filius hic est in adoptione quasi quilibet, non quasi pater nepotis. *l. 1. §. si quis filium. si tab. test. null. exstab.* Vt filius naturalis non obstat nepoti ex altero filio, sic etiam filius adoptiuus non obstat nepoti naturali, nisi quasi pater eius adoptatus sit. *l. 3. §. 1. h. t.*

Ad §. Filium.

Filium habet & ex eo nepotem. filius emancipatus, vel in potestate manens deportatus est. Quæritur an nepoti noceat? Et verius est, in vtroque casu nepotem admittendum: deportatos enim mortuorum loco habendos. §. 9. Si & pater & filius deportati sunt, & ambo restituti: dicemus ad bonorum possessionem admitti filium. Sed et si filius in metallum damnatus, vel alia pœna, quæ seruum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur, aliter non.

SPecies est, habuit filium emancipatum, vel in potestate, habuit & nepotes ex eo (emancipatus filius iungitur

A nepoti, is qui est in potestate excludit nepotem) Itaque semper filius suus nocet nepoti. Finge, filius deportatus est, atque ita amisit ius ciuitatis, Quæritur, an solus nepos admittatur? L. ait, solum nepotem admitti, quia, inquit, deportatus pro mortuo accipitur. Itaque deportatus filius partem non faciet, nec obstat nepoti filius, qui est ciuis solus obstat. Quæritur, cur aliud est in captiuo,

B qui facit partem, is obstat nepoti, eumque excludit. §. *si ex tribus. supra hac leg. & in leg. si necesse. §. penult. infra. de bon. libert.* Captiuus enim iure gentium amittit libertatem: sic etiam iuregentium libertatem recipit, id est, postliminii iure, quod est iuris gentium siue naturale. *leg. postliminium. de capti. & postlimin. reuers.* Deportatus autem iure ciuili amittit ci-

C uitatem: sic etiam eam tantum iure ciuili recipit, id est, restitutione ex indulgentia principis. At qui deportatur, desinit in perpetuum esse ciuis, nec redit in ciuitatem, nisi ex indulgentia principis. At captiuus iure gentium, id est, postliminii, potest redeundo ad suos libertatem recipere sine indulgentia. Spes postliminii nũquam nos frustratur, quo-

D niam ius gentium est lex æterna, quæ nec potest mutari. At spes restitutionis & indulgentiæ sæpe nos fallit. Itaque magis speramus de iure gentiũ quam ciuili. Itaque propter spem postliminii, quæ certior est, captiuus obstat nepoti, at deportatus non obstat, propter incertitudinem indulgentiæ. Idem obtinet in eo, qui est factus pœnæ seruus, vt qui damnatus est in metallum, ergo ille non obstat nepoti: Et multo minus, quo-

E niam seruus pœnæ est vere mortuo similis & deportatus fingitur tantum mortuo similis esse: Ideo in quibusdam causis, deportatus non habetur pro mortuo, *in leg. intercidit. supra, de conditio. & dem.* Credo eam legem pertinere ad caduca legata, vt apparet ex inscriptione

Vlpian. ad l. Iuliam & Papiam Caduc. Caduca legata sunt, si post mortem testatoris legatarius moriatur ante apertas tabulas, vel antequam exsistat cōditio legati, quod hodie est sublatum: Quod si non moriatur sed fiat seruus pœnæ, vt si damnetur in Metallum, l. ait, fieri caducum legatum: quoniam qui fit seruus pœnæ, mori videtur: Quod si deportetur ante cōditionem legati, legatum interim non fit caducum; Quod est probabilius. Itaq; hac in re deportatus non habetur pro mortuo, vt coerceantur & cohibeantur caduca. Deinde l. nostra ait: Patrem fecisse testamentum, qui filium præteriit: deinde filius & pater deportati sunt, & sic irritum fit testamentum, tum restituti sunt beneficio Principis, hoc casu testamentum conualescit. *l. si quis filio. § pen. de iniust. rup.* Eadē ratione filius vocatur ad bon. possessionem cont. tab. non restitutus non vocatur, quia non est ciuis. Quod si filius tantum sit restitutus, non autem pater, & pater in deportatione decessit, hoc casu filius ab intestato veniet, sed non datur ei cont. tabulas, quia inanes sunt tabulæ etiam iure prætorio, quoniam prætor exigit, vt testator moriatur ciuis, alias non datur bon. poss. secun. tab. Ergo inane est petere cont. tab. *l. quod vulgo. h. t.* Idem dicendum erit, si filius vel pater pœnæ seruus factus fuerit, & restitutus; Nam restitutio omnia reponit in integrum statum & pristinum ius, excipitur tantum seruitus, quoniam non redit ad priorem dominū, sed fit seruus fisci. *l. generaliter. §. si seruus, de fideicom. lib.* Id induxit Anton. Imper. Melior est autē conditio restitutionis, quam manumissionis, nam manumissus non recipit cognationem. *l. is qui infr. vnde cognati.* At restitutus recipit on nia iura. Nam verbum, *restitutio* patet latius, quam manumitto. Ait *restitutus sit*, in infinitum, ergo nō ad certam (em. *l. 2. C. de sent. pass.* In fine additur, *Aliter non*, in quibusdam codicibus.

A

Ad L. III. §. Si emancipatus.

QVæ ad hunc §. pertinent, vide libr. 5. Obseru. cap. 5.

Ad §. VI. Si emancipatus. l. 3.

Si emancipatus filius præteritus, ante petitam bonorum possessionem adrogandum se dederit: amittit contra tabulas bonorum possessionem.

B *7. §. Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat, dederit in adoptionem: nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem aui sui admittitur, patre eius ante defuncto, quia in eius est familia: quia & ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas. §. 8. Idemque est, & si emancipatus filium, quē post emancipationē quæsierat, patri suo in adoptionem dederit & decesserit. Nam & hic nepos iste*

C *ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia familia. 9. §. Si pater alicuius peruenerit in adoptiuam familiam, filius non: an patris sui in adoptiua familia mortui bonorum possessionem accipere possit? Et arbitror, humaniorem esse hanc sententiam, vt filius hic, quamuis nō sit in eadem familia, in qua pater, ad bonorum possessionem tamen eius admittatur.*

DAtur bon. possessio cont. tab. liberis

D suis silentio præteritis, & tam adoptiuis quam naturalibus: datur etiam liberis naturalibus emancipatis p…teritis, non tamen adoptiuis emancipatis, quia soluta adoptione desinunt esse liberi: Præterea non datur liberis naturalibus in adoptionem datis. Idem dicendum est, si filius emancipatus post mortem meam in adoptionem se dederit, ante petitam bonorum possessionem contra tab. Hoc præ-

E cipue ostenditur *in hoc §. & in §. at si qui emancipati. & §. eadem. de hered. quæ ab intest.* Ergo filius emancipatus, si post mortem patris arrogandū se dederit ante petitam bon. possessi…nem, eam amittit. Sed quæ est ratio differentiæ inter emancipationem & in adoptionem datos? (Sed -

lud

lud omisimus acquisitam bon. possesionem non amitti adoptione, sed delatam tantum. *l. vlt. ff. vnde liberi. & tit. si tab. testam. null.* Ratio differētiæ est hæc, emancipati enim admittuntur, adoptati excluduntur, liberi in adoptionem dati retinent originem naturalem, quantum ad honores & munera. *l. 7. C. de adopt. l. ordine. §. vlt. ad municip.* Institutis adoptatis per aliud edictum committitur, scil. bon. possessio contr. tab. non autem heredib. extraneis scriptis committitur edictum. *l. non putauit §. in acceptionem. h. t.* Ergo ea in re nō sunt extranei in adoptionem dati. Cur ergo excluduntur a bon. possessione contra tab. Liberi emancipati propriam quidem familiam constituunt post emancipationem. *l. 195. §. pater. de verb. signific.* non tamen sunt in aliena familia, quia alium patrem, quam naturalem non habent: At adoptati vel arrogati sunt in aliena familia, & ideo prætori habentur pro extraneis, quod in alienam familiam transierint. Vnde rescissa adoptione per emancipationem, eos admittit per bon. poss. cont. tab. dummodo soluta sit viuo patre naturali, & emancipatio facta, quia iam non est in aliena familia. *l. si emancipati. §. vlt. h. tit.* Hinc quæritur, an admittatur is, qui morte adoptatoris, sui iuris factus est? Minime: quia non cadit familia, capiteque non minuitur. *l. 3. §. vlt. ad Macedonian.* Ergo sui iuris fit sine capitis diminutione siue amissione familiæ. Quod etiam obtinet in eo, qui fit sui iuris per dignitatem, in *Nouell. de dignit. §. vltim.* Et olim obtinebat in eo, qui sacerdotio sui iuris fiebat, *Vlpianus in fragmen. tit.* 10. Ergo is, qui datus est in adoptionē, morte adoptatoris nō desinit esse in aliena familia. Itaque is non admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. patris naturalis. *l. 8. l. 9. huius tit.* In *l.* 8. quæ præcedit, tractatum est de illo, qui datus est in adoptionem: Ideo subiicit, posse quem esse in adoptiua familia, siue pater adoptiuus viuat, siue defunctus sit, desinit tantum esse in adoptiua familia, qui est emācipatus. Quid ergo fiet, si per adoptionem in aliena familia non constituatur: Nam sunt quædam adoptiones, quæ fiunt non mutata familia. Hoc proponitur *in §. sequent. & l. vltim. § penultim. h. titul.* Finge, habeo filium, & ex eo nepotem, illum emancipaui, hunc retinui, & deinde eum, filio emancipato, dedi in adoptionem, id est, patri suo, tum filius decessit prior, alioqui obstaret nepoti, & præferretur ei. *l. si emancipatus, hoc titul.* Deinde, ego testamentum feci, & nepotem omisi, Quæritur: an iste nepos habeat bonorum possessionem contr. tabul. aui. Videtur non dari: Est enim in adoptiua familia, sed dabitur. Nam licet sit adoptatus, non est tamen in familia aliena, cum patri suo datus sit in adoptionem, non extraneo. Id etiam explicatur hoc exemplo, Ego habeo filium, quem emancipo, & post emancipationem filius suscipit nepotem, deinde eum nepotem mihi dat in adoptionem, id est, auo eius nepotis, tum decedit filius præterito nepote, id est, suo filio. Quæritur, an nepoti detur bonorum possessio contra tabul. Dices non competere, quia est in adoptiua familia. Imo competet, quia per adoptionem, is ei pater est, qui etiam patri suo. Ergeneraliter ea tantum adoptio nocet liberis, quæ eos in alienam familiam transfert. Hæc proponūtur *in hac lege. §. si quis filio.* E conuerso quid dicemus, si pater se dederit in adoptionem, an filius admittitur ad bonorum possessionem contra tabul. istius patris. Finge, pater se dedit in adoptionem, filius autem eum non est secutus in familia sua, quia fuerat antea emancipatus, alioqni eum esset secutus. *leg. 15. supra. de adopt. § illud. Instit. eod.* Deinde pater decessit in familia adoptiua, decessit autem sui iuris effectus, morte arrogatoris, itaque non desinit esse in aliena familia. *l. si ex duobus. in fin. huius tit.* vbi dicitur, pater

decessit mortuo patre adoptiuo. Deinde si pater filium præteriit in suo testamento, Quæritur, an filio detur bonorum possessio conta tabulas. Hæc est quæstio. §. *si pater alienus. h. l. 3.* Hæc quæstio agitata fuit inter Iulianum & Marcellum. *l. 17. hoc titul.* Iulianus existimauit, filio non dari bonorum possessionem contra tabulas patris, quoniam hic filius non est in eadem familia, qua pater est, nec iure prætorio, pater enim est in adoptiua familia. Ex sententia Iuliani nihil interest, siue pater dederit filium in adoptionem, siue seipsum dederit. Contra Marcellus ait, æquius & humanius esse, filium admitti ad bonorum possessionem, quoniam licet pater sit in adoptiua familia, tamen filio suo non ideo alium patrem adsignauit. Itaque non est æquum filium priuari iure filii, & repelli a bonorum possessione contra tabulas. *dict. l. 17. h. titul. & in h. §. si pater. Hanc sententiam*, id est, Marcelli.

Ad §. Liberi.

§. 10. *Liberi, qui institui heredes iure non possunt, nec contra tabulas bonorum possessionem petere possunt. Hæc aūt verba*, institui non possunt, *ad mortis tempus referuntur.*

SCiendum in querela inofficiosi hoc imputari testatori, cur liberos non instituerit, cur immerito eos exheredarit, *l. posthumus. de inofficioso testamen.* Sic etiam in bonorum possessione contra tabulas, quæ datur præteritis, hoc imputatur testatori, cur non liberos instituerit, vel cur non exheredauerit, si potuit merito. §. *si emancipatus. in h. l. 3.* Hinc quæritur, quid iuris sit, si tales sint liberi, vt nullo modo heredes institui possint, an præteriti admittantur ad bonorum possessionem contra tabulas? Hic § ait non admitti. Nam non potest hoc imputari testatori, cur eos non instituerit, quia non po-

A tuit, nec cur eos non exheredarit, quoniam exheredatio ignominiosa est & probrosa. Sed demus huius rei exemplum: An potest dari in iure veteri in liberis, qui sunt cœlibes? Nam cœlibes maiores viginti quinque annis, ex l. Iulia non possunt institui, minores autem possunt. *Vlpianus in frag. & Nicephor. lib. 7. histor. cap. 46 & Sozomenus lib. 1. histor. Eccles. cap 9.*
B Hoc hodie a Constantino est abrogatum. *l. 1. C. de infir. pœn. cœlib.* Sed an poterit dari exemplum? Non potest, quia liberi cœlibes ex parentum testamento, & maiores viginti quinque annis capiebant, imo & quilibet ex propinquorum testamentis capiebat. Nam erāt tantum incapaces, qui non sunt propinquitate coniuncti cœlibes: Itaque non potest dari exemplum in liberis, qui sunt cœlibes. Me-
C lius est Accursium sequi, & exemplū dare in deportatis liberis, qui nullo iure institui possunt, quia peregrini sunt, ideoque impune omittuntur, nec eis datur contra tabulas bonorum possessio. *l. 1. §. pen. h. tit.* Hoc autem totú est referendum ad mortem testatoris, cuius tempore nó possunt institui, vt si adhuc deportati existant, nec fuerint restituti: Et hoc est, quod sequitur *in hoc §. liberi.* Nunc quæro, an
D idem dicendum sit in liberis, qui iure ciuili institui non possunt, sed iure prætorio possunt? Cuiusmodi sunt posthumi alieni, qui possunt esse liberi. Finge nepotes conceptus ex filio emancipato post emancipationem suam, hi sunt posthumi alieni, quia non sui nec legitimi posthumi, id est, agnati, sed sunt posthumi cognati, itaq; sunt alieni. Hi iure ciuili recte nó in-
E stituuntur, sed iure prætorio possunt institui. §. 1. *de bon. poss.* An ergo eis posthumis præteritis dabitur bon. possessio con. tab. Sed danda est eis, quia imputari potest testatori, cur eos heredes non instituerit, cum id ei liceret per ius prætorium. Eadem ratione eis exheredatis datur querela inofficiosi testamenti, cum eos non institue-

instituerit, cum posset. *l. posthumus. de inoffi. test.* Ergo hic §. *liberi*, sumitur de liberis, qui nullo iure possunt institui.

Ad §. Si quis ex liberis.

§. 11. *Si quis ex liberis heres scriptus sit, ad contra tabulas bonorum possessionem vocari non debet. Cum enim possit secundum tabulas habere possessionem, quo bonum est ei contra tabulas dari? Plane, si alius committat edictum, & ipse ad cōtra tabulas bonorum possessionem admittetur.* 12. §. *Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere nō potest. Et ita Iulianus quoque lib. 23. ff. scripsit. Quid ergo si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.* §. 13. *Si sub ea cōditione filius emancipatus heres sit institutus, quæ in ipsius potestate non est: quia scriptus hæres est, bonorum possessionem secūdum tabulas accipere potest, & debet: nec contra tabulas potest. Et si forte defecerit conditio, tuendus erit a prætore in tantum, quantum ferret, si contra tabulas bonorum possessionem accepisset.*

Liberis præteritis datur bon. possessio cont. tab. An scriptis? Minime, nisi alius committat edictū. Is dicitur *committere edictum*, qui præteritus est, & petit ex edicto bon. posses. cont. tab. suo nomine. Committitur autē scripto, qui beneficio præteriti ipse quoq; petit bon. poss. cont. tab. vel etiā sic dicamus: *Edictum committit*, qui ex se directo petit bon. possess. ei committitur, qui propter alium vel occasione alterius admittitur ad contra tabul. *l. si post mortem. §. vltim. h. t.* Itaque frater præteritus fratri scripto committit edictum, id est, efficit, vt ipse quoque scriptus veniat ad bon. poss. cont. tab. Scriptis tamen per præteritos edictum committitur, non autem extraneis. Æquum autem est, scripto fratri edictum committi, nam bon. poss. cont. tab. quæ datur præterito, testamentū rescindit, & est possessio om- A nium bonorum, ergo rescindit etiam fratris institutionem. Itaq; æquum est, vt frater præteritus cum fratre scripto admittatur ad bon. poss. cont. tab. & diuidant inter se hereditatē, quasi ab intestato. *l. non putauit. §. vlt. h. t.* Ergo instituti soli non committunt edictum. Sed tamē per alios veniunt commisso edicto, si scripti sint ex liberis. Sed an exheredatis liberis com- B mittatur edictum per præteritū? Ipsi quidem exheredati non committunt edictum, quia eis datur querela inofficiosi testamenti. *l. non putauit. in prin. h. tit.* Finge, Duo sunt fratres emancipati, vnus est exheredatus, alter præteritus, an exheredato committitur per præteritum? Sed nec committitur ei, cum nec ipse committat, sed necesse est, exheredatum proponere querelam inofficio. testam. etiamsi præ- C teritus petierit contra tabul. *l. si post. §. exheredati. h. tit.* Obstat *l. vltim. sup. de lib. & posthum.* Duo sunt fratres, alter emancipatus, alter suus: ille est exheredatus, hic præteritus, L. ait, exheredatum cum suo admitti ab intestato, lex non exigit querelam inofficiosi testamen. Cur ergo querelam exigimus? Sed id ita locū habet, quia suus fuit præteritus, & ideo testamentum nullum fuit: itaque ab intestato ambo ad- D mittentur. Aliud est, si emancipatus sit præteritus. nam hoc casu testamentum valet iure ciuili, & si petita sit bonorum possessio contra tabulas, quoniam rescinditur iure prætorio. Sed testator proprie non fit intestatus, nec enim id prætor potest facere, cum iure ciuili sit testatus. *l. 4. C. de collat. & l. vt liberis. eod. tit.* Ergo testamentū valet ipso iure, & exheredato est necessaria querela, etiamsi præteritus pe- E tierit cont. tab. *l. filiū. §. sed quemadmodum. h. t.* Alia est quæstio, an detur etiam bon. possessio cont. tab. liberis scriptis sub cōditione? Duo in hac re sunt constituenda genera conditionū, potestatiua & casualis. *l. vnica. C. de cad. toll. l. vltim. C. de neces. ser.* vbi etiam addit Iustinianus, quandam esse

mixtam. Poteſtatiua pendet ex voluntate & poteſtate noſtra, vt ſi dederis illi decem, vel ſi Lutetiam ieris. Caſualis pendet ex fortuna, vt ſi nauis ex Aſia venerit. Deinde in hac quæſtione ſeparandi ſunt filii a filiabus, nepotibus & heredibus liberis. Filii igitur aut ſui ſunt, aut emancipati. Sui poſſunt inſtitui ſub conditione poteſtatiua, ſub caſuali non, niſi in defectum eius exheredentur a coheredibus vel ſubſtitutis, id eſt, ex gradu cohæredum. Nam alioqui deficiente caſuali, inuenientur præteriti. Denique competit eis bono. poſſeſſio contra tabu. & teſtamentum etiam ipſo iure nullum eſt *leg. Lucius* 82. *de condit. & demonſt. l.* 4. *C. de inſtitut. hered.* Cur poſſunt inſtitui ſub poteſtatiua? Quia deficiente ea non videntur præteriti, cum conditio nó tam videatur deficere, quam omitti a filio, cui imputari poteſt, cur eam non impleuerit *l.* 3. §. 1. *de hered. inſtitut.* Idem eſt in emancipato, niſi quod emancipatus non facit teſtamentum nullum ipſo iure, ſed eſt ei neceſſaria bon. poſſeſſio cont. tab. Ergo videamus, an pendente conditione filiis ſuis vel emancipatis detur cont. tabul. bon. poſſeſsio? Lex ait non dari. Sed dabitur ſecundum tabul. ſcriptis quibuslibet ſub códitione, etiam pendente ea, *l. ſi ſub conditione, & l. proxi. de bon. poſſeſſio ſecund. tab.* Quid fiet, ſi poſtea conditio defecerit, poſtquam petierunt ſecund. tab. Tunc ſi non petiiſſent antea ſecundum tab. peterent nunc cont. tab. videlicet deficiente conditione caſuali: At quia iam ante petierunt ſecundum tabul. hoc caſu prætor perinde eos tuetur, atque ſi petiiſſent contra tabul. Et hæc tuitio eſt neceſſaria in emancipato: quoniam teſtamentum valet ipſo iure: Non eſt tamen neceſſaria in ſuo, quia ipſo iure nullum eſt teſtamentum. *l.* 2. §. 1. *de bono. poſſeſſ. ſecun tab.* In iure bon. poſſeſſio cont. tab. nonnunquam eſt iure & loco bonorum poſſeſſionis ſecundum tabul. *l. nonnunquam, de leg. præſt.* In noſtro caſu liberi habent bon. poſſeſſionem ſecundum tabul. iure tamen contra tabul. ſi deficiat conditio caſualis. §. *ſed ſi ſub conditione. h. l.* 3 qui habet locum & in ſuo & emácipato. De hoc inepte dubitat Accurſ. Ait idem eſſe in poteſtatiua, ſed inepte, nam ea deficiente, prætor eum excludit, nec agnoſcit.

Ad §. Sed ſi nepos.

§. 14. *Sed ſi nepos ſub huiuſmodi conditione ſcriptus ſit heres, idem erit dicendum.*

ISte §. oſtendit nepoti inſtituto ſub códitione idem ius eſſe, quod filio emancipato, vt dictum eſt. *Nepos*, videlicet ſuus aut emancipatus, vt recte Accurſ. ſub conditione, videlicet caſuali. Ergo nepos inſtitutus ſub conditione caſuali, pendente conditione, non poteſt petere bonorum poſſeſsionem contra tabul. ſed ſecundum tab. At deficiente ea, recte petet contra tabul. ſi antea non petierit ſecundum tab. Quod ſi petierit quaſi ſcriptus, poſtea defecta conditione neceſſe eſt, vt prætor eum perinde tueatur, ac ſi accepiſſet contra tab. Atque ita accepta ſecundum tab. illi nepoti erit vice contra tabul. At filia, nepos, & cęteri liberi ſequentium graduũ, poſſunt inſtitui ſub omni conditione ex iure ciuili *l.* 3 *in princ. & l.* 6. §. 1. *de hered. inſtitut. & l.* 1. §. *ſecundum. de ſuis & leg.* Hac in re diſtat filius a cæteris liberis, qui non poteſt inſtitui ſub omni conditione, vt ſub caſuali, quoniam filii nominatim exheredandi ſunt, ſilentio non poſſunt exheredari, aut alia verborũ circumſcriptione. At cæteri liberi nominatim non ſunt exheredandi. Ergo ſi nepotes ſint inſtituti ſub caſuali, in defectum eius conditionis videntur tacite exheredati, videlicet inter cæteros *titul. de exhered. liber.* Hinc ſequitur, nepotes, deficiente conditione, eſſe remouendos, nec tuendos: Atqui diximus eſſe tuendos, vt & emancipatos. Sed reſpondeo, hoc quidem

dem ita se habere iure ciuili: At iure prætorio nepotes emancipati, vt omnes masculi, nominatim sunt exheredandi. §. *emancipatos. de exhered. libr.* Vlpianus *in frag. tit. 22.* Et hoc est, quod ait *l. vlt. C. de lib. præter.* in nepotibus exheredandis alia esse iura ciuilia, alia prætoria; Ergo siue nepos sit suus, siue emancipatus, merito lex ait, eum nepotem institutum sub conditione casuali, admitti ad bonorum possessionem secundum tabul. pendente conditione: ea autem defecta, perinde tuendum eum esse, ac si accepisset contra tab. Hæc tuitio necessaria est in nepote, quia iure ciuili testamentum valet, in quo nepos non est nominatim exheredatus. Hodie omnes liberi sunt instituendi, vel nominatim exheredandi. *l. vlt. Cod. de lib. præterit.* & nati, & postumi, cuiuscunque sexus. Itaque si liberi, qualescunque sint, sunt sub conditione instituti, videlicet casuali, ea defecta, exemplo iuris prætorii, rescindetur testamentum, & admittentur ad successionem. Præterea ex iure antiquo solus filius exheredari nominatim debuit, filia non item, nec cæteri liberi, qui exheredantur inter cæteros, hoc modo: *Cæteri exheredes sunto.* Hoc ideo exigebatur, ne videretur eorum oblitus esse. Nam hæc est certa iuris definitio, eum non videri tacite exheredatum, cuius est oblitus testator. *l. sicut. C. de testam. milit.* & quem sciens de industria præteriit. Itaque vt ne videretur oblitus, exheredabantur inter cæteros; In posthumis fœminæ erant exheredandæ inter cæteros, cum adiectione legati; propterea quia non facile in mentem veniunt nasciturí. §. *posthumi quoq. de exhered. lib.* Et apud Apuleium in secunda Apologia.

Ad §. Si quis ex liberis.

§. 15. *Si quis ex liberis non sit scriptus heres, sed seruus eius scriptus sit, eumque iusserit adire hereditatem: denegari ei debet bonorum possessio contra tabulas.* §. 16. *Idemque est, & si legatum relictum sibi vel seruo suo elegerit: nam & hic dicemus, bonorum possessionem contra tabulas debere denegari.*

A IS est præteritus, qui nec institutus, nec exheredatus est, quamuis legata aut fideicommissa ei sint relicta. Idem est, si sit substitutus primis heredibus. Item si seruus eius scriptus sit heres, per quem hereditatem acquisiturus est. Is autem, qui a-

B gnouit iudicium defuncti, non admittitur ad bonor. possessionem contra tab. vt si agnouerit legatú, fideicommissum, substitutioné; quod etiam obseruatur in querela. Quid si filius præteritus agnouerit iudicium patris agnito legato, an valeat testamentum? Si nullum est ab initio testamentum, an magis conualescit? Sane hoc casu ex æquo & bono testamentum sustinetur. *l. filio præterito. de inoff. rup.* Vbi *tue-*

C *bitur* accipe passiue, vt *in l. consilio. de cur. furios. l. filium. §. ad eum. de legat. præst. & l. duobus. de lib. caus.* & apud Vitruuiú *lib. 7. cap. 1.* Idem est, si iusserit seruum adire, inquit Accursius, sed inepte, citat tamen *l. non putauit. §. sed si ipse. h. t.* Sed ille locus pertinet tantum ad eos, qui dati sunt in adoptionem, qui non possunt contra tab. petere. Nam si eorum seruus scriptus sit, eis non committitur edictum.

D ---

Ad Leg. IIII.

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis promittitur, locum habet; siue quis heres exstiterit, siue non. Et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est.

IN *hac l.* proponitur vna differentia inter bon. possessionem contra tab. quæ

E datur liberis, & eam, quæ datur patronis. Illa datur, etiamsi nemo heres exstiterit: nam est contra lignum & testamentum, non contra hereditatem. Sed si exstiterit heres, an dabitur? Sic sane: Atque ita est etiam contra heredem. *l. non putauit. §. si ab vno. hoc tit.* & hic. Hinc apparet here-

dem scriptum, non exspectato præterito, A petere bon. possess. secundũ tab. Sed futura est sine re & inanis, si post præteritus petierit contra tab. Ergo rectius fecerit, si exspectauerit præteritum. *l. 2. in prin. de bon. possess. secund. tab.* Aliud est in bonor. possess. quæ datur patrono; nam non datur, nisi aliquis heres extiterit. *l. 3. §. si patronus. ī. de bon. liber.* Et *in hac l.* notandum, quod ait, *hoc est quod dicimus. l. quod vulgo. h. t.* B non quasi id manauerit ex populo, sed ex schola Iurisperitorum. Testamentum vocat *lignum* siue tabulas, id est, ξύλον & δέλτος. Itaq; possessio, quæ datur patrono, est contra heredem potius, quia est certę partis, id est, dimidiæ iure prætorio; tertiæ ex Constit. Iustiniani. *l. sed cum patrono. ī. de bon. possess.* Species: Finge, habeo filium in potestate, quem non prætereo, sed nepotẽ ex eo prætereo, an nepoti dabitur con- C tra tab.? Minime, quoniam pater ei obstat. *l. 3. §. si filium. h. t.* Eis datur possessio, quos nemo præcedit, vel etiam eis, qui sui futuri erant, nisi capitis diminutio intercessisset, vt emancipatis. Datur etiam iis, qui nunquam fuerunt in nostra potestate. *l. si emancipatus. §. & l. si retentus. & l. vlt. h. t.* Id apparet in nepote suscepto ex filio emancipato, post emancipationẽ videlic. qui nunquã fuit in potestate aui, ei tamen D præterito dabitur bon. possessio cont. tab. aui, patre præmortuo: quia hoc casu suus futurus erat, si pater emancipatus nõ fuisset. Ergo non admittũtur liberi cont. tab. fœminarũ, quia eis sui futuri nõ erant, quæ suos heredes non habent; cum patriã potestatem non habeant fœminæ, sed datur querela inofficiosi, quoniã pro exheredatis habentur; nam silentiũ fœminarũ pro exheredatione est. Fœminę non dicuntur E nominatim exheredare, quia sui non sunt. Idem est in ascendentibus per matrem, vt auo, proauo materno. Idem in liberis, fratribus, sororibus, qui silentio exheredant: proinde præteritis datur querela. *§. vlt. de exhered. liber.*

Ad § Si quis eum. & Leg. V.

Vide Cuiacium *lib. 3. obseruat. c. 21.*

Ad Leg. VI. & VII.

L. 6. Si emancipatus filius nepotem procreauerit, & ita decesserit, deinde auus eius: nepos ad aui bonorum possessionem venire potest. §. 1. Quod si & filium & nepotem emancipauerit: viuente quidem filio, nepos non veniet: post mortem autem eius, ad bonorum possessionem aui veniet. §. 2. Nepote quoque solo emancipato, & auo mortuo, deinde patre eius, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem: quia suus heres esset futurus patri, si potesta e aui non exiisset. §. 3. Filio emancipato, si nepos retentus sit, & vterq; præteritis: vterq; accipient bonorum possessionem. §. 4. Si filius emancipatus, in adoptiua familia nepotem sustulerit: ne nepos quidem ad bonorum possessionem aui naturalis veniet. Sed & si emancipatus filius, procreatis nepotibus, in adoptionem se dederit, vt eum filii sequantur, idem erit. Plane si is, qui apud adoptiuum auum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem aui naturalis. Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit, cæterum emancipatus, ad bonorum possessionem parentium naturalium veniet, sed emancipatus viuis eis, non etiam post mortem eorum. Hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatũ non admitti.

L. 7. Si retentus fuerit in potestate nepos filio emancipato: admittitur nepos, viuo auo, ad patris bonorum possessionem.

Ostenditur, non tantum suis dari hanc bon. possess. sed etiam iis, qui nunquã sui fuerunt, vt paulo ante de nepote ex emancipato filio post emancipationẽ concepto diximus. Et huc pertinet *l. 3. in prin. ī.* Accurs. ait eo in loco: Eos, qui nati sunt ex filiabus emancipatis, nõ admitti ad bonor. possess. quod etiam verum est, etiamsi filiæ non sint emancipatæ. Accurs. etiam addit, secus etiam esse in nepotibus ex filio natis; sed id aperte falsum est. Sed deprauata est glossa. Nam ibi legendũ est *nepotibus,*

bint, quod verũ est, si ex illis nepribus quidam sint; quia sui futuri heredes non extant. Recte ait lex, *si procreauerit*; nam secus si filius emancipatus adoptauerit aliquem extraneum: quoniam auo est penitus alienus; itaque ex liberis ei non est. *l. vlt. in fin. h. t.* Sequitur *in l. nostra, quod si.* Finge, emancipaui filium & nepotem ex eo, hoc casu filius obstat nepoti, si vterque fuerit præteritus: at mortuo filio, nec dum mortuo auo, nepos admittitur ad possessionem contra tab. aui, quoniam hoc casu nepos suus futurus erat auo, nisi fuisset emancipatus. Deinde proponit lex hanc speciem: Nepos emancipatus est, retento filio in potestate, deinde mortuus est auus, post nepos præteritus est a patre suo, id est, a filio, qui fuerat præteritus, Quæritur, an admittetur ad bon. possess. contra tab. patris sui? Lex ait, admitti. Nunquam dices, fuit in potestate patris sui? Sed tamen admittitur, quia eo casu patri suus heres futurus erat, si emancipatus ipse non fuisset. En hic est alius casus, in quo, qui nunquam in potestate fuit, admittitur, qui proponitur *in l. 7. h. t. & in l. vlt.* Finge, filius est emancipatus, retento nepote ex eo in potestate, nepos præteritus est in testamento filii emancipati. Lex ait, eum admitti ad contra tab. viuo auo, & eius possessionis commodum adquiret auo, admittitur ergo, cum non fuerit vnquam in potestate patris sui. Verum hoc ideo, quia, si pater eius non fuisset emancipatus, hic ei suus futurus erat præmortuo auo. Idem est, si filius fuerit datus in adoptionem, nepote in potestate retẽto, & deinde filius emancipatus ab adoptatore præterierit nepotẽ. *d. l. vlt.* nam datur nepoti contra tab. possessio. Videnda est *l. 7. h. t.* Ex qua colligitur, filio emancipato, nepotem ex eo non videri emancipatum, quia retinetur; Qua de re veteres interpretes dubitarunt. Hodie nequaquam. Nec obstat *l. sed & nepos. de adopt.* quæ ait, filium adoptiuum emancipatum omnia iura amittere: Nam

A hic amittit nomen filii & dignitatem, & ciuitatem quæsitam per adoptionem. Lex ait, idem esse in nepote suscepto in adoptiua familia; Nam hic per emancipationem omnia iura amittit. Quidam sic male accipiunt, per emancipationem patris, sed intelligendum per emancipationem sui ipsius videlicet. Obstare videtur *l. verum.* §. *vlt.* alias *l. certum. de iniust. rupt.* Ait, *fi-*
B *lia cum emancipatur, &c.* Hinc colligitur, vna emancipatione filiæ fieri, vt exeat nepos de patria potestate. Sed *ille* §. explicandus est ex iure antiquo, quo filius fiebat sui iuris tribus emancipationibus, & tribus manumissionibus. Vlpia. *in frag. tit.* 10. Filia autẽ & cæteri liberi, vna emancipatione fiebant sui iuris. Deinde sciendum est, agnitione heredis, vt posthumi, semper testamentũ rumpi, item arrogatione & ad-
C optione. Sic etiam manumissione filii testamentum rumpitur, quia filius post primam & secundam emancipationẽ redit in potestatem ex veteri iure, atq; ita rumpebat testamentũ manumissione; filia autẽ vel nepos non rumpebat; quia vna emancipatione exibãt de potestate. Vlp. *in frag. tit.* 13. Ergo filio emancipato non videtur nepos emancipatus. Sequitur *in l.* Est filius & nepos, filius emancipatus, nepos reten-
D tus, vterq; præteritus. Quæro, an filius obstet nepoti? Dices, filiũ non obstare, quia nepos suus est. At rursus videtur filius obstare, quia suus futurus erat, si emancipatus non fuisset: Quid ergo fiet? Lex ait, eos coniungi. Id ex edicto nouo Iuliani, vt *in l. 1. § qui habebat. 5. h. t.* Præterea sciendũ, in adoptionẽ datum filium non admitti ad cont. tab. quia propter impedimentũ adoptionis non erat suus heres futurus; de-
E inde, quia est in aliena familia, quia alium patrem nactus est; Nam prætor liberis dat bon. possess. quasi adhuc existentibus in familia; nemo potest esse duarum familiarum; Eum igitur, qui est in aliena familia, prætor non vocat; est tamen ex liberis, retinetque naturalem originem,

quantum ad munera. Nam & edictum ei
committitur, quasi non alieno. Præterea
a libertis paternis in ius non vocatur. *l. sed
etsi hac lege. §. si filius. de in ius vocand.* At in
hoc possessionis iure pro extraneo habe-
tur: Ergo idem dicendum est in nepote,
suscepto in adoptiua familia. nam hic etiã
non admittetur, nec viuo, nec mortuo fi-
lio, quia in aliena familia est, nec suus futu-
rus erat. Idem est in nepote suscepto ante
emancipationẽ, qui tamen est secutus pa-
trem in adoptionis familiam: Nam filii se-
quuntur patrem, qui eos in potestate ha-
bet. *l. si paterfam. de adopt.* Hic vero nepos
eadem ratione non admittetur, quoniam
in aliena familia est. At quid, si fuerit e-
mancipatus ab adoptiuo auo, an admitte-
tur ad contra tab. aui naturalis? Vel, quod
si filius fuerit emancipatus ab adoptiuo
patre, lex ait admitti, si modo fuerit eman-
cipatus viuo auo, vel patre naturali, quo-
niam sublatum est impedimentũ adoptio-
nis, & exiit ex aliena familia. Quid si post
mortẽ patris vel aui naturalis fuerit eman-
cipatus? Sane non admittetur, quia sera
est emancipatio. Sed dubitatum tamen
olim fuit. Obtinuit autem non admitti, ne
sit in potestate adoptatoris, vtrũ patris na-
turalis bona perueniant ad filium eius vel
ad agnatos. *§. at si quis. de hered. quæ ab in-
test.* Iustinia. hæc iura adoptionis transfor-
mauit, vt explicabitur *in l. si post mortem. j.*

Ad Leg. VIII.

*Non putauit prætor exheredatione nota-
tos & remotos ad contra tabulas bonorum
possessionem admittendos: sicuti nec iure ci-
uili testamenta parentium turbant. Sane si
velint inofficiosi querelam instituere, est in
ipsorum arbitrio. §. 1. Aliqua parte tabu-
larum exheredem scribi non sufficit: sed eo
gradu, contra quem petitur bonorum posses-
sio. Vnde si a primo gradu exheredatus sit fi-
lius, a secundo præteritus, & primo gradu
scripti non petierint bonorum possessionem:
poterit contra tab. accipere bon. possessionem.*

A BOnorum possessio contra tab. necessa-
rio datur iis, qui sui futuri erant, sui ta-
men non sunt; Datur etiam suis, sed eis nõ
est necessaria, vtilis tamen; Omissa nõ no-
cet, admissa prodest. Datur autẽ præteri-
tis, non exheredatis, nam sui præteriti
iniustum testamentũ faciunt; exheredati
non faciunt nullum; Vtriq; tamen habent
querelam inoffic. testa. si sint exheredati
B tam ciuili quam prætorio iure. Qui admit-
titur contra tab. de suo iure agit, nullũ au-
tem ius habet, qui est exheredatus, quoniã
remotus est a successione parentum, ideo
non habet petitionẽ contra tab. At qui a-
git de inoffic. non agit de suo iure, sed de
iure testamenti, an sit officiosum, & de suis
meritis. *l. filio. l. filius.* 22. §. 1. *de inoffic. test.*
Hæc autẽ querela est de iure ciuili nouo,
ex nouellis legum, non ex duodecim tabu-
C lis, non etiam ex iure prætorio. Rescindit
autem iustum testamentum, & testatorem
intestatum facit. *l. posthumus. § si quis ex iis.
d. t.* Credo ex l. Glicia: facio coniecturam,
ex l. 2. de inoffic. test. inscriptione, quæ est,
Caius ex lib. singulari ad l. Gliciam: in eaq;
lege quadruplex ponitur ratio inducendæ
querelæ, itaq; ex leg. Glicia. Non est su-
specta hæc appellatio, cum sit Romana.
Cornel. *in lib.* 6. meminit Claudii Glicii.
D Et Florus *lib.* 4. Claudii Glicii dictatoris.
Et Sueton. *in Tiberio cap.* 2. licet ibi lega-
tur caudex. Sciendum, plures heredum
gradus plerumq; fieri in testamentis; Pri-
mo gradu est institutus, secundo substitu-
tus, tertio substituti substitutus. Filius au-
tem vel exheredatur ab omnibus gradi-
bus, vel ab vno; idq; apparet ex scriptura
vel mente testatoris. Hinc notandum est,
contra eum gradũ, a quo filius est exhere-
E datus, non dari contra tab. Contra alium
vero, a quo nõ est exheredatus, datur con-
tra tab. Finge, a primo gradu filius est ex-
heredatus, a secundo præteritus, primis
heredibus cessantibus & repudiantibus,
& obtinente secundo gradu, datur filio
bon. possessio contra tab. *§. aliqua. h. l.*

Ad

Ad §. Non quæuis.

2. §. Non quæuis exheredatio summouet filium a contra tabulas bonorum possessione, sed quæ rite facta est. §. 3. Si ab vno ex heredibus sit filius exheredatus: Marcellus libro 9. Digest scribit, filium non videri exheredatum: idcirco contra tabulas bonorum possessionem peti posse contra vtrumque heredem.

Ea exheredatio tantum nocet, quę rite facta est, id est, vt oportet, & secũdum solemnia iuris; Nam ea summouet a bonorum possessione contra tabulas, vt *in l. si quis legatum. §. similiter. ad l. Corn. de fals. §. sacra. de rer. diuis.* In quibus locis rite: Aliud significat recte, vt notauit Accurs. *Recte*, significat æquitatem siue causam: *Rite*, solemnia & ritus. Miles iure militari recte testatur, non autem rite. Sic etiam exheredatio fit recte, si filius sit ingratus, aut male de patre meritus: at non fit rite si fiat sub conditione, quamuis filius sit ingratus; quoniam liberi certo & puro iure sunt exheredandi, non incerto vel dubio. *l. sub conditione. hoc tit. & l. 3. §. vlt. de liber. & posthum.* Ergo qui sunt exheredati sub conditione, habent tanquam præteriti bonorum possessionem contra tabulas. Secus est in institutis sub conditione, qui non habent possessionem contra tabulas, nisi defecti sint conditione. *l. 3. §. sed si sub conditione. h. t.* Cæterum finge exheredationem factã esse ab vno ex institutis, cum essent plures, facta est ergo a certa persona, non a toto gradu. Hæc exheredatio rite facta non est, *l. 3. §. si filius. de lib. & posthum.* Itaque qui ita exheredatus est, habet contra tabulas, quia habetur pro pręterito.

Ad §. Si exheredatus.

Si exheredatus sit filius, & institutus: obtinente eo gradu, in quo institutus est: puto, commisso edicto ab alio filio, contra tabulas eum bonorum possessionem petere posse.

A Sciendum, exheredatis non committi edictum, sicut nec committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. In hoc autem §. ostenditur, si exheredati sint & instituti, & obtineat ille gradus, in quo sunt instituti, tunc edictum etiam non committi, quamuis sint alio gradu exheredati. Finge, filius exheredatus est a primo gradu, a secundo institutus, ei filio committetur edictum per alium filium B præteritũ. Huius §. speciem male ponunt Azo & Accurs. Fingunt filium fuisse institutum a primo gradu, exheredatum a secundo; quod ineptum est: quoniam filius, qui institutus est primo gradu, non debet exheredari a secũdo. *l. si posthumus, 14. §. quod vulgo. de lib. & posthum.*

Ad §. 5. A primo gradu.

C *A primo gradu præteritus est filius, a secundo exheredatus. Si in primo gradu scripti, non sint in rebus humanis mortui tempore testatoris, dicendum est, contra tabulas bonorum possessionem præteritum petere nõ posse. Hereditas enim in secundo gradu versatur, non in primo. Ex quo neque adiri hereditas, neque bonorum possessio peti potest. Sed si post mortem testatoris decesserint heredes scripti, idem Marcellus putat, contra tabulas bonorum possessionem semel natam competere.* D *Sed etsi defecerit conditio institutionis, adhuc tantundem dicit, præteritum ab eo gradu filium contra tabulas bonorum possessionem petiturum. Idem scribit, & si posthumus, qui institutus fuit, non fuerit natus. Nam adhuc contra tabulas bonorum possessionem competere filio, Marcellus ait.*

Filius a primo gradu præteritus, a secundo est exheredatus. Contra primum gradum habet contra tabulas; contra secundum non item. Itaque vitiato E primo gradu, vel rescisso ob præteritionem, non vitiatur secundus. *l. 3. §. vlt. de liber. & posthum.* In ea re est quædam differentia inter natos & posthumos, quæ

commodiore loco explicabitur. Lex ait, hoc non esse verum, si primi heredes decesserint ante testatorem, quoniam non datur contra tabulas bonorum possessio, nisi ex ea parte, contra quam petitur contra tabulas bonorum possessio, potuerit adiri hereditas, vel bonorum possessio secundum tabulas peti. *l. quod vulgo. hoc tit.* Ex primo gradu autem hoc casu nunquam fuit scriptis delata hereditas, aut bonorum possessio secundum tabulas, quoniam mortui sunt, viuo adhuc testatore: Ergo substituti hereditatem obtinebunt: superest tamen querela inofficiosi testamenti. At secus est, si heredes primi moriantur post mortem testatoris, a quibus filius fuit præteritus, proinde eis delata fuit hereditas. Hoc satis est. vt detur filio præterito contra tabulas & lignum, ex quo semel potuit adiri hereditas. Idem est, si primi heredes sub conditione scripti post mortem testatoris defecti sint conditione; Nam dabitur etiam contra tabulas filio: quoniam pendente conditione scripti potuerunt petere secundum tabulas. Idem est, si posthumus institutus non nascatur, a quo fuerat filius præteritus, & id liqueat post mortem testatoris, eum nasci non posse, & vterum esse vacuum. Nam tunc semel nata bonorum possessio contra tabulas competet filio præterito.

Nunc quęritur, an noceat exheredato, si quis sua manu se exheredem scripserit, dictante testatore? Placet eam valere. Contra obstat Senatusconsultum Libonianum, quo habentur pro non scriptis, quæ quis sua manu scripsit, vt, si quis legatum sibi sua manu adscribat, *l. 1. supra, de his, quæ pro non scriptis hab. §. si quis sua manu. hoc tit.* Sed id non est pro non scripto, quod est contra scribentem: Itaque rata est exheredatio, id est, pro non scripto est, quod est pro scribente. Quæritur, quid sit dicendum in hoc casu *§. si quis emancipatus?* Sciendum, agnatione & ad-

A optione testamentum rumpi. *l. verum. de iniust. rupt. & irrit. testam.* Hoc non procedit, si adoptatus in eo testamento sit institutus. *l. filio. §. vltimo, de liber. & posthum. l. si quis heres. de iniust. rupt. & irrit. testam.* Quod si fuerit exheredatus in testamento ante adoptionem facto? Distinguendum est autem, aut adoptatus est extraneus, aut filius emancipatus. Si emancipatus testamentum non rum-
B pit, quia exheredatio valet: nam filius emancipatus recte exheredatur. Aliud in extraneo adoptato, is rumpet testamentum, quia exheredatio non valet in extraneo. *l. 132. de verborum obligationibus.* Proinde extraneo arrogato dabitur contra tabulas, filio adoptato non. *His §.* intelligitur *l. filio. de liber. & posthum.* quæ est ex libro 12. Quæstion. Papinian. Idem est in filio postliminio reuerso: Nam si
C fuerit exheredatus, non datur ei contra tabulas. Deinde ait hæc lex *in §. si filium.* idem esse in filio dato in adoptionem, soluta videlicet adoptione per emancipationem. Nam si inueniatur exheredatus in testamento patris naturalis, non dabitur contra tabulas bonorum possessio.

Ad §. in adoptionem.

D §. 11. *In adoptionem datos filios non summouere prætor voluit, modo heredes instituti sint: Et hoc iustissime eum fecisse, Labeo ait: Nec enim in totum extranei sunt. Ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem. Sed ipsi soli non committent edictum, nisi fuerit alius præteritus ex liberis, qui solent committere edictum. Sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem*
E *potest: non est in ea causa, vt eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus.*

Liberi naturales in adoptionem dati, non committunt edictum, id est, non petunt contra tabulas. Hinc Accursius putat

putat obstare, *l.1.§. is quoque. de collat. bonor.* vbi dari videtur contra tabulas. Sed in ea lege fuit institutus heres, quod indicant illa verba: *Si maluerit accipere bonorum possessionem contra tabulas*, nempe, quia potuit & secundum tabulas accipere. Instituti autem liberi in adoptionem dati, non committunt edictum, eis tamen committitur per alium, quia habent parentis voluntatem. Institutis autem edictum ita committitur, si sint instituti eo gradu, contra quem a præterito peti potest contra tabulas. Nam si alio, eis non committitur. Institutis autem sub conditione, an committitur edictum per alium pro pendente conditione? Per alium commisso edicto & ipsi veniunt, deficiente conditione repelluntur. *l. si in adoptionem. hoc tit.* Qua in re animaduertendum est, quantum distent emancipati ab in adoptionem datis. Illi enim præteriti committunt edictum, item instituti sub conditione ea deficiente. Rursus non iure instituti emancipati, pure autem & iure instituti non; Eis tamen committitur sub conditione instituti emancipati, pendente ea non committunt: Eis tamen committitur exemplo dati in adoptionem. *l. 3. §. si quis. & §. sub conditione, supra, h. t.* Sed an datis in adoptionem committitur edictum, si ipsi non sint scripti, sed serui eorum, vel etiam filii, quos in potestate habent, nimirum effecti sui iuris morte adoptatoris? Et placet hoc casu edictum eis non committi *in hoc §.* quoniam nec instituto committitur, id est, seruo, aut filiis eorum, cum sit penitus extraneus. At dicis, adoptatori edictum committitur, instituto eo, qui ei datus est in adoptionem, quoniam per eum adoptatori acquiritur commodum bonorum possessionis. Verum hoc, quia hoc casu instituto committitur ei, filio aut seruo non committitur, quod tamen Accursius hic male distinguit.

A Hæc de naturalibus in adoptionem datis: liberi autem adoptiui committunt edictum, si sint præteriti, eis etiam committitur, si sint scripti. At liberi adoptiui in adoptionem dati, rursus ab adoptatore emancipati, non committunt edictum, sed iis etiam liberis adoptiuis in adoptionem datis, non committitur, quia non su[...] liberis, soluta priori adoptione per posteriorem, iis, qui non sunt ex numero liberorum, non committitur edictum, nam neque parentibus committitur. B

Ad §. Non est nouum.

§. 14. *Non est nouum, vt emancipatus præteritus plus iuris scriptis heredibus fratribus suis tribuat, quam habituri essent, si soli fuissent, quippe si filius, qui in potestate patris est, ex duodecima parte heres scribatur emancipato præterito, dimidiam partem beneficii emancipati occupat: qui si emancipatum fratrem non haberet, duodecimam partem habiturus esset. Sed si ex parte minima sit heres institutus, non pro ea parte, qua institutus est, tuendus est commisso edicto: sed amplius per bonorum possessionem habere potest. Prætori enim propositum est, cum contra tabulas bonorum possessionem dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo, in hereditate habiturus esset, si in potestate mansisset. Et ideo siue emancipatus, siue is, qui in potestate mansit, siue in adoptionem datus, ex minima parte heres scriptus sit: non redigitur ad eam portionem, ex qua institutus est, sed virilem accipit.* C D

Hinc colligitur, scriptum heredē commisso edicto per alium, nōnunquam plus auferre per bonorum possessionem cōtra tabulas, quā est in institutione. Finge: duo sunt fratres, vnus institutus ex vncia, alter præteritus: qui committit edictum instituto fratri; Nunc institutus, si admittat contra tabulas, semissem aufert, E

cum ex institutione tantum habeat vnicam, quoniam fratres diuidunt inter se hereditatem tanquam ab intestato. Et hoc verum est, siue institutus sit suus, emancipatus, vel in adoptionē datus, quorum augetur etiam portio; At nonnunquam minuitur etiam portio heredis scripti admissa possessione contra tabulas, vt si frater institutus sit ex dodrante, *l. filium. §. videamus. hoc tit.* At quid dicemus, si institutus petierit secundum tabulas, num minuetur portio eius? Hoc casu prætor eum non tuetur, perinde, ac si accepisset contra tabulas: Prętor tuetur eum in eam partem, in qua est scriptus, dummodo non sit maior ea, quam habuisset ex possessione contra tabulas. *l. 14. §. 1. hoc tit.* Itaque eius portio non potest augeri, sed minui potest, cum est maior virili, vt semisse in exemplo proposito: Deniq; præstat omnia legata. At quæritur, an idem obtineat in querela inofficiosi, vt duo sunt fratres, vnus institutus ex vncia, alter exheredatus, qui agit de inofficioso, quid feret institutus? Puto hac in re differentiam statuendam inter querelam & bonorum possessionem contra tabulas. Licet aliter sentiat Accursius. Nam querela non datur, nisi quis heres adierit, nam est contra heredem. *l. Papinianus. § si conditionem. de inoffic.* Bonorum possessio datur, etiam si nemo adierit, nam est contra lignum. *l. illud. hoc tit.* Secunda querela datur pro parte: at contra tabulas datur in totum, estque omnium bonorum possessio; querela est vindicatio partis; præterea querela intestatum facit patremfamilias, præsertim si datur iis, qui sunt iure ciuili incogniti. *l. 3. § si quis ex liberis. sup. h. t.* Sunt & aliæ differentiæ. Ex his autem cōsequitur, quod diximus, vt rescisso testamento in totum, frater institutus ab intestato vocetur in partem, id est, semissem, etiam si in minore parte scriptus, cum tamen adierit institutus frater *l. mater. §. vlt. de inoffic.* Ex quo etiam colligitur, melius

A esse, vt dicamus, fratrem exheredatum hoc casu, si alter frater sit institutus, non acturum nisi pro parte.

Ad L. X.

Si post mortem testatoris heres institutus filius in adoptionem se dederit, bonorum possessionem contra tabulas accipere potest, quia scriptis heredibus institutis non solet nocere adoptio. §. 1. Si filius in adoptio- B *nem datus auo materno, heres institutus sit a patre naturali: commisso per alium edicto, magis est, vt bonorum possessionem accipere possit. Nec enim exigimus, vt adeat hereditatem: sed sufficit, vt ei delata sit, adquirique possit. §. 2. Si in adoptionem datus, postea quam iussu patris adoptiui hereditatem adiit, emancipatus fuerit: potest contra tabulas bonorum possessionem accipere: here-* C *ditatemque ipse potius habebit, quam pater adoptiuus. §. 3. Illud notandum est, quod & si adierit hereditatem in adoptionem datus contra tabulas ei datur. Alias autem si quis legatum, si quis portionem sibi datam adgnouerit: a contra tabulas bonorum possessione repellendus est.*

FIlius emancipatus amittit bonorum possessionem contra tabulas, si se in adoptionem dederit, antequam eam pe- D teret. *l. 3. § si emancipatus. sup. hoc tit.* Hoc autem ita procedit, nisi sit heres scriptus; Nam datis in adoptionem & scriptis edictum committitur. Hic abundat verbum *institutis*: Adoptio enim tantum nocet præteritis, scriptis non nocet. Sequitur: *Sed & si filius.* Quæro, cur dicat, *auo materno?* quia, si datus sit in adoptionem auo paterno, ei etiam præterito datur contra tabulas, itaque committit edi- E ctum. Et hoc recte ait, quia est in aliena familia, *l. 3. § si quis filio. sup.* Hic addendum, quod circa adoptiuos Iustinianus constituit *l. penult. Cod. de adopt.* vt, si extraneo dati sint in adoptionem, non desinant esse in familia & potestate patris naturalis.

naturalis, in qua omnia iura suorum habent. Quid ergo aufert adoptio, & cuius est momenti? Hoc tribuit eis, vt ab intestato patri adoptiuo soli succedant. Ex testamento autem non habent querelam, item nec bonorum possessionem contra tabulas. Præterea non habent condictionem quartæ aut quadrantis ex senatusconsulto Sabiniano, *d.l pen. §. quæ omnia, de hered. quæ ab intest. Alciat. 4 parerg. cap. 3.* existimat, eum locum esse deprauatum. Senatusconsultum Sabinianum pertinebat ad eum, qui ex tribus maribus vnum dedisset in adoptionem. Sed id pertinet ad iura cōcessa eis, qui tres mares liberos habent. Nam si erant curialis conditionis, poterant vnum dare senatui maxime, atq; ita liberare a curia, *l. vlt. C. de decurio. & in l. 132. C. Theod. eod. t.* Sic, qui tres liberos mares habebat, si vnum dabat in adoptionem, ei ab adoptatore relinquenda erat quarta pars suorum bonorum, exemplo impuberis arrogati, cui ex constit. Antonini relinquenda est quarta pars, *l. si arrogator, de adoptio.* Ac hæc quarta Sabiniana est abrogata a Iustiniano. Si quis datus sit in adoptionem extraneo ex tribus maribus, non debetur illi quarta: Itaq; ex hac adoptione habent tantum ius succedendi ab intestato patri adoptiuo. Cæterum alii aut sunt dati in adoptionem auo materno vel proauo, qui in eius familiam hoc casu transeunt, Deniq; eis soli sui heredes sunt, nec retinent in familia patris, nisi ius cognationis; Ergo non succedunt patri naturali vt liberi, nec vt cognati, nec habent querelam, nec bonorum possessionem contra tabulas, nisi commisso edicto per alium, si scripti sint. Illi autem, qui dati sunt in adoptionem auo vel proauo paterno, in familia adoptiua habent omnia iura liberorum. Item in familia patris habent iura liberorum; quia non sunt diuersæ familiæ, *l. 3. §. si quis filio, & l. vltim. h. t.* quod Iustinianus non immutauit. Hinc colligitur recte hic dicere Iurisconsul-

A tum, *Si datus sit in adoptionem auo materno.* Hæc verba ne dicas addita ex Constit. Iustin. sed dicemus ideo esse addita, quia scilicet, si datus sit in adoptionem auo paterno, præteritus habet contra tabulas, instituto tamen ei edictum per alium committitur. Hinc colligitur, edictum non tantum committi iis, qui se dederint in adoptionem, sed etiam iis, qui dati sunt in adoptionem a patre naturali, &

B constituti in aliena familia; eius rei commodum acquiritur adoptatori. *Si sit delata hereditas,* id est, si adiri potuerit. Nam non exigimus vt adierint, vt heredes extiterint. Hoc videtur frustra dici: Nam iis, qui adierunt, nunquam datur contra tabulas. Imo hoc casu qui adierunt, petunt contra tabulas. Itaq; notandum est in hoc casu, in adoptionem datos, si adierint iussu patris adoptiui, & postea eman-

C cipati hi fuerint, admitti ad bonorum possessionem, quoniam ex iussu & imperio adierunt. Alias autem, qui adiit, non admittitur ad contra tabulas. Nam nec qui legatum agnouit, vel iudicium defuncti quocunq; modo probauit, *l. 3. §. vlt. h. t.*

Ad §. Liberi.

D *Liberi, qui contra tabulas habere non possunt, nec partem faciunt, si per alios committatur edictum. Quo enim bonum est eis facere, vt partem faciant, nihil habituris.*

Liberi, qui non possunt habere contra tabulas, partem non faciunt. Finge, de liberis datis in adoptionem, non autem de exheredatis, vt Accursius inepte, hi non possunt habere contra tabulas, Ergo partem aliis non faciunt, *l. 1. §. si ex tribus,*

E §. Idem est in liberis, qui repudiauerunt vel omiserunt bonorum possessionem contra tabulas, ii etiam partem non faciunt. Sumatur exemplum ex initio *l. 12. h. t.* Sunt duo filii, ex altero filio duo nepotes, vocantur ad contra tabulas, quas facient

partes? Fient tres, licet sint quatuor personæ; nam duobus nepotibus dabitur tantum triens, *l. 11. in fin. hoc tit.* Quod si vnus ex nepotibus repudiat, nec vult petere contra tabulas, an omnibus adcrescet, id est, patruis & fratri? Minime, sed fratri tantum, quoniam sunt vnius vice: Ergo qui repudiat, non facit partem. Nunc quid si vnus ex filiis repudiet, an accrescet omnibus? Sed hæc res prodest omnibus. Itaque hoc casu fient duæ partes, semissem habebit alter filius, alterum semissem nepotes; perinde ac si ab initio vnus tantum exstitisset filius & duo nepotes; Ergo qui non admittitur ad partem, non facit partem. Huic sententiæ multa opponuntur, vt *l. plane, §. si coniunctim, de legat. 1. & l. huiusmodi, §. si Titio, & l. si duobus, eodem titul. & l. 7. & l. vltim. §. Seio, de legat.* 2. Ex quibus colligitur, eum, qui non admittitur ad partem, facere partem; vt primo legauit fundum primo & secundo coniunctim, primus non potest capere, an secundus habebit totum? Sed habebit tantum partem. Ergo primus, qui non potest capere partem, facit partem, quæ pars relinquitur apud heredem iure ciuili; Itaque inter eos non est ius accrescendi. Sed omnes illi loci sunt intelligendi de legato damnationis, vt apparet *ex dicta lege septima*, vbi hoc exprimit, hoc erat optimum genus legatorum. *Vlpianus in fragmentis, titul. de legat.* quoniam illi collegatarii partes habent ab initio, quibus autem legatum est per vindicationem, ab initio habent totum, concursu partes. Hæc differentia legatorum ostenditur *a Caio in Institut. & ab Vlpiano in fragmentis.* Itaque qui non admittitur ad partem, si non faciat partem, necesse est, vt ab initio factæ sint partes, at cum ab initio partes sunt constitutæ, vt in legato damnationis, æquum est partes fieri.

Ad L. XII. & §. Si prius.

A *Si duobus filiis, & ex altero filio duobus nepotibus bonorum possessio competat, & alter ex nepotibus non petat: pars eius fratri adcrescit. Si vero ex filiis alter non petat: tam fratri, quam nepotibus id prodest. Namque tunc duo semisses fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes consequuntur. 1. §. Si prius testamentum exstet iure factum, quo filius exheredatus est, sequens imperfectum, in quo præteritus sit filius, posteriore testa-*
B *mento præteritus recte petet bonorum possessionem, si, remoto quoque filio, potiores sunt in ea hereditate, posteriore testamento scripti heredes. Et ita res habet, vt, cum is, contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio possit obtinere hereditatem, filius quoque recte videatur petere bonorum possessionem: si vero sic non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur.*

SCiendum, iure ciuili prius testamen-
C tum posteriore rite perfecto rumpi:
Iure etiam prætorio ex priori testamento non datur bonorum possessio secundum tabulas, sed ex posteriore, *l. 1. §. 1. de bonor. poss. secund. tab.* Exigimus autem, vt posterius testamentum sit iure perfectum: Nam imperfecto secundo primum non rumpitur, *l. 7. ff. de lib. & post.* Notandum est, imperfectum, quod iure singulari valet, interdum imperfecto testamento
D rumpi, *L. eius, §. pen. de mil. test.* Testamentum factum iure militari est imperfectum; sustinetur tamen iure singulari, rumpitur autem secundo testamento rite perfecto, factoq; intra annum missionis, quia desiit esse miles. Nam & tolletur illud testamentum anno missionis, etiam nulla voluntate expressa, *d. l. eius.* At interdum tamen imperfectum testamentum, quod iure singulari valet, imperfecto non
E rumpitur. *Nou. 107.* Testamentum enim factum inter liberos valet, etsi sit imperfectum. Sed an rumpetur alio testamento æque imperfecto? Minime, sed perfecto tantum. In Græco exemplari abundant hæc verba, [illegible], quæ sunt supposititia, nec

nec ea Iulianus & Bulgarus agnoſcunt. Nam in ſecundo teſtamento exiguntur ſeptem teſtes, *l.2.de iniuſt.rupt.* Sunt duo tantum caſus, quibus perfectum teſtamentum ſecundo imperfecto rumpitur, hi ponũtur *in l.2.de iniuſt.rupt.* Sunt autẽ remouẽdi duo alii, qui ab Interpretib. adferũtur. Vnũ colligunt ex *l.ſancimus, C.de teſtam.* Verũ nego ibi caſum ꝓponi, quo perfectũ teſtamentũ imperfecto rumpatur, ſed datur tantũ caſus, in quo nuda volũtas infirmat teſtamentũ, quod iure perfectũ eſt. Sciendum enim eſt, ex iure antiquo decẽnio teſtamẽta finiri; nam ſi teſtator ſuperuixiſſet decẽnio poſt factũ teſtamentũ, rũpebatur teſtamentũ; itaq; erat decẽnio renouandũ, vt maior eſſet fides & volũtas, *l.6.C.Theod.de teſtam.* Sed abrogatur *in illa l ſancimus*, vbi conſtituitur, vt teſtamẽta decẽnio nõ infirmẽtur, niſi teſtator contrariã voluntatẽ oſtendat. Ergo dices, nuda volũtas teſtamentũ infirmat, quod eſt contra regulas iuris, *l.ex ea parte, de adimend.leg.l.militia, §.veteranis, de milit.teſtam. §.pen. quib.modis teſt.* Sed hoc fit, quia concurrit ſpatium decennii, id eſt, præſcriptio: Itaque decennio teſtamentum infirmatur, ſi concurrat manifeſta voluntas teſtatoris, *d.l.ſancimus.* Alter caſus Interpretum colligitur *ex l. Claudius 97.de adquir.hered.* Verum nego ibi teſtamentum teſtamento rumpi, ſed datur tantum caſus, quo is, qui fecit duo teſtamenta, in ſecundo eundem ſcripſit heredem, hic heres adiit hereditatem ex ſecũdo teſtamento, quod imperfectum erat, vt poſt apparuit, an poterit denuo adire ex primo? Minime: quia videtur repudiaſſe hereditatẽ ex priore teſtamẽto, itaq; paterfamilias erit inteſtatus. Et ita pronũtiauit Imperator, ſuadẽte Papin. quod tamẽ Paulus ait eſſe iniquũ. Itaq; refert tantum Imperatoris reſcriptum, non approbat *l. mater 19. ſ. de inoff.teſt.* Itaq; placet ſequi ſententiã Pauli, nõ Imperatoris reſcriptũ. Idẽ obſeruatur *in l.vlt. ſ. de iu.fiſci.* Cæterũ

A ſunt duo tantum caſus, in quibus imperfectum rumpit perfectum. Vnus ſi poſterius teſtamentum factum ſit iure militari, *d.l.2.de iniuſt.rup.* Alter, ſi in priore teſtamento ſcriptus ſit extraneus, in poſteriore imperfecto is, qui omnino rem habiturus eſt ab inteſtato, *l. hac conſultiſſima 21. §.ſi quis autem, C.de teſtam.* quæ lex adiicit, vt quinq; teſtes in poſteriori adhibeantur, & hi teſtes audiantur iurati. Hoc etiã

B oſtenditur *in hoc §.* Cuius ſpecies eſt: Filius in priori teſtamento rite exheredatus eſt; in poſteriori præteritus, & ſunt ſcripti ii, qui remoto filio, omnino rem habituri ſunt ab inteſtato. Hoc igitur caſu prius teſtamentum rumpitur, deniq; poſterius teſtamentum valet ſaltem iure prætorio, proinde dabitur bonorum poſſeſſio ſecundũ tabulas. Itaq; hoc caſu filius præteritus dicitur petere contra tabulas. Aliud

C eſt, ſi in poſteriori teſtamento ſcripti ſint extranei heredes; quia tũ prius teſtamentum valet, nec dabitur filio exheredato bon.poſſ. cõtra tab. Videtur tamẽ hoc nõ poſſe ſtare, id eſt, filio dari bon.poſſ. cõtra tabulas, ſcriptis iis, qui ab inteſtato rẽ ablaturi eſſent; quoniã hoc caſu poſterius teſtamentũ nõ valet quaſi teſtamentũ, quod eſt imperfectũ ob pręteritionẽ, ſed ob voluntatẽ quandã defuncti, *d l.hac cõſultiſſima.*

D Lex tamẽ ait, dari bon.poſſ. cõtra tab. Sed dicendum eſt, verius eſſe hanc poſſeſſionem non ſecundũ tabulas, ſed ſecundũ volũtatem inteſtati. Nam & hoc caſu ſcripto datur bonorum poſſeſſio, non ſecundum tabulas, ſed ſecundum voluntatem defuncti; ſic etiam alias datur ſecundum nuncupationem, vel contra eam *l. vlt. C. de codicill.* Sic etiam ſecundum voluntatem, deleto inconſulto nomine heredis,

E *titul ſi tabul.teſtam.exſtab.ſup.* Dabitur etiam poſſeſſio ſecundum notorium, ſi miles teſtamentum notis ſcripſerit, *l Lucius, de mil teſt.* Dabitur etiam ſecundum geſta municipalia, id eſt, ſi quis compoſuerit vltimã voluntatẽ apud acta. *Nou.1. Valenti.*

de testamentis. Notandum, ideo prius rumpi posteriori testamentum, quia in eo ii sunt scripti, qui rem omnino ab intestato sunt habituri, vt agnati. Nota, hoc ipsum accidere, etiam si filius sit scriptus, & iidem, qui rem ab intestato sint habituri, sint scripti, & filius moriatur viuo patre, hoc casu potest a scriptis peti bonorum possessio secundum tabulas, *l. post humum, §. 1. de iniust. rupt.* Non idem instituto extraneo, *l. 7. de lib. & post.* Eadem ratione fit, vt testamentum factum inter liberos non sit inutile, licet in eo desint solemnia iuris, & valet quasi voluntas intestati. Itaq; eo casu inter liberos hereditas diuidenda est, *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam.* Hoc Constantinus primus induxit inter suos liberos vel emancipatos, *l. 1. C. Theodos. fam. ercis.* Deinde adiecit, vt si liberis sint adiecti coheredes extranei, si extranei non succedant, quantum ad eos testamentum non valeat. Itaq; constituit, vt portio extranei accrescat coheredibus, *l. vlt. C fam. ercis.* Ex qua *l.* hæc sententia est inserta *in hanc l. hac consultissima, §. ex imperfecto.* Theodosius deinde hoc porrexit ad liberos, qui sui futuri non erant, id est, ad liberos institutos a matre vel auia, *d. §. ex imperfecto. & Nouell.* 107. Iustinianus ait, Theodosium hoc constituisse. Ait ibi etiam testamentum imperfectum inter liberos valere: & sequendam esse diuisionem, quæ in testamento continetur: sed exigit, vt testator inter liberos scribat sua manu nomina liberorum & tempus testamenti, item modum vnciarum, idque debet scribere nō notis, sed literis. Qua in re abrogatur, *l. vlt. C. fam. ercis.* quæ vult, valere illud testamentum, etiamsi notis vel aliis indiciis constet. Postremo adiicit, etiam manu testatoris scribenda esse legata & fideicommissa. Item, si liberos scribat ex certis rebus heredes, non ex vnciis, debet id literis designare sua manu: potest etiam tantum diuisionem facere & subscriptio-

A nem postulare a liberis. Quod etiam traditur *in Nouell. de triente & semisse.*

Ad L. XIII.

Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est, & prædia & seruos hereditarios præstare. Omne enim ius transferri æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit. B *1. §. Qui duos filios, & ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit præterito altero filio. Quæritur, quid in his seruari debeat, vtrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat. Respondi; In adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater eius aut in potestate aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipe-* C *re. Sed & si pater eius, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

IN initio ostenditur, ei, qui petiit contra tabulas, dari petitionem hereditatis contra heredem scriptum. Ergo bonorum possessio contra tabulas tribuit ius petendæ hereditatis. Per hanc actionem consequitur porro corpora hereditatis, D ac si heres scriptus esset, hæc autem petitio est prætoria, non ciuilis, *l. 2. sup. de poss. hered. petit. l. ideoq., de Carbon. ed. l. pen. de bon. liber.* Ait, *cum emancipatus*. Sed an idem est, in suo? Ita sane. Sed hoc ideo ait, quia emancipati gratia prætor potissimum hoc edictum proponit: In suo enim hoc edictum non est necessarium, quia suo præterito testamentum nullum est, bonorū possessor est heredis loco: Itaq; E ab herede scripto omnia aufert, *l. 2. supr. de bon. poss. l prætor, de reg. iur.* Reliqua, quæ sequuntur, pertinent ad edictum nouum Iuliani. Finge: Duos habeo liberos, primum & secundum; ex secundo habeo nepotem, hunc nepotem do in adoptionem,

nem, & instituo, filios prætereo. Quæstio, an nepoti edictum committatur per filios præteritos? Videtur committi. Nam in adoptionem datis & scriptis per alios edictum committi vulgo dicitur, non scriptis non committi, nec eos committere. At si committitur, quomodo fient partes? Vtrum fient tres? Vt videlicet nepos habeat virilem; An vero duæ inter fratres, ita vt hic nepos veniat in partem patris sui, eique iungatur. Lex ait, huic nepoti nullo modo edictum committi, quia pater eum præcedit. Idem dicitur *in leg.* 8. *§. sed si ipse, supr. hoc titulo.* Tum lex ait, idem esse, si pater post mortem aui moriatur ante petitam bonorum possessionem contra tabulas. Non enim ideo nepoti edictum committi, quia pater eum semel exclusit, & semel eum in illa successione præcessit, *l. scripto, ͡j. Vnde liberi.* In hoc autem §. species non omnimodo ita proponitur. Nam ego posui, vtrumq; filium fuisse præteritũ. *Hic* §. ponit ex duobus filiis vnum tantum præteritum; Et hic quæritur, vter sit, pater an patruus? Accurs. ait, solum patrem fuisse præteritum, patruum autem fuisse institutum cum nepote. Sed emendanda est Accursii glossa; Nam glossa, quæ refertur ad verbum *ex altero*, referenda est ad verbum *altero*, & quæ refertur ad verbum *habebat*, referenda est ad verbum *habet*, vbi Accursius ait, patrem nepotis fuisse præteritum. Sed hac lege quæritur, si pater decesserit ante petitam possessionem bonorum, an admittatur nepos ad eam possessionem contra tabulas? De quo frustra dubitatur, si solus pater est præteritus: Nam non petente præterito, institutus frustra petet, *l. nonnunquam, de legat. præst.* Necessario dicendum est, patruum solum fuisse præteritum, patrem autem fuisse institutum cum nepote. Id colligitur ex eo, quod lex eum admittat ad bonorum possessionem contra tabulas. Ergo fuit institutus. Nam si esset exheredatus aut præteritus, non

A ita admitteretur. Admittitur autem commisso edicto per fratrem præteritum. Colligendum ergo *ex hoc §. qui duos, &c.* nepotem in adoptionem datum vel emancipatum, & scriptum non coniungi patri, qui in potestate aut emancipatus est. Nam edictum nouum non pertinet nisi ad nepotes, qui sunt in familia retenti, *l.* 1. *͡j. de coniung. cum emancip. liber.*

Ad §. 2. Si pater.

B *Si pater, emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, & filii eius simul habebunt: ita vt* C *sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

Ego habeo tres filios, primum emancipatum, secundum suum, tertium in adoptionem dedi: Ex tertio duo sunt mihi nepotes concepti & nati ante adoptionem; Deinde secundum & tertium instituo, prætereo primum, id est, emancipatum, prætereo etiam nepotes ex tertio. Hoc casu omnes admittentur ad bonorum possessionem contra tabulas. Lex autem ait, tres fieri partes, vnam habet pri- D mus, alteram secundus commisso edicto, tertius tertiam cum filiis. Itaq; patri coniunguntur hoc casu filii, quoniam erant retenti in familia. Hinc notandum est, non tantum filium emancipatum iungi filiis suis in potestate retentis, sed etiam in adoptionem datum & scriptum, *l.* 1. *§. & in adoptionem, ͡j. de coniung. cum emanc.* Sed in adoptionem datus non coniungi- E tur cum filiis suis, nisi sit scriptus: At emancipatus iungitur, siue sit scriptus siue præteritus. Præterea l. ait *in hunc casum.* Finge, ego habeo duos filios, primum & secundum, ex secundo duos nepotes, secundum emancipo, retentis duobus ne-

potibus, deinde vnum nepotem adopto in locum filii, præcedente emancipatione, sic accipitur *l.* 3. §. *si filium*, *ʒ. h. t.* alterum nepotem retineo in potestate, tum prætereo secundum, aliis institutis, hoc casu omnes veniunt ad bonorum possessionem contra tabulas commisso edicto per secundum. Lex autem ait, hoc casu tres fieri partes, Vnam habet primus, id est, trientem; Alteram nepos adoptatus in locum filii, itaq; habet virilem, nec iungitur patri; Secundus cum altero nepote retento in potestate habet tertiam, itaq; nepos adoptatus in locum filii, habet virilem. Idem dicendum lex nostra ait, si sublato e medio secundo, hic nepos fuisset adoptatus in locum filii, Nam tres etiam fierent partes; vnam haberet primus, vnam nepos adoptatus in locum filii, vnam alter nepos: Itaq; hic nepos habet virilem, quia etiam extraneus adoptatus in locum filii habet virilem.

Ad §. vlt.

Si pater ex duobus filiis alterum habentem filios emancipauerit, & vnum ex nepotibus, quem ante emancipauerat, in locum filii adoptauerit præterito deinde emancipato decesserit; æquitas erit, nepoti, qui in locum filii venerit, succurri, & in tres partes hereditatem deduci: vt vnam habeat, qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi, mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii, adoptatus fuerit: tres partes in bonis fient. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.

IN hoc §. vlt. ostenditur hoc, quod DD. nostri trahunt ad huiusmodi quæstionem. Finge, quædam priuilegia esse concessa incolis, id est, in ciuitatem migrantibus. Quæritur, an censeantur etiam concessa municipibus originariis? Quod, inquiunt, dicendum est, sicut etiam in hoc

A nepote, qui eodem iure est, quo extraneus adoptatus in locum filii. Sic etiam originarii debent esse eodem iure cum incolis. Sed non sunt concessa, cum ea non sit priuilegii sententia, quod eo pertinet, vt inuitentur extranei. At originarii non sunt inuitandi, cum natura eos ciuitati suæ obliget. *Emancipauerat.*] Ad hoc verbum referenda est glossa Accursii, non ad verbum *Emancipauerit*, vbi Accursius ait, B alterum nepotem esse emancipatum, sed inepte. Idem est eius error in verbo, *cum filio suo*, emancipato videlicet. Pater enim non iungitur cum filio emancipato, sed in potestate retento.

AdL. XIV.

Si, duobus filiis emancipatis, alter heres institutus sit, alter præteritus: si institutus adierit: quamuis verbis edicti parum expressum sit: tamen, non posse eum petere bonorum C *possessionem, respondit: quia iudicium patris secutus sit. Nec enim emancipatum, si legatum acceperit, admitti ad bonorum possessionē, siue ab heredibus institutis, siue ab his, qui contra tabulas petierint, acceperit sed illud obseruandum, vt prætor eum, qui heres institutus adierit, in eam partem, qua scriptus sit, tueri debeat: dum tamen non ampliorem, quam habiturus esset, si bonorum posses-* D *sionem accepisset. Vt hactenus deteriorem causam suam fecerit, quod si ex minore parte sit institutus, eam duntaxat retinere possit. & quod extraneis quoq; legata præstare cogatur. Quod si is, qui in potestate est, heres institutus sit: quoniam necessarius heres sit: non aliud dici posse, quam & ipsum petere posse bonorum possessionem, si modo hereditati se non immiscuerit. Tunc enim, quia iudicium patris comprobasse videtur, in eodem loco,* E *quo emancipatum, haberi debere.*

SVmma hic inest vtilitas & subtilitas. Filius scriptus, qui non adiit, admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas, commisso per alium, id est, fratrem præteritum edicto. At quæro, an is, qui

adiit

adiit, admittatur ad contra tabulas ex commisso edicto? Lex ait, non admitti: Nam etsi legatum accepisset, non admitteretur, *l. 3. §. vlt. s. h. t.* Ergo qui adiit, non admittitur contra tabulas. Et hæc nos dicimus in filio emancipato, qui adiit; Nam adire est emancipatorum & extraneorum. Sed idem est etiam in filio suo instituto, qui se immiscuit. Emancipatus acquirit aditione hereditatem, suus immixtione sine vlla cretionis aut aditionis necessitate. Idem est, si petierit secundum tabulas suus vel emancipatus heres scriptus, Nam postea non accipit contra tabulas. Nunc duo casus excipiuntur, vnus est, quo is, qui adiit, nihilominus accipit contra tabulas, nempe si adiit ex iussu & imperio, *l. si post, §. si in adoptionem, s. h. t.* Alter est, quo eum, qui petiit secundum tabulas, prætor perinde tuetur, ac si accepisset contra tabulas, vt, si filius sit heres scriptus sub conditione, qua pendente accipiet secundum tabulas; Sed si postea deficiat, non accipit contra tabulas, sed prætor eum perinde tuetur, ac si accepisset ab initio contra tabulas, *l. 3. §. sed si sub conditione, s. h. t.* Nunc videamus quomodo, & an aliqua ratione tueatur prætor eum, qui adiit. Nam eum non tuetur, ac si accepisset secundum tabulas. Itaque quid est habiturus? Finge, duo sunt fratres, vnus est scriptus & adiit, alter est præteritus, & petiit contra tabulas, & ita rescindit totum testamentum. Scriptus quid est habiturus, qui adiit? Prætor eum tuetur pro ea parte, qua scriptus est, non tamen vltra virilem, *l. 8. §. vltim. supr.* Et ideo si sit scriptus ex semisse, prætor eum tuebitur in semissem, at si ex maiori parte, vt dodrante, asse, prætor eum non tuebitur vltra semissem, id est, virilem. Quod si scriptus sit ex minori parte quam virili, prætor eum tuebitur pro ea parte tantum, in quam scriptus est, *l. is qui, §. ita autem, de legat. præst. l. 1. §. ibidem, de coll. bon.* Ergo eius portio potest imminui,

A augeri non potest. Itaq; eius, qui adiit, in hoc deterior est conditio, quia eius portio non augetur, augeretur autem si non adiisset, sed petiisset contra tabulas commisso edicto. Alia etiam in re deterior est eius conditio, qui adiit, quoniam præstat legata omnibus pro sua parte, si accepisset cõtra tabulas, præstaret tantũ parentib & liberis ex edicto de legat. præst. Hoc ostẽdit Africanus *l. 14.* Obstat *l. filium, §. vlt. j.*

B *de legat. præst.* Nam *l. nostra* ait, eũ præstare legata omnib. etiã extraneis, *l. filiũ*, negat præstare extraneis. Accurs. hoc sic diluit, dum ait *in hac l.* emancipatum fuisse institutum. Idq; verum est, *in illo §. vlt.* Suus, inquit, institutus est, sed fallitur. Nam hac in re nihil distat emancipatus a suo, qui si se immisceat, præstat legata omnibus. Idque indicat *l. nostra.* Dicendum ergo est, *in illo §. vlt.* institutum non adiisse, & ideo

C non præstare legata extraneis. Magis obstat *lex, is qui, §. sed si scriptus, infra, de legat. præstand.* In eo §. emancipatus scriptus adiit; Quæritur, an præstet legata omnibus? Dubitatur, inquit Paulus. Complures putant eum non præstare legata, nisi certis personis; Et hoc putat verius Paulus ipse; quoniam, inquit, est ex liberis, qui potuerunt petere contra tabulas. Itaque prætor ea ratione eum tue-

D tur in eam partem, qua scriptus est. Quam dicemus? Sed ego animaduerti, hanc rem fuisse controuersam inter Iureconsultos; quod indicant illa verba, *Et complures putant.* Vlpianus ait quoque se dubitare, *in leg. si duo, de legat. præstand.* Sed tamen Vlpianus concludit, legata esse omnibus præstanda, quod etiam Africanus tradit *in hac lege* nostra. Pauli aliud esse iudicium videtur. Hoc dissidium

E componi potest, adhibita distinctione: Nam æquissima est Pauli sententia, si scriptus non fruatur portione & plena voluntate: At si fruatur plena voluntate, & portio eius non minuatur, debet præstare legata omnibus & plenum

A obſequium præſtare. Hoc etiam ait Vlp. *in l. ſi duo*, & Africanus *in hac l.* noſtra. Reſtat nunc, an in ſpecie propoſita, ſi ſuus ſit inſtitutus & ſe miſceat, an debeat conferre emancipatus præteritus, & ſua bona communicare? Prima ſpecie videtur dicendum, emancipatum non conferre, & in hoc etiam deterior videtur cauſa eius, qui adiit, quoniam inter eos tantum datur collatio, qui accipiunt eandem bono- B rum poſſeſſionem vel contra tabulas, vel Vnde liberi; vt, ſi ſuo inſtituto qui ſe non immiſcuit, emancipatus præteritus petat contra tabulas, confert in medium propria ſua bona, cum appetat paterna, quoniam hoc caſu aufert portionem ſuo, eiq; iniuriam facit. Nam finge ſuum inſtitutum ex aſſe, hic emancipatus aufert ſemiſſem, ita etiam debet bona ſua conferre, ſed tunc locus eſt collationi, cum eodem C iure poſſeſſores ſunt. Hoc ergo caſu emancipatus præteritus ſuo inſtituto, qui ſe miſcuit, non conferet, ſed ex æquo & bono in edicto ait prætor ei conferendum, quoniam concurſu emancipati minuitur portio ſui, *l. ſi filius*, j. *de collat. bon.* Eodem modo in hoc caſu inſtituta ſua, id eſt, filia vel neptis, ſi miſceat ſe, conferet dotem viciſſim; Nam ſuus non poteſt habere proprium, quod conferat præter D dotem. etiamſi filia ſit in poteſtate eius, cuius eſt dos; non quidem ex edicto, ſed ex reſcripto D. Pii, *in l. 1. inf. de collat. dot.* Sic etiam exemplo eius reſcripti emancipatus bona ſua in medium conferet. Opponitur tamen *l. ſi filius*, *l. 1. §. ibidem*, *de collat. bon.* Quæ ait, prætorem non admittere collationem. Reſp. Non admittere prætorem, id eſt, prætoris edictum, quod *l. ſi filius*, etiam non negat, ſed ex æquo & E bono fit collatio, non ex edicto, ſed exemplo reſcripti D. Pii. Opponitur etiam *l. ſi filius*, *l. 20. §. videamus, verſ. & hoc fit*, *h. t.* Sed diuerſæ ſunt ſpecies, quas male explicant Ioann. & Azo. ſed recte eas diſtinguit Accurſius.

Ad §. 1. Filius in adoptiua.

Filius in adoptiua familia uxore ducta, filium ſuſtulit, eumq; poſt mortem patris adoptiui emancipauit. Hunc nepotem contra tabulas aui naturalis decreto poſſe petere bonorum poſſeſſionem, reſpondit: Item ſi filius emancipatus, ſublato filio & emancipato, adrogandum ſe dederit, & mortuo adoptiuo B *patre deceſſerit: & contra patris, & contra aui tabulas ex decreto hunc admitti, minime dubitari debere; ne alioquin ab omnium bonis excluderetur.*

PRoponuntur hic exempla bonorum poſſeſſionis decretalis. Vnum eſt, filius emancipatus dedit ſe arrogandum, in adoptiua familia ſuſtulit nepotem, hic nepos non admittitur contra tabulas aui naturalis, quia eſt in aliena familia pro- C creatus. Et hoc verum eſt, ſiue viuat pater eius, ſiue defunctus ſit; Sed ſi hic nepos emancipatus ſit ab auo adoptiuo, admittetur, etiamſi ſit emancipatus viuo auo naturali. quoniam viuo auo deſiit eſſe in familia aliena, *l. ſi emancipatus*, *§. penultim. & ultim. ſupra*. Sed quid ſi hic nepos non ſit emancipatus ab auo adoptiuo, ſed a patre ſuo, in cuius poteſtatem recidit poſt mortem aui adoptiui, an admittetur ad D contra tabulas aui naturalis? Et ſi ſit emancipatus viuo auo naturali, videtur non admittendus, quoniam non eſt emancipatus ab auo adoptiuo, & in eius familia ſemper manſit. Edictum autem prætoris pertinet tantum ad eos, qui, cum eſſent in adoptiua familia, emancipati ſunt vel a patre adoptiuo, vel ab auo adoptiuo, *dict. leg. ſi emancipatus*, *& §. admonendi*, *de hereditatib. quæ ab in-* E *teſta.* Igitur hoc caſu decreto non ſubuenietur. Deſinit enim edictalis bonorum poſſeſſio, quia videlicet emancipatus fuit a patre ſuo, viuo auo naturali, *l. 1. §. ſi quis prima*, *de vent. in poſſ. mitt. l. & mulieri*, *de curat. fur.* *Hunc nepotem*, præteritum videlicet, non inſtitutum, vt putauit

Accur.

Accur. Aliud exemplũ: Filius emãcipatus procreauit nepotem, deinde filius venit in adoptiuam familiam, nepos ex eo non peruenit, quoniam eum ante emancipauit, quam se arrogandum daret, tum mortuus est filius in adoptiua familia, factus tandem sui iuris morte adoptatoris. *l. vtrum hoc ut.* Alioqui hic filius non posset testari, quæritur, an contra tabulas eius nepoti, detur bonorum possessio, si fuerit præteritus? Hoc nõ videtur, quoniam hic nepos in alia est familia, in alia pater. Et sane, an admitteretur nepos, inter Iulianum & Marcellum, dubitatum est, *in l. si pater habet. l. 3. §. si pater. s. h. t.* Sed nõ est dubium, quin ei decreto possit subueniri: Itaq; ex decreto admittetur ad possess. bonorum contra tabulas patris sui. Illud restat, an postea huic nepoti detur etiam bonorum possessio contra tabulas aui naturalis. Finge, pater huius nepotis prior decessit, nepos petiit contra tabulas sui patris ex decreto, tum decessit auus naturalis, an deinde etiam huic nepoti detur bonorum possessio contra tabulas aui naturalis? Lex ait, dari. Opus est hoc casũ decreto, quoniam defecit edictũ; qui admittitur contra tabulas quasi existens in familia admittitur: nam emancipatio rescinditur *l. sed cum patrono. de bonor. possess.* Hic autem nepos admissus est primum ad bonorum possessionem cõtra tabulas patris sui, qui erat in aliena familia. Ergo admissus est quasi exsistens in eadem familia: Ergo non potest etiam deinde admitti ad contra tabulas aui naturalis, quasi etiam exsistens in eius familia; quia nemo potest esse duarum familiarum. Sed tutius est, hoc casũ decretum dari contra tabulas aui naturalis, ne ipso iure ab omniũ bonis excludatur. Diuersum est, si prior decesserit auus naturalis.

Ad L. XV.

Si præteritus filius emancipatus exceptionem doli mali agenti heredi patris opposuerit de eo, quod patri debuit: non posse eum contra tabulas bonorum possessionem petere existimo. Nam hoc ipso quasi repudiauit bonorum possessionem. Quod ita intelligendum est, si heredem petentem debitum noluerit filius repellere illa exceptione: Si non contra tabulas bonorum possessio filio dari potest, sed magis doli exceptione vsus est.

Filius emancipatus est præteritus, Titius extraneus est heres institutus; B Hic emancipatus patri dabat centum aureos, Titius eos centum iure hereditario petit, sed repelli potest, exceptione huiusmodi: si non in ea causa sunt tabulæ, vt possit contra eas a me emancipato & præterito possessio peti. Eadem exceptio datur quibuslibet hereditariis creditoribus, quãdiu potest peti contra tabulas, *l. quandiu, 25. inf. de bon. liber.* Nam quandiu potest testamentum subuerti, heredi quo- C dammodo nihil dabitur. Eadem exceptione potest etiam heres vti hoc casu, si quid ab eo hereditarii creditores petant. *l. qui cum, 14. inf. de oblig. & act.* quæ citatur ab Vlpiano *in l. 2. de except. rei iudic.* Nunc filius emancipatus poterit repellere illum heredem; At quid si noluit vti hac exceptione, sed vsus sit exceptione doli, ex causa liberationis sibi legatæ in testamento. Hoc apparet ex *l. penult. §. vlt.* D *infra, de bon. liber.* Quæritur, an huic filio detur contra tabulas? Ait lex, non dari, quoniam vtendo hac exceptione, probauit iudicium patris; debuit ergo altera vti.

Ad L. XVI.

Si emancipatus filius nepoti in potestate aui relicto ab extraneo herede fideicommissam hereditatem, si liberatus aui potestate E *fuisset, reliquisset; si suspectus auus sit, quasi consumturus bona nepotis, non esse ei dandam bonorum possessionem.*

Filius est emancipatus retento nepote in potestate, deinde hic filius fecit testamentum, & nepotem, id est, suum fi-

lium præteriit, sed rogauit heredem, vt nepoti restitueret hereditatem, sub conditione, si hic nepos exiisset de potestate aui. Quæritur, an huic nepoti præterito detur bonorum possessio contra tabulas patris sui? Sed dicamus, si quis hoc velit tractare, generaliter tradi: quia præteritus est, & commodum bonorum possessionis acquirit auo. Quæstiones iuris tractantur aut generaliter aut specialiter. *l. moris, 9. §. sed si damnare, infra, de pœnis.* Vbi quæritur, an quis possit damnari in eo, quod facere non possit. Generaliter non potest, inquit, sed specialiter potest. Sic etiam hoc casu, si quis generaliter hoc tractauerit, dabitur; Quod si specialiter, potest esse iusta causa non dandæ contra tabulas, vt si auus sit omnia consumturus, si sit prodigus. Ideo videtur pater nepotis ei hereditatem per fideicommissum reliquisse, ne auus, cui bona nepos acquisiturus erat, diffunderet & dissiparet. Huc pertinet *l. filiis, 25. C. de inoffic. testam.*

Ad L. XX.

Filium, quem in potestate habebat, exheredauit: emancipatum præteriit; Quæsitum est, quatenus emancipatus bonorum possessionē habiturus sit? Dixi, si scripti heredes extranei adierint hereditatem, repellendum esse filium, qui mansit in potestate. Quod si hi repudiauerint hereditatem, quod facile sunt facturi, nihil laturi ex hereditate propter eū, qui contra tabulas accepit bonorum possess. filius ab intestato patris suus heres deprehendetur: emancipatus autem petens contra tabulas bonorum possess. solus habebit bonorum possess. Sed cum exheredatio, non adita hereditate ex testamento, nullius sit momenti: ideoque non obstare eam, nec quominus contra tabulas libertorum patris accipiat bonorum possessionem, Iulianus recte respondit, ne testamentum per omnia irritum ad notam exheredationis solā profecisse videatur; redit res ad intestati exitum, vt aduer-

A *sus filium suum ex asse heredem ab intestato patre emancipatum prætor in parte dimidia tueatur. Erit ergo venale beneficium scripti heredis extranei: vt cum ipse iure hereditatis, nihil sit consecuturus, adeundo repellat filium in potestate relictum, præstetque assem emancipato filio iure cōtra tabulas bonorum possessionis: si autem omiserit hereditatem, in portionem bonorum exheredatum effectum admittet iure factum solum suum heredem.*
B *Sed quemadmodum prætor emancipatum tueatur, si adita non fuerit hereditas: ita nec filius, qui in potestate remansit, aditione adhibita in totum expellendus erit: sed ad hereditatis petitionem admittendus est ex causa inofficiosi querelæ contra emancipatum mouendæ. §. 1. Videamus tamen isto casu, quo vtrique ad bona patris veniunt, an ei conferre debeat emancipatus, nam neque ex hac parte edicti verbis id facere cogitur, vnde*
C *contra tabulas accepit bonorum possessionem (quæ inter eos, quibus ita bonorum possessio dabitur, caueri de collatione ab emancipato iubet. Iste enim, qui mansit in potestate, quod exheredatus nominatim fuit, non est vocatus ad bonorum possessionem contra tabulas) neque ex illa parte edicti, qua, intestato patre mortuo, emancipatus ad bonorum possessionem admissus, ad collationem compellitur. Quia etsi frater ab intestato heres*
D *fit, emancipatus tamen non inde accepit bonorum possess. Et vereor, ne hactenus filio suo profuerit factum heredis scripti non adeuntis, vt eum ad portionem admitteret bonorum paternorum, non etiam eorum, quæ emancipatus propria habuit. Et hoc fit consequens illi, quod cum ex minore parte scriptus a patre heres relictus in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem eius beneficio plus consequatur,*
E *quamuis edicti verbis collatio inducatur, ex mente prætoris denegandam eam respondetur: multo magis autem huic conferri non oportet: quia & a patre exheredatus, a prætore ad bonorum possessionem contra tabulas non vocatus, occasione omissæ hereditatis a*

scripto

scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato a pratore contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui heredis adeptus est. §.2. Legata tamen ex parte sua iste emancipatus liberis & parentibus praestare cogetur: non solida, sed diminuta in dimidium quod relinquitur manenti in potestate. Sed nec aduersus eum constituendae actionis legatorum ratio est, qui merito iure intestato heres exstitit. Sed qui accepit contra tabulas bonorum possessionem, etiamsi non fuerit adita hereditas a scripto, praestat legata ea parte testamenti data, contra quam bonorum possessio accepta est. Erit ergo melior hoc casu conditio in familia relicti filii, quam foret, si exheredatus non esset.

Elegans est disputatio huius l. Cuius haec est species: Duo sunt fratres, vnus suus, alter emancipatus. Suus est exheredatus in testamento. Emācipatus est praeteritus; extraneus est heres scriptus. Quaeritur, quid sint habituri singuli fratres? Sic distingue: Aut heres scriptus adiit, aut repudiauit. si adiit, exheredatio sui valet, & ideo hic ad contra tabulas non admittetur. *l. si post. §. exheredati. hoc tit. l. 3. § si quis, sup. hoc tit.* Ergo soli praeterito, id est, emancipato dabitur contra tabulas, & solus rem habebit. Quid ergo faciet suus? Ei est necessaria querela inofficiosi, vt doceat se immerito exheredatum, vel necessaria est ei petitio hereditatis de inofficioso testamento. *l. si quis filium. C. de inoffic. testa.* Hoc ait *vers. sed quemadmodum. h. l.* 20. Ideo *tit. de inoffic.* ponitur *in lib. 5. ff or.* inter vindicationes. Quod etiam ostendit *l. Papinianus. §. quoniam. l. mater. §. 1. de inoffic. testam. l. eum qui. §. vlt. l. qui de inofficioso. l. instituta. eod. tit.* Ergo filio suo, cum adiit scriptus, necessaria est querela. At contra quem agetur. Lex ait, eum agere contra fratrem emancipatum, non contra scriptum, quod mirū est? Hoc fit, quia obtinuit rē petita possessione bonorum contra tabulas, & est constitutus loco heredis scripti. *l. cum emancipatus, in princ.*

A *hoc tit.* Sic etiam agitur querela in fideicommissarium, quia est loco heredis scripti. *l. 1. C. de inoffic.* Nunc videamus, quid dicendum sit, si heres scriptus repudiauit. Et hoc casu exheredatio filii sui non valet. Ideoque ait lex, hunc filium exheredatum habere contra tabulas liberti paterni, si repudiarit scriptus. *l. si patronus. §. ex testamento. inf. de bon. libert.* Huic similis est *l. si ita scriptum. §. vlt. de lib. & posthum.* Ergo

B si heres scriptus repudiauit, exheredatio non valet; Itaque filius suus est heres ab intestato, quia irritum fit testamentum, non adita hereditate. *l. 1. de iniust. rupt.* estque destitutum & desertum testamentum. Emancipatus autem habebit solus contra tabulas ipso iure, quia est praeteritus, itaque grauis pugna inter hos fratres oritur. Nam licet repudiauit scriptus, extant tamen tabulae, ex quibus potuit adiri.

C iri. Nam haec possessio datur contra lignum. *l. 19. hoc tit.* Magna igitur est contentio. Nam suus totum vindicat iure intestati; item emancipatus praeteritus totum vindicat per contra tabulas. Quidam contendunt, hoc non posse stare. Obiiciunt *l. 1. §. ita autem. inf. si tab. testam. null. exst.* Ex qua colligunt fieri non posse, vt vnus veniat iure intestati, alter iure possessionis contra tabulas. Sed sententia *eius*

D §. est haec: Is, qui petiit contra tabulas, non petit deinde ab intestato; At non negat *ille* §. quin admitti possit superior illa fratrum contētio. Videamus, quomodo hoc dissidium sit componēdum. Lex ait, suum heredem esse ab intestato, quia nulla exheredatio est destituto testamento, sed ei coniungetur frater emancipatus, qui petit contra tabulas, & tuendus erit a praetore in partem dimidiam, licet totum acceperit per contra tabulas. Sic etiam suus

E ipse est heres in totum, sed tamen reuera non aufert nisi partem dimidiam. *versic. si autē amiserit. Admittit*, scriptus videlicet, legendum est *effectu*, id est, re vera & naturaliter. Sic loquitur *in l. si qui. inf. de leg.*

præst. & *in l.* 1. §. *qui minorem. vt legat. nom.* & *l.* 5. §. *vlt. commod.* Ergo exheredatus, repudiante ſcripto, ſolus eſt heres ab inteſtato, effectu tamen non vocatur niſi in partem, videlicet dimidiam. Hic effectus opponitur iuri. Ex his apparet, vtrumque fratrem admitti, repudiante ſcripto. Sed an emancipatus debet bona propria ſuo cõferre: hoc tractatur *in* §. *videamus*. Qui ait, *nõ conferre*, quoniam collatio tum tantum fit, cum ab vtroque petita eſt bonorum poſſeſſio contra tabulas, vel cũ vterque petiit ab inteſtato vnde liberi; Cum autem hi diuerſo iure veniant, non fiet collatio; Itaque repudiatio ſcripti in hoc tantum prodeſt exheredato, vt admittatur cum emancipato ad petitionem bonorũ, non etiam vt ei conferatur; nec hoc nouum eſt, vel iniquum. Nam interdum nõ fit collatio, licet vterque petierit contra tabulas, vt in hac ſpecie. Finge, ſuus eſt heres ſcriptus ex minori parte, quam virili; Emancipatus eſt præteritus, hoc caſu commiſſo edicto, vterque petiit contra tabulas. Sic ſuus beneficio præteriti habet ampliorem partem, id eſt, virilem; Itaque tunc emancipatus ei non confert, quia ei

A nihil aufert, nam eius portionem auget. *l.* 1. §. *pater. de collat. bonor. l.* 3. *de coll. dot.* Sic multo magis in noſtro caſu, emancipatus ſuo non confert, quoniam ſuus fuerat exheredatus; Exheredatione amiſerat nomen ſui heredis. *l.* 1. §. *poſt duos. de ſuis & legit.* Præterea non fuerat vocatus ad contra tabulas, ſed ſcripti repudiantis beneficio recepit nomen ſui, quod deletum fuerat exheredatione. Vltimo loco oſten-
B ditur vno in loco meliorem eſſe cauſam ſui exheredati, quam emancipati. Nam in tota hac lege, non mutatur ſpecies, quamuis ſit prolixa, licet Accurſius diuerſas faciat. Emancipatus enim præſtat legata exceptis perſonis, quia petiit contra tabulas, non ſolida autem, ſed pro ea parte, in qua prætor eũ tuetur, id eſt, pro dimidia. Suus autem non præſtat legata, quia ipſo iure heres eſt ab inteſtato. *Ipſo iure*, & *iure*, &
C *mero iure*, idem ſignificant *in hac l.* quæ tandem ait, hoc caſu meliorem eſſe cauſam ſui exheredati, quam inſtituti. Nam inſtitutus ſuus præſtaret legata etiã commiſſo edicto. *l. filium. in princ. l. ſi qui.* §. 1. *tit. prox.* Præteritus autem non præſtat, ne exceptis quidem perſonis.

FINIS huius: Sequitur quintus eiuſdem.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes AD TITVLVM;

De legatis præstandis contra tabulas bonorum possess. petita.

Ad Leg. I.

Hic titulus æquitatem quandam habet naturalem, & ad aliquid nouam: vt, qui iudicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex iudicio eius quibusdam personis legata & fideicommissa præstarent: hoc est liberis & parentibus, vxori, nuruiq; dotis nomine legatum. §. 1. Generaliter autem parentes & liberos prætor excepit, nec gradus liberorum parentiumve enumerauit. In infinitum igitur eis præstabitur. Sed nec personas prosecutus est, vtrum ex virili sexu, an ex fœminino descendent. Quisquis igitur ex liberis parentibusq; fuerit, ad legati petitionem admittetur, sed ita demum, si iura cognationis sunt inter eos. §. 2. Liberos autem etiam eos ad legatorum petitionem admittimus, qui in adoptionem dati sunt, vel etiam (in) adoptiuis, dummodo maneant liberi.

HIc titulus pertinet etiam ad fideicommissa, item ad donationes causa mortis, item ad portiones hereditatum adscriptas, Ait *l.* 1. bonor. possessionem contra tabul. testamentum rescindere. *l. & liberis. C. de collat.* Nam plerunq; efficit, vt heres scriptus deserat aut destituat testamentum, id est, vt repudiet hereditatem metu bonor. possessionis. *l.* 4. *hoc t. l filium.* §. 1. *s. tit. prox.* Hinc quæri solet, an debeantur, & an valeant ea, quæ in testamento scripta sunt? Et distinguendum est, aut scri-

A ptus adiit, aut repudiauit; hoc casu non debentur, quia irritum est testamentum, illo casu debentur, sed non omnia præstantur, quia testamentũ rescinditur. Sciendum, hac in re differentiam esse inter querelam inofficiosi testamenti & bonor. possessionem contra tab. Querela est iuris ciuilis; possessio bonor. contra tab. est iuris prætorii. Sed an rescisso testamento B per querelam cætera valeant, quæ in eo scripta sunt? Distinguendum, aut in totum rescissum est testamentum, aut pro parte; si in totũ, nihil eo testamento scriptum valet; Itaq; non valent legata, fideicommissa, libertates, nec secundæ tabulæ, id est, pupillares, item nec tutelæ, quoniam indigent confirmatione. *l. iure.* 26. §. *vlt. de test. tut.* Ideo sic tutores non sunt testamentarii, sed datiui, quia confirman- C tur & satisdant. *l.* 5. *de confirm. tut.* Quod si pro parte rescissum sit per actionem inofficiosi, legata & fideicommissa pro ea parte non debentur, pro alia parte debentur. *l. cum duobus. C. de inoffic. testa.* An libertates debentur; Et certum est omnino deberi, si pro parte consistat testamentũ, non possunt enim pro parte præstari *l. pater. de collat. dot.* Valent etiam tabulæ pupillares. *l. Papinianus.* §. *sed neq; impuberis.* D *de inoffic. testa.* Tutelæ etiam omnino valent, quoniam satis est, testamentũ aliqua ex parte consistere. *l. nemo. de testam. tut.* Quod fit, cum ex pluribus heredibus in v-

A num actum est; In totum autem rescisso testamento cætera currunt. Hoc obtinebat in querela iure antiquo; Nam abrogatum est a Iustiniano aliqua ex parte, *Nouell.* 115. Iustinianus autem tollit in ea Nouella querelam, licet quidam eius sint sententiæ, sed iam diu explosa est, vt scribit Alciatus *lib. 4. Parerg. cap. 9.* Querelæ ergo est locus, si non inserta sit testamento causa exheredationis, vel B si insertam non probauerit heres: denique causæ exheredationis in illa Nouella definiuntur, antea erant infinitæ, quarum disceptatio relinquebatur Centumuiris. *leg. 3. §. si emancipatus. ff. tit. prox. & l. 53. & l. 17. de inoffic. testam.* Præterea ex ea Nouella quarta non excludit querelam, olim excludebat. *leg. Papinianus. §. quoniam. dict. tit.* quæ quarta legitime inducta est a Diuo Marco Philosopho. C Sed quid querelam excludit? Nempe causa exheredationis in testamento scripta & probata ab herede; appellatur ea etiam Elogium. Postremo constituit Iustinianus, querela solam institutionem rescindi, cætera non. Itaque ex causa exheredationis vel præteritionis irritum est testamentum, quantum ad institutiones, cætera firma manent. *Authent. ex causa. Cod. de liber. præterit.* D Præteritio hic, id est, exheredatio, vt si fiat a matre vel milite, contra quam præteritis datur querela, non possessio contra tabulas, & de ea præteritione in ea Nouella tractatur, itaque pertinet tantum ad querelam *Alciat. ibid.* Ergo hodie, si pater præterierit filium, qui est in potestate, ea Nouella ad hunc casum nihil pertinet; itaque etiam hodie in eo testamento scriptum nil valet. At quid si præterierit filium emanci- E patum? Testamentũ rescinditur per contra tabulas. Sed non omni ex parte, quædam enim confirmantur tuitione prætoris, & in primis tabulis pupillaribus. *l. ex duobus. §. vltimo. & leg. prox. de vulg. & pupillari.* Confirmantur etiam legata relicta a substituto pupilli in tabulis pupillaribus. Hinc apparet, magnam esse differentiam inter querelam & possessionem contra tabulas. Prætor autem semper sequitur æquitatem, cuius sacerdos est; In querela, quæ iuris ciuilis est, ius summum sequimur, prætorium ius est benignius, quia quædam conseruat. Sed an libertates debentur? Minime. An valent tutelæ? Indigent confirmatione, nam infirmæ sunt. Legata autem & fideicommissa non debentur, nisi exceptis personis, id est, liberi parentesque defuncti, quibus legata conseruantur tuitione prætoris, cuiuscunque sexus aut gradus fuerint, nam præstantur liberis, & suis, & emancipatis, & in adoptionem datis, quamuis sint in aliena familia, item adoptiuis liberis, qui videlicet sunt in adoptione, non adoptiuis emancipatis. Item non conseruantur iis, qui desierunt esse cognati iure naturali. *lege 1. hoc titulo.* Desinunt esse cognati, qui maximam aut mediam capitis diminutionem passi sunt, siue sint liberi, siue parentes. Præterea legata non conseruantur iis, qui sunt iuncti ex latere, vt fratribus, sororibus. *lege 3. §. 1. hoc tit.* Conseruantur tamen vxori, si data sint dotis nomine, item nurui relicta dotis nomine. Qua actione agunt? Legata petunt a prætore, qui admisit contra tabulas, vtili actione ex testamento; a scripto peterent directa. *lege 17. hoc titulo.* Cur non directa? quia non est scriptus, sed constitutus tantum loco scripti. *leg. cum emancipatus. ff. titulo proximo.*

Eadem ratione fideicommissarius tenetur vtilibus actionibus, quia ex Trebelliano constituitur loco scripti. Finge, quidam legauit in testamento matri ab extraneo deducto vsufructu; Deinde filius præteritus admisit contra tabulas. Hoc casu matri seruatur legatum; Sed an præteritus deducet vsumfructum? Quod videtur dicendum, quia ea tantum conseruan-

seruantur, quæ relicta sunt; Ergo nuda proprietas tantum debetur. Verum aliud responsum est. Hoc casu pietatis intuitu plena ei proprietas conseruatur. *leg. 46. de vsufructu*, quasi fuerit vsusfructus consolidatus cum proprietate. Itaque hic respectus pietatis colorem iuris habet, quod necesse est.

Ad §. Posthumus. vltim. & Leg. II.

§. vlt. Posthumus liberis legata relicta vtique præstabuntur.

L. 2. Et ideo, si prægnante vxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.

Dicitur, legata posthumis liberis conseruari, id est, iis, qui in vtero fuerunt mortis testatoris tempore. Itaque hic *in lege 2.* fingitur, pater nuru prægnante filium emancipasse, eademque prægnante filium præteriisse, & reliquisse legatum posthumo. Petiit autem filius contra tabulas. Ait lex, præstari legatum posthumo. Dices, quid opus est, legatum posthumo conseruari, cum hoc casu nepos patri suo iungatur ex edicto de coniungendis cum emancipato liberis? Quia hic nepos erat conceptus ante emancipationem; Ergo videtur fuisse in aui familia, proinde patri emancipato esse coniungendum. *leg. 1. §. sed etsi posthumus. de coniung. cum emancipatis liber.* Sed quod hic dicitur, accipiendum, si nepos fuerit contentus legato. *leg. 6. §. omnibus. j. hoc titulo.* Nam ei dabitur legati persecutio. Quæro, quid dicemus, si hic nepos sit conceptus post emancipationem, an legatum ei præstabitur, quod hoc casu non coniungatur fratri suo, eo quod non sit in familia aui? Legatum ei non conseruabitur, quod sit in familia aui, quia petiit contra tabulas, persecutio legati denegabitur ei, qui petiit contra ta-A bulas. Nec multum interest, siue per seipsum, an per alium ei acquiratur legatum. *leg. sub conditione. in fin. j. titulo proximo.*

Ad Leg. III.

*Sed & si mortis causa donationes collatæ, credo, tuendæ sunt. Si autem excepti non sunt, auferendas eis puto mortis causa dona-*B *tiones. §. 1. Liberis autem tantum & parentibus prætor prospexit, non etiam fratri & sorori conseruabit legatum. §. 2. Hoc autem solum debetur, quod ipsis parentibus relictum est, & liberis. Cæterum si seruo eorum fuerit adscriptum, vel subiectæ iuri eorum personæ: non debetur. Nec enim quærimus, cui adquiratur: sed cui honos habitus sit. §. 3. Sed & si coniunctim ei fuerit legatum relictum cum eo, cui non præstatur:* C *sua tantum portio ei conseruabitur.*

Initio ostenditur, exceptis personis non tantum conseruari legata & fideicommissa, sed & donationes causa mortis: Deinde ostenditur, cognatis ex latere legata non conseruari. In hoc autem §. ostenditur, legata & parentibus & liberis conseruari, non seruo eorum. Dicis, at seruus eis est acquisiturus? Sed in hac specie non spectamus, cui adquiratur, sed D cui honor habeatur.

Notandum, honorari nos non tantum hereditate, sed & fideicommisso & legato. *leg. decimaquinta. §. 1. ad legem Corneliam, de fals. leg. 52. §. 2. de iudiciis.* Hinc collige, relicto legato seruo honorem haberi, non autem domino. Hæc autem verba, *vel subiectæ eorum iuri personæ*, vt fratri defuncti, qui est acquisiturus patri defuncti, vel etiam nouercæ, E quæ est in manu patris, vt testatur Gellius *lib. 18. cap 6.* Deinde ostenditur, si coniunctim legatum relinquatur patri & extraneo, extraneum nihil habiturum, sed patrem, qui non totum legatum habebit, sed portionem suam duntaxat.

Ad §. Item si quis.

Item si quis ex his personis rogatus sit restituere extero, quod sibi relictum est, dicendum, non esse legatum præstandum, quia emolumentum ad eum non respicit. §. 5. Sed si proponas, extero legatum, rogatumq, eum præstare hoc alicui ex liberis parentibusque consequenter dicemus præstari debere. §. 6. Hoc amplius, & si extraneo relictum sit sub hoc modo, vt alicui ex liberis præstet, æquissimum erit dicere, non debere ei prætorem denegare actionem. §. 7. Ea autem legata sola præstant, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, quæ vtiliter data sunt, verum idcirco non debentur, quod filius contra tabulas bonorum possessionem accipit.]

Legata non conseruantur liberis & parentibus, si sint rogati restituere ea extraneo, quia nihil sunt habituri. Huc pertinet *l. in seruitutem. §. nonnunquam. ꝯ. de bon. libert.* Deinde ait, legata plerumque conseruari extraneis, vtpote, si extranei sint rogati ea restituere liberis aut parentibus. Idem est, si extraneis legatum sit sub hoc modo, vt ea præstent liberis aut parentibus. Aliud est rogari, vt restituant, aliud legari sub modo, hoc est, quod aiunt. Deinde *in §. vltim. & in lege* 4. ostenditur, ea legata conseruari, quæ sunt vtilia, non inutilia, vt ea, quæ deportatis relicta sunt, quia non sunt ex cognatis. *l. 1. ꝯ. hoc tit.* Verum ea non debentur, quia heres repudiauit metu bonorum possessionis, licet cum sint inutilia, conseruentur. Quid, si adiit heres? Legata hoc casu debentur iure omnibus. Itaque conuenientur tanquam ex contractu. Item competunt libertates. Et sane, si sciens adierit, omnibus tenebitur, etiam præterito, at imprudenti succurrendum est. §. *si adierit. in l. vtilis. hoc tit.* Sed an conseruantur mortis causa donationes? Sed conseruantur etiam in eas personas collatæ, id est, in liberos & parentes, perinde ac legata. Quid si in alias personas sint collatæ? Hæ auferentur petita bonorum possessione contra tabulas. Huc pertinet *l. 5. §. idem obseruatur. hoc tit.* Cur id? quia similes sunt legatis & vltimis voluntatibus, quia fiunt propter mortem, & morte donatoris confirmantur, & si conualuerint, reuocantur perinde ac legata. At donationes inter viuos hoc casu non reuocantur. Nam hæ non reuocantur ob æs alienum donatoris, nisi factæ sint in fraudem creditorum, tum reuocantur actione Fauiana; At legata non debentur, nisi omni ære alieno deducto, ne ex testamento quidem militis. Idem est in fideicommissis & donationibus causa mortis. *leg. 16. de mort. caus. donat. leg. 1. §. 1. si quid in fraudem creditorum. leg. 1. §. denique. ad Trebellianum.* Idem sic demonstrabitur: Donationes inter viuos factæ ante commissum crimen vel reatum non reuocantur condemnatione donatoris rei postea facti, at post factæ reuocantur. *leg. 15. de donat. leg. 8. de manumiss.* Secus est in legatis & donationibus causa mortis, quæ ante reatum factæ donatoris condemnatione auferuntur. *l. 1. de mort. caus. donat.* quia similes sunt vltimis voluntatibus. Præterea capitis condemnatus non facit testamentum; Quin imo testamentum prius factum irritum fit capitis damnatione. *l. 6. §. irritum. & §. proxim. de iniust. rupt.* Nam casus præoccupat mortem; Ergo rescinduntur legata relicta ante reatum. Idem dicendum est in mortis causa donationibus, quia similes sunt legatis. Postremo sciendum est, eum, qui petiit contra tabulas, repelli a legato & a mortis causa donationibus, quia instar obtinet legati. *leg. 8. de bon. libert. leg. 18. in fine, supr. titulo proximo.* Non tamen repellitur a donatione inter viuos. Sciendum tamen, est diuersum esse, si quis testamentum falsum esse dixerit, nam hic repellitur a legato, non tamen a mortis causa

causa donatione, & hac in re differunt. *l.* A 5. §. *qui mortis. de his qua vt indign.* Quoniam qui petit contra tabulas, palam oppugnat iudicium patris, & ideo omni cõmodo priuatur: at qui falsum dicit, non palam oppugnat iudicium defuncti, sed dicit eas tabulas nõ esse veras, & hoc non iudicatur nouum. Alia etiam in re differunt, accusatio falsi a bon. possess. contra tab. Nam qui accepit legatum, potest falsum probare testamentum. *d.l.5. in princ.* At qui accepit legatum, non potest petere bon. possessionem contra tabul. Item, qui mortis causa donationẽ accepit, non petit cont. tabulas, si eam agnouerit post mortem testatoris. *l. si vero.* §. *sed etsi mortis. de bon. libert.* Notanda est glossa. §. 1. *de donat.* Vbi Accurs. ostendit, quasdam esse differentias legatorũ & mortis causa donationum. Generaliter autem definiendum est, similes esse has donationes legatis, nam non insinuantur. Item, ex donationibus causa mortis detrahitur falcidia. *l. si mortis. ad l. Falcid.* Sed ibi Accurs. ostendit multas differentias, quæ omnes ferme sunt veræ. Atque ideo Iustinianus ait, *fere.* Ex Græcis interpretibus, sunt aliæ duæ, vna est donatio causa mortis, ita potest fieri, vt nullo modo reuocetur. *l.* 13. §. *vlt.* & *l.* 27. *de mort. caus. donat.* Hac in D re videtur inter viuos esse, quia nullo modo reuocatur, nisi ob ingratitudinem, sed tamen connumeratur inter mortis causa donationes *in Nouell.* 87. Diuersum est in legato & in vltimis voluntatibus. Nam non potest quis sibi auferre in testamento libertatem adimendi & auferẽdi. *l.* 22. *de legat.* Altera differentia est, quæ colligitur *ex l.* 20. *h.t.* Nam aut factum est testamentum, aut non: si factũ est, mortis causa E donationes comparantur legatis, si non sit testamentum, non sunt similes legatis, vtputa ab intestato. Sciendum est, cum posse mortis causa donare, tam qui facit testamentum, quam qui non facit *l. tam* 15 *de mort. causa dona.* Sed multum refert fecerit an non *d.l.* 20. Cuius hæc est species, petita bon. poss. contra tabulas tuendi sunt liberi & parentes, id est, tuendæ sunt mortis causa donationes eis relictæ, exemplo legatorum, vsq; ad virilem portionem, non vltra, ne plus habeant exceptæ personæ, quam præteritus. Nunc finge, testator multis donauit mortis causa, & donauit varie, vni centum, alteri quingentos, donauit autẽ vltra virilem. B Quid fiet? Singuli debent pro rata cõferre præterito ad virilem portionem, id est, vt habeat virilem, & inquit in legatis & in portionibus hereditatum eis adscriptarum. Postremo, quid fiet, si intestatus decesserit, hoc casu, cum multis donasset mortis causa, an poterit queri filius, qui succedit ab intestato, si ei non supersit virilis? An conferre debent ei ad virilem? Minime, C quia nulla potest fieri comparatio hoc casu inter legata & mortis causa donationes, cum non sit testamentum. *in lib.* 47. *βασιλ.* *cap.* 3. Itaque ab intestato non detrahitur falcidia ex donationibus causa mortis, cum tamen ab intestato detrahatur ex fideicommissis, ex constit. D. Pii. *l.* 18. *ad l. falcid.*

Ad Leg. 5.

Filium quis impuberem heredem scripsit, eique substituit, emancipatum autem filium præteriit. Deinde vterque filius acceperunt bonorum possessionem. Legata sunt etiam substituto impuberis relicta, non tantum liberis & parentibus, verum etiam extraneis. Quæritur, an mortuo impubere cogatur substitutus ea præstare? Et si quidem ab impubere relicta sunt, solis liberis parentibusq; præstanda sunt. Sin vero (a substituto impuberis, omnibus enim præstare oportet, habita ratione legis Falcidiæ: scilicet, vt partis dimidiæ, quæ ad eũ ex bonis patris peruenit, quartam, id est, totius assis sescunciam) retineat.

Statuendum est, petita bonorum possessione rescindi testamentum, exceptis legatis relictis certis personis. Secun-

dæ autē pupillares tabulæ firmæ manent A
& ideo legata, iis tabulis relicta, id est, a
substituto præstantur omnimodo. *l.* 34. §.
vltim. sup. de vulg. & pupill. subst. Ergo iure
prætorio rescisso testamento paterno, id
est, principali, manet pupillare, id est, sub-
stitutionis. At iure ciuili, si infirmatū fue-
rit testamentum, euanescit pupillaris sub-
stitutio. §. *liberis. Inst. de pupill. substi.* Itaque
benignius est ius prætorium quam ciuile. B
Finge, pater filium pupillum instituit, &
ei substituit in secundum casum, hoc est,
pupillariter, in hunc modum, si heres ex-
stiterit, & impubes decesserit, hæc substi-
tutio pupillaris fit in casum acquisitæ he-
reditatis, vulgaris autem fit in primum ca-
sum non acquisitæ hereditatis, si hæres
non erit. Quidam ergo filio impuberi in-
stituto substituit pupillariter, legata data
sunt & in primis & in secundis tabulis, id C
est, & ab instituto pupillo, & a substituto.
Idem testator alium filium emancipatum
præteriit, hic præteritus committit edi-
ctum, ita factum est, vt vterque acciperet
contra tab. Ergo commisso edicto petiit
contra tab. pupillus. Dubitatur de legatis
præstandis. Sed legata relicta in primis ta-
bulis, vterque præstat exceptis personis
pro sua parte. Igitur pupillus præstabit
pro semisse, quoniam accepit bon. posses. D
partis dimidiæ. Sed finge, quid dicendum
sit, si filius decesserit impubes non præsti-
tis legatis exceptis personis? Substitutioni
tunc locus est. Sed quæro, quomodo &
quibus substitutus hic præstet legata, an
omnibus? Minime, nisi exceptis personis
pro semisse, quod eo iure est hæres, quo &
defunctus fuit: Denique substitutus ea le-
gata debet quasi æs alienum pupilli, quia
ea cœpit dare, hæres enim exstitit, nō au- E
tem quasi a se relicta. *l.* 113. §. *si quis a pri-
mo. de leg.* 1. *l.* 11. §. *quod vulgo, ad l. Falcid.*
Et ea ratione legata frustra repetuntur a
substituto pupilli in hunc modum, *quæ le-
gaui a pupillo volo & a substituto præstari,*
quoniam certum est, testatorem voluisse

ea semel dari. Aliud est in substituto vul-
gari. *l.* 74 *de leg.* 1. Id ex Constitutione Se-
ueri & Antonini introductum est. Ergo
vt pupillus ea tātum debuit exceptis per-
sonis, sic etiā eius substitutus exceptis tā-
tum debet. Ait, *vterque acceperunt.* Sic, *in
l. vxorem. de leg.* 3. *& cæsar. lib.* 2. Nunc di-
cendum est de legatis relictis in secundis
tabulis, id est, a substituto pupilli. Hoc ca-
su substitutus præstat ea legata omnibus,
quia omnino valent secundæ tabulę, ergo
valebunt legata in eis relicta, sed pro sua
portione, inquit lex, quę cessit pupillo pe-
tita bon. posses. cont. tab. & venit ad sub-
stitutum. Finge igitur diminutam fuisse
portionem filii, qui erat institutus ex asse,
sed petita bon. poss. cont. tab. & concur-
rente pręterito accepit tantum semissem.
Hoc casu deminuentur etiā legata, pręsta-
buntur igitur a substituto pro semisse tā-
tum. Præterea sciendum est de semisse de-
ducendam esse falcidiam, id est, vnciam &
dimidiam, Ergo deminuta portione insti-
tuti, deminuuntur etiam legata relicta a
substituto eius, quia eo minus peruenit ad
substitutum. Sed quid fiet, si aucta fuerit
portio pupilli instituti petita bon. possess.
cont. tab. Finge pupillus est institutus ex
vncia commisso edicto, accepit semissem
substitutus, hoc casu legata a se relicta pręs-
stabit pro semisse, non pro vncia. Itaque
aucta portione secundi, augentur etiam
legata relicta ab eius substituto. Hæc etiā
ostenduntur *in l. ex duobus.* §. *vlt. & l. prox.
de vulg. & pupill. substit. & in l.* 126. §. 1 *de
leg.* 1. Obstat. *l. vlt.* §. *vlt. de leg.* 3. Sed ex ea
lege hoc colligitur, cuius est hæc species:
Filius pupillus est institutus ex vncia, ab eo
relicta sunt legata, datus est etiā substitu-
tus pupillaris: Deinde cōmisso edicto per
fratrem præteritum, semissis bon. posses.
accepit. Lex ait, substitutum legata relicta
a pupillo pręstare pro semisse. Sed inquit,
præstabit etiam ex vncia omnibus, ex re-
liquis autem vnciis præstabit tantū exce-
ptis personis, quod est iniquū. Nam iure
præstat

præstat tãtum exceptis personis, reliquis ne ex vncia quidem. Nam nec pupillus ex ea parte debet, nisi exceptis personis. Lex illa vltima ait, *si filius ille ex vncia institutus sit hæres, & ab eo legata data sint, habeat & substitutum, &c.* Sed hæc non sunt suo ordine collocata. nã legendũ est, *si filius, &c. habeat & substitutum & ab eo legata data sint.* Ita eadem est species *illius. §. vlt.* quæ nostri §. Moneor etiam ordine rerum tractandarum. In initio enim *l. vlt.* dixit de legatis relictis a substituto exheredati, ergo consequens est, vt nũc dicat de legatis relictis a substituto instituti, qui petiit cont. tab. alio committente edictum. Hic ordo etiam obseruatur. *in l. 126. de leg. 1.* Ergo necesse est, vt *in eod. §.* quæratur de legatis relictis a substituto, de quib. magis dubitatur, quã de legatis relictis ab instituto, an videlicet substitutus ea debeat pro semisse, nam constat debere institutum. Sequitur *in illo §. vlt.* Deinde cõmisso edicto, *legata relicta*, a se videlicet, non a pupillo, Quod sequitur *sed ex vncia omnibus*, hæc omnia sunt imperiti & mali interpretis. Nam omnib. hoc casu præstatur, si ab instituto, præstantur tantum exceptis, ne ex vncia quidẽ. Alia quoq; ratione hæc verba suspecta sunt. Nã nõ oportebat ea subiicere, quia non fuit proposita quæstio de personis, quibus legata præstantur, sed de portione, pro qua legata præstantur: Aut etiam cur par admonitio subdita non est in contraria specie, quæ sequitur *in illo §. vlt.* Finge pupill⁹ institutus est ex dodrãte, cõmisso edicto deminuta est portio, hoc casu substitutus legata a se relicta præstabit omnibus, nõ pro dodrante, qui rescissus est, sed pro semisse. Legata aũt hoc casu relicta ab instituto non præstat omnib. *l. 35. de vulg. & pup. subst. In illo §. vlt.* legẽdum est, *semissis acceperit bon. possessionem.*

Ad §. II. Omnibus.

Omnibus autẽ liberis præstari legata prætor voluit exceptis his liberis, quib. bon. poss. prætor dedit ex causis suprascriptis. Nam si dedit A *bon. possessionem: non putat, legatorũ eos persecutionem habere. Constituere igitur apud se debet, vtrum contra tabulas bonorum possessionem petat, an vero legatũ persequatur. Si elegerit cont. tab. non habebit legatum. Si legatum elegerit, eo iure vtimur, ne petat bonorum possessionem contra tabulas.*

EX hoc edicto legata conseruãtur liberis. Nunc notandũ est *ex h. §.* non con-B seruari legata liberis, qui petierunt cont. tab. bon. poss. Nam eis sunt auferenda legata, fideicõmissa & cætera. *l. 18. in fi. s. tit. prox.* Idq; æquissimum est. Idem dicẽdum est, si filius suus hæres scriptus commisso edicto non petierit cont. tab. sed ab intestato rem vindicauerit, atq; ita omisit causam testamenti, an ergo huic filio legata conseruantur? Huic dico conseruari, non tamen præcipua habere. *l. 22. in fi. h. t.* C

Ad §. 3. Si quis contra tabulas.

Si quis cont. tab. bon. poss. acceperit, deinde postea apparuerit, eum ex his liberis non fuisse, qui eam bon. possess. accipere possunt, ex his tamen esse, quib. legata præstantur: obtinuit, non esse ei denegandam petitionẽ legatorum: siue ordinariam bonorum possessionem petierit, siue Carbonianam.

POnitur vnus casus, in quo legatũ con-D seruatur ei, qui petit cõt. tab. Casus hic est, si bonorũ possess. contr. tab. fuerit sine re, id est, vt si apparuerit eum, qui petiit cont. tab. nõ esse ex iis liberis, qui possunt petere cõt. tab. An idẽ in legato dicemus? Minime. Et hoc casu quidã ita distinguebant, eum, qui perperam petiit cont. tab. a Carboniana bon. possess. non repelli, quoniam Carbonianã non nãciscitur, vt l. nostra ait. Quæ sit Carboniana exponamus. E Carboniana igitur non est ordinaria bon. poss. *l. 3. §. 1. de Carbon. edict.* Et ordinaria nõ est, quia est decretalis: Carboniana datur pupillo, q negatur esse ex liberis, itaq; decretalis est. Notandũ eã tã ius tribuere quam edictalem. *l. 14. §. filius. l. 4. §. vlt. s. tit. prox.* Notandũ etiã aliam esse missionem,

quæ fit ventris nomine, certum est autem eam ius nō tribuere, de qua *in tit. de vent. in possess. mittendo*. Sciendum, ventri nec hereditatem deferri, nec bonorum possessionem. Vnde ait *l. pen. de statu hom. Eos qui sunt in vtero, pene in rebus humanis haberi*. Cur ait *pene*. Nam ei non defertur hereditas bonorumve possessio, sicut viuo, sed tamē mulier mittitur in bonorum possessionem, & hæc missio non tribuit ius: fit autem hæc missio non ex decreto, sed ex edicto, qua in re falluntur Græci interpretes.

Ad §. 4. Non solum autem.

Non solum autem legatum denegatur ei, qui bonorum possessionem accepit: verum etiam si quid aliud ex voluntate accepit. Cui consequens est, quod Iulianus scripsit, si fratri suo impuberi substitutus sit, acceperitque contra tabulas bonorum possessionem, denegari ei persecutionem hereditatis fratris impuberis mortui, cui a patre substitutus est.

EX hoc §. colligamus, eum, qui petiit contra tabulas, non tantum amittere legata, sed etiam repelli a substitutione pupillari. Itaque excluditur ab omni eo, quod ei defertur ex iudicio defuncti. Hoc etiam ostenditur *l. 22. de vulg. & pup. subst. & l. 16. §. si quis bon. de bon. libert.*

Ad §. 5. Si legata fuerint.

Si legata fuerint relicta liberis, & extraneis, licet vtrorumque præstatio falcidiæ locum faceret, legataque liberorum recideret: tamen nunc ob hoc, quod extraneis non præstantur, legata liberorum augentur.

SPecies est: Finge hereditatem oneratam esse legatis, & legata absumere hereditatem, hoc casu locus est legi falcidiæ. Sed finge petitam esse bonorum possessionem contra tabul. Nunc si omnibus præstentur legata, lex falcidia faceret, vt minuerentur legata relicta liberis & parentibus. Sed hoc casu legata omnibus non præstantur, sed exceptis tantum personis, an ergo minuentur eorum legata? Minime. Nam quod non præstatur extraneis, prodest liberis, vt integra & illibata legata maneant. *Hoc in* § legendum cum Haloand. *Tamen nunc ob hoc, &c.*

Ad §. 6. Sed etsi portio.

§. 6. Sed si portio hereditatis fuerit adscripta ei, qui ex liberis parentibusue est: an ei conseruanda sit, vt solent legata? Et Iulianus sæpissime scripsit, in portione quoque hereditatis idem, quod in legato, probandum. Cuius sententia rescripto Diui Pii comprobata est, cum hereditates non modo honesto titulo, sed & pleniore honore tribuantur.

EXceptis personis conseruantur legata & fideicommissa, & portiones hæreditatum eis adscriptæ, non tamen vltra virilem ea conseruanda est, vel si egrediatur ea portio virilē, redigetur ad virilem, nam portio hereditatis minui potest non augeri. Ergo verum est personis exceptis conseruari portiones hereditarias. Edictum tamen tantum loquebatur de legatis, sed tractum est etiam ad fideicommissa, & mortis causa donationes. Non potest autē trahi ad portiones hereditatum, quia legatis similes non sunt, itaq; merito de eo fuit dubitatum, an hæ portiones cōseruarentur? Sed a D. Pio constitutum est, vt etiam cōseruarentur. *l. 1. & 23. h. t.* quia, inquit, hereditates pleniore honore tribuuntur, legati autem est quidam honos *l. 3. h. t. l. 15. §. 1. ad l. Cornel. de fals. l. 52. §. 2. de iudic.* Sed plenior est honor hereditatis, quam legati. Itaq; si edictum legatarium tuetur, cur etiam non tuebitur heredem scriptum, maxime cum ei plenior honos habeatur. Accurs. hinc colligit legitimam partem, quæ excludit querelam, esse relinquendam titulo hereditatis. Male, mouetur *Nouel. 115. §. aliud quoque*. quæ ait: Quartam non excludere querelam,

querelam, si relicta sit titulo legati, sed excludit elogium insertum in testamento, & comprobatum ab herede, ergo si non inferatur, necesse est eum heredem scribi. Sed hoc Iustinianus constituit, non vt filius honore afficiatur, sed ne filius notetur exheredatione, quoniam exheredatio ignominiosa est. Legendum est *honore* pro *onere*, *vt in l. 15. §. si qui solidũ, ad Trebell.* Vbi etiam legendum est *honoris*. Cuius hæc est sententia. Incapax est institutus & rogatus restituere, an cogetur adire? Lex ait, eum non cogendum, quia nihil honoris apud eum mansurum est. Fideicommissarius enim honoratur, vt & legatarius. *Tueantur*, passiue accipitur, vt *in l. filio præterito. de iniust. rupt.* Sed an hoc casu hæres scriptus, cui conseruatur portio hereditatis, præstabit pro ea parte legata omnibus? Ego loquor de eo, qui non adiit, & quem tuetur prętor, hic non præstabit omnibus, sed exceptis tantum, etiamsi non petierit contra tabulas, vt si sit ex parentibus. Sed ait lex, hoc nõ tantum ei prodesse, sed etiam exceptis personis. Nam eorum legata augentur. Itaque non præstatur extraneis, communicatur cum exceptis personis legatariis. Quod si non sint exceptæ personæ, id communicatur ei, qui petiit cont. tab. Ergo hoc casu id, quod non præstatur extraneis, soli scripto prodest.

Ad L. VI. & VII.

L. 6. Saluius Aristo Iuliano salutẽ. *Qui filium emancipatũ habebat, præterito eo patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut vterque hereditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter, an & quantum legatorum nomine patri debeatur. Respondit: Sæpe animaduerti, hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione liberis & parentibus legata præstare iubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si do-*

A *drans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt: vt & hereditatis partẽ emancipatus præstet ita, ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorũ modus temperaretur, vt nihil plus ex legatis ad aliquẽ perueniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

B *L. 7. Nam, secundum constitutionem D. Pii, ad Tuscium Fuscianum Numidiæ legatum placuit, parentes & liberos heredes quoque institutos tueri vsque ad partem virilem exemplo legatorum: ne plus haberent, ex institutione tales personæ, quam ad eum peruenturum esset, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit.*

Species: Pater & extraneus heredes instituti sunt, filius est præteritus, qui emancipatus erat, legatum etiam dedit patri, quod valet ex persona coheredis extranei, tum petita est bon. poss. contra tabulas a præterito: hoc casu extraneus nihil habebit, pater autem vtrumque habebit, id est, hereditatis portionem & legatum. Et hoc procedit, siue vterque adierit, siue neuter, vel alter ex iis: Nam patri semper vtrumque conseruabitur. At quid si vtrumque amplius sit virili portione, vt si vtrumque efficiat dodrantem, an conseruatur vtrumque patri? Si verba edicti sequamur, vtrumq; conseruatur patri. Sed iniquum hoc est, vt plus habeat scriptus vel legatarius, quam is, qui petiit cont. tab. Oportet igitur hæc decreto, id est, sentẽtia prætoris temperari, & vtrumque patri conseruari pro virili. Idem est in liberis, si vnus ex eis fuerit scriptus, & ei aliquid prælegatum, coherede adiecto, nõ habebit autem vltra virilem portionem, hoc etiam ostenditur *in l. virilis. §. si quis ex liberis. h. t.* Huic sententiæ locus est, si adierit is qui scriptus est. Opponitur ab Accurs. *l. 12 h. t.* quæ ait, heredem scriptum legata præcipua non habere, si iure ciuili contentus fuerit. Quod sic accipit Ac-

cursius, si adierit ex testato, & hereditatẽ ex testato acquisierit. Ait Accurl & Bartol. in *l.* 22. ex hac sumere interpretationem. Legata præcipua non habebit, vltra virilem videlicet, quæ interpretatio diuinat. Nam, id est. nec omnino capiet. Sed sic dicendum *In illa l.* 22. heredem scriptum non adisse ex testato, nam ei nõ auferuntur legata, sed ab intestato rem vindicauit, id est, iure ciuili contentus fuit. Quia igitur omisit causam testamenti, cum ab intestato rem vindicarit, legata ei denegantur. Cæterũ ex constit. Diui pii Edictum porrigitur ad portionem hereditatis.

Ad Leg. VIII.

L. 8. Virilis portio quemadmodum accipienda sit, videamus. Pone duos esse, qui contra tabulas bonorum possessionem accipiunt, vnum esse ex liberis, parentibusque. Virilis, tertia erit portio. Sed si tres sunt, qui contra tabulas acceperunt: quarta erit virilis. Hoc idem & in legatis obseruabitur sed si vnus sit ex liberis, qui accepit, cõtra tabulas bonorum possessionem, plures sint, qui ex liberis parentibusque legata acceperunt: sic hoc accipiendum est, vt filius præteritus semissem habeat, cæteri omnes, qui sunt ex liberis parentibusue semissẽ. §. 1 Si quis ex liberis parentibusq́, & heres institutus sit, & legatũ acceperit: virum tantum portionem ei conseruamus, an vero & legatum, an alterutrum, quod elegerit. Et magis est, vti vtrumq́, cõseruetur: sed sic, ne amplius in vtroq́, quam virilem habeat.

OStenditur hic quemadmodum sit accipienda portio virilis, si duo sint qui petant cont. tabul. & vnus sit ex personis exceptis, vt ex parentibus vel liberis: Virilis portio hoc casu tertia est: Si tres sint præteriti, virilis portio quarta est pro numero præteritorum. Sed finge vnum tantum esse præteritum, & plures esse exceptos, quibus portiones adscriptæ sunt, vel quibus relicta sunt legata, hoc casũ præteritus habebit semissem, cæteri ferent alterũ semissem, cum fungantur vnius per- A sonæ vice, portio igitur virilis non accipitur pro numero eorũ, qui præteriti sunt. Sed quid traditur *in l.* 145. *infr. de verbor. signific.* quæ ait, totam hereditatem interdum virilis appellatione contineri? Sed *hæc lex* non pertinet ad cõstitutionem D. Pii. Sumta enim est ex lib. 10. leg. Iuliæ & Papiæ, pertinet igitur ad legem Iuliam & Papiam de iure patronatus, *vt l.* 11. *&* 16. B *de iure patron.* quã continetur, vt libertus centenarius, id est, qui centum millia sestertiorum habet in bonis, qui etiam dicitur censu libertus, hic libertus, siue testato siue intestato decedat, & pauciores quam tres liberos habeat, patrono debebitur virilis portio ex hac lege Papia: Si vnum filium habet, patrono debebitur dimidia, si duos tertia, si tres nihil debetur patrono. In hoc proposito virilis appella- C tione interdũ continetur tota hereditas, vtputa si hic libertus intestatus decedat sine liberis, Nam tunc patrono totum debetur iure legitimo, *leg.* 3. *de suis & legit.* Hinc tollendum est mendum *in § postea. Insti. de success. liber.* Vbi Iustinianus ait, si libertus habeat vnum filium, dimidiã dari patrono, perinde ac si intestatus decessisset sine filio, Nam legendum, *testatus decessisset*, quo casu patrono datur pars dimi- D dia: Confirmat paraphrasis Theoph.

Ad §. 2. Si adierit.

§. 2. Si adierit hereditatem is, cui virilis conseruatur: libertates competet ex necessitate per aditionem. Verum tamen videndum est, an de dolo actione teneatur, qui adit. Et magis est, vt, si denuntiante eo, qui præteritus accepit contra tabulas bonorum possessionem, hic adiit hereditatem pollicente eo portionem E *virilem, sit, quod ei imputetur, & de dolo actione teneatur. Damno enim adficit hereditatem, dum competunt libertates.*

FInge quendam heredem scripsisse filio præterito, & scriptum adiisse, quid fiet de legatis & libertatibus, an omnia valent? Aut scriptus est extraneus, aut excepta per-

sona: si extraneus, adieritque, libertates ipso iure competunt, itaque ea aditio nocet praeterito, quia si non adiisset, serui in seruitute mansissent, sed scriptus ob eam rem non est obligatus praeterito, quia suo iure vsus est. *l. nullus. de regul. iur.* Legata etiam ab eo, qui adiit, dantur omnibus. *l. 3. in fin. & l. 4. supra. h. tit.* Sed praeteritus vindicat ab eo totam hereditatem, petita bon. possessione cont. tab. Ergo aequum est, vt per exceptionem succurratur ei, qui adiit, si imprudenter adierit & ignorans. *l. 2. de except. rei iudicat.* Verum libertates non reuocabuntur. Quod si scripta sit excepta persona, cui portio conseruatur, & haec adiret, an libertates cōpetent? Sic sane, videlicet directae statim, nam fideicommissariae dicuntur praestari: at ea res nocet praeterito, quoniam minuitur hereditas: hoc casu excepta persona tenetur de dolo, nimirum si denuntiante praeterito ne adiret, nihilominus adierit. Itaque hoc casu, qui suo iure est vsus, dolo facit, quia ei denuntiabatur & permittebatur portio virilis. Dices, scriptus non debet teneri de dolo, quoniam commune est damnum, quia videlicet ipse admittetur in portionē virilem, id est, semissem, vel portionem adscriptam, si minor sit virili. Imo non est malum commune. Nam is scriptus, qui admittitur ad portionem virilem, nihil quicquam habebit ex seruis, quibus testamento libertates relictae sunt. *l. 23. si quibus h. tit.* vbi legendum *vel relictum vel virilem D. Pius, &c.* Sed quae est ratio huius iuris? cur nihil habet ex seruis? quia videlicet, etiamsi non petita esset cont. tabulas, nihil haberet, nec id voluit testator. Dices, cur ergo habet legata, quae non praestat extraneis? Nam communicat praeterito ea scriptus. *l. 5. §. vlt. h. t.* Itaque scripto legata, quae nō praestat, prosunt ex parte. At libertates cur non prosunt? Sed differentia est inter libertates, quae ipso iure competunt, sine vllo heredis facto statim, atq; adita est he-

A reditas. At legata praestantur ab herede, & ideo aditione heres dominus fit rerum aditarum. *l. in seruitutibus. de seruitut. l. 116. §. vlt. & l. 70. de leg. 1.* Ergo heres plus iuris habet in legatis, quam in seruis testamento manumissis. Postremo sciendum est, adita hereditate libertates competere, etiamsi petita sit bon. possessio. Aliud est in querela inofficiosi testamenti, nam liber-
B tates non competunt, si querela rescissum sit testamentum, quae nō proponitur, nisi hereditas sit adita. Ratio haec est, vt ait Accurs. quia querela intestatum facit patrem familias, ergo perinde est, ac si testatus non fuisset. At bonorū possessio contra tabulas intestatum non facit, si adita sit hereditas. Non potest praetor efficere, vt qui heres exstitit, heres esse desinat. *l. pen. §. sed quemadmodum. tit. prox. sup.*

C

Ad §. Si quid vxori cum §§. seqq. & l. 9. & l. 10.

3. §. *Si quid vxori nuruique fuerit legatum praeter dotem: accepta cōtra tabulas bonorum possessione non praestabitur.* 4. §. *Nurus autem appellatione & pronurum caeterasque contineri, nulla dubitatio est.* 5. §. *Cum autem dotis nomine legatur, non puto, ad virilem, vxorem nurumue redigendam:*
D *cum mulier ista ad aes alienum veniat.* 6. §. *Non solum autē dotem praelegatā praetor complectitur, verum etiā si pro dote aliquid fuerit relictum. Vt puta si dos in reb. sit, & pro rebus ei quātitas relinquatur: vel contra, dum tamen hoc nominetur, quod pro dote relinquitur.*

L. 9. Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illi actio.

L. 10. Sed etsi pro dote ex parte aliqua eandem heredem scripserit: tuendam esse, pu-
E *to.* 1. §. *Esse autem vxorem mortis tempore exigemus. Si nurui dotem praelegauerit, eaq; mortis tempore nupta sit: nullum legatum est: quia dos nondum debeatur. Sed cum & constante matrimonio aduersus heredes soceri dabitur actio: dicendum est, etiam praelegata dotis petitionem dari debere.*

LEgata relicta vxori, vel nurui dotis causa conseruantur. *l. 1. h. t.* Quid fiet si in summa legata dotis nomine sit plus, quam in dote principali, an dabitur actio? *Lex* 9. ostendit dari, sed id sic accipiendum est, vt detur pro quantitate dotis, nam in id quod excedit dotem, nõ dabitur. Deinde *in hoc §. vlt.* explicatur, quid in edicto contineatur *nurus* appellatione. Solẽt enim Iuriscõsulti augere verborum significationem. Sic generi appellatione continetur progener. *l. 50. & l. 146. infra. de verb. signif.* Deinde proponitur quædã differentia inter has personas. Nam parentes & liberi legatarii rediguntur ad virilem, vxor nurusue ad virilem non redigitur, itaque solidum eis cõseruatur, quia videtur debitum legari, itaq; videtur mulier suũ recipere, nec ei tam videtur dari, quam reddi, itaq; id integrum feret, non diminutum, itaque hæc mulier non oneratur fideicommisso. Denique huiusmodi legatum non subiicitur Falcidiæ, quia non proprie legatum videtur. *l. 81. §. Dos. ad l. Falcid. l. 2. §. dicebã. de dot. praleg. l. 77. §. mando filia. de leg. 2.* Ea ratione dos dicitur ꝓprio nomine *relegata*, quia testator, dum legat dotem vxori vel nurui, nõ tam videtur dicere, do, lego, quam reddo, relego. Dicitur etiam dos prælegari, quia præsenti die legatur. *l. 1. §. si seruus. de excep. rei vend. l. 7. §. pen. de liber. legat. Tertyll. libr. 1. ad vxorem.* Sic enim liberatio & peculium prælegatum dicitur. Deinde addit lex, hanc edicti partem locum habere, siue ipsa dos nominatim legetur, siue aliquid in vicem dotis, vt si dos consistat in quantitate, & pro quantitate legetur corpus. Idem est in portione hereditatis relicta pro dote, & si vxor instituatur pro dote. Nam hereditas etiam vltra virilem conseruatur. *l. 10. h. tit.* Sequitur deinde in eadem *l. 10.* hoc casu necessarium esse, vt sit vxor mortis tempore, quo tempore dies legati cedit, quod cedit ex morte testatoris ex Constit. Iustinia. Ex lege au-

A tem Papia ex apertis tabulis. Sed sublatã est a Iustin. *in l. vnic. C. de caduc. tol.* Idem est in liberis & parentibus *l. interuenit. h. t.* Exigitur etiam, vt nurus sit mortis tempore, soluto enim matrimonio affinitas perimitur. Verum hoc casu inutiliter videtur esse legatum & nullum. Nam qui dotem vel aliquid dotis nomine legat, legat ius actionis pro dote. *leg. 1. §. Celsus. de*
B *dot. releg. & §. sed & marito. eadem l.* At nurus, quæ nupta est, mortis tempore actionem de dote non habet, quia soluto tantum matrimonio dos debetur, nõ autem constante. Itaq; dos indebita ei legata est, ergo legatum nullius est momenti, quia nondum est vllũ ius actionis de dote: Itaq; legatum nõ conualescit, licet Accurs. dubitauerit *in l. vlt. sup. cõm. prad. §. vlt.* Hinc apparet legatum dotis relictũ nurui, esse
C inutile & nullum. Cur ergo prætor dicit legatum dotis nurui relictum conseruari? Sed potest huiusmodi legatum esse vtile. Nam interdũ constante matrimonio dotis actio nurui competit, vt puta si maritus sit exheredatus a patre, & ideo inops. Nam hoc casu manente matrimonio nurus dotem exiget a soceri heredibus. *l. 24. §. 1. sol. matr.* Ergo hoc casu valebit legatũ dotis nurui vel vxori relictum Legendum
D est, *dabitur actio.* Hinc notat Accursius & Interpretes: Mulieri relicto legato dotis nomine, alterutro eam cõtentam esse debere, & alterutrum ei præstari, id est, vel dotem vel legatum. At si legatum sit relictum simpliciter vxori a marito, nec adiecerit ꝓ dote, tũ oportet eã esse cõtentam alterutro. Huc pertinet edictum prætoris de alterutro. *C. de rei vxoria act. & in C. Th. in l. vlt. tit. de testam.* Huius edicti fuit sen-
E tentia, vt si vxori maritus aliquid simpliciter reliquerit, mulier alterutro sit cõtenta actione ex testamẽto, vel actione rei vxoriæ, quæ plus iuris tribuebat, quã actio ex stipulatu. Ergo electa actione rei vxoriæ, nõ debet actio ex testamẽto præstari, nec ex diuerso, nisi cõcurrat quãtitas quæ cõpensatur,

pensatur. Itaq; deterior est causa mulieris, quam aliorum creditorum, nam alius creditor vtrumque consequitur. Ergo si creditori aliquid simpliciter legauero, & is legatum agnouit, poterit etiam creditum repetere. *l.* 85. *de legat.* 2. Alia ratione est deterior conditio mulieris, quam aliorum creditorum. Nam si alius creditor heres sit institutus, & hereditatem rogatus sit restituere in ineunda Falcidiæ ratione deducit creditum, etiamsi credito respondeat quarta. *l. in imponenda. Cod. ad leg. Falcid.* Nam ea scripta & rogata restituere dotem, non consequitur, si quarta doti par sit. *l.* 51. *ad Trebell.* Circa quam legem vnus casus excipitur, videlicet, si mulieri vtrumque relinquatur ex iudicio defuncti, vt si heres instituatur ex parte, & ei dos prælegetur. Nam hoc casu partem dotis accipit a coherede, aliam partem dotis ex sua portione, ex qua prælegatum non valet, veluti æs alienum deducit. Itaque hoc casu dotem non compensat, nam necesse est, vt alterutro sit contenta. Sed hæc tantum locum habent in actione rei vxoriæ, Non pertinent enim ad actionem ex stipulatu, si mulier sit stipulata sibi dotem reddi. *d. l.* 1. §. *sciendum.* & §. *igitur. C. de rei vxor. act.* Itaq; hoc casu mulier vtrumque consequetur, & relictum ex testamento actione, & dotem action. ex stipulatu. Itaque hoc casu dotem non compensat cum Falcidia. Hodie autem sublatum est edictum de alterutro, quoniam viget tantum actio ex stipulatu pro dote, nam hæc adiectio facit, vt mulier non possit agere & ex stipulatu & ex testamento pro dote. *l.* 20. §. *pen. fam. ercisc. l.* 6. *quand. dies leg. ced.* Idem dicendum est, si non fuerit adiectum, dummodo doceatur, eo animo relictum esse. *l.* 2. §. 1. *de dot. praleg.* Ad hanc quæstionem de alterutro pertinet etiam quæstio quid iuris sit, si pater aliquid filiæ reliquerit, an filia vtrumque consequetur? Finge, pater dotem profectitiam exegit soluto matrimonio, inuita filia vel igno-

A rante, nec cauit de rato, ratam videlicet rem filiam habituram, pater non potuit exigere ignorante filia, quoniã dos communis est. *l.* 2. & *l. filia. C. solut. matr.* & *l. paterfam.* §. *ad leg. Falcid.* Itaque pater recte non exegit, & filiæ integra est actio pro dote aduersus maritum. At pater, qui ita dotem exegerat, filiæ aliquid legauit, quæro, an vtrumq; filia possit consequi, id est, B dotem a marito, & legatum ex testamento patris? Verius est, vtrumque filiæ deberi, & vtrumque consequi. Nam edictum de alterutro non loquitur, nisi de marito legante vxori. *d.* §. *sciendum.* & *l. vlt. Cod. Theod. de testam.* Et ideo pertinet ad eum, qui legat, & debet dotem. At in proposito casu alius legat, id est, pater, alius debet dotem, id est, maritus. Itaq; vtrumque consequetur filia. *l.* 4. §. *de collat. dot.* In ea pater C pro filia dotem promisit, deinde filiæ exheredatæ aliquid legauerat, sed filia vtrũq; accipiet, & legatum, & dotem præcipuam. Sed videamus, quid dicendum sit, si pater filiæ legauerit, vel aliquid reliquerit dotis nomine? Hoc casu necesse est, vt sit filia alterutro contenta. Itaque contenta erit legato, si tantum in eo sit, quantum in dote, vel contra. Quid si plus sit in dote quã in legato? Hoc casu etiam filia carebit le- D gato, electa dote. Electo autẽ legato non dabitur actio dotis, nisi in id, quod amplius est in dote, cõcurrens quantitas compensatur. Maritus autem id condicet heredibus soceri. *l. qui hominem.* §. *gener. de solut.* Quid dicemus ex contrario, si plus sit in legato, quam dote? Hoc casu electa dote, id tantũ filia ex testamento consequetur, quod excedit. *l. Titio.* §. *qui inuita. de legat.* 2. Electo autem legato, filia id etiam lu- E crabitur, quod dotem excedit. *l.* 22. §. *si pater. sol. matr.* Cuius sententia est: Pater exegit perperam dotem profectitiam, inuita filia, nec cauit de rato; inde consequitur, filiæ integram esse actionem de dote in maritum; Filia autẽ deinde patri heres exstitit, vel tantum accepit legati nomine,

quantum est in dote, dicendum autem, hereditatem vel legatum dotis nomine relictum fuisse; Et ideo lex ait, hoc casu denegari filiæ actionem de dote, quia legatũ agnouit: Deinde ait lex, compensandum esse cum dote, quod ei pater dedit; & ideo si filia agnoscat, nõ potest dotem a marito petere. Deinde sequitur, *lucroq; eius cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum et a marito, &c.* Imo nihil eius lucro cedit, si tantundem consequitur. Illa autem verba non possunt ad patrem referri, qui etiam nihil lucratur; Nam dotem profectitiam pater recepit, & tantundẽ filiæ legauit. Itaq; malim *ex §. qui inuita, &c.* sic legere: *Lucroq; eius cedit, si amplius ab eo cõsecuta sit, quã ex dotis nomine debebatur.* Quãobrem si plus sit in legato a patre relicto, quam in dote, electa dote, reliqui tantum datur petitio filiæ ex testamento; Electo autem legato, filiæ lucro etiam id cedit, quod dotem excedit & exsuperat. *d. §. si pater. & § si inuita.*

Ad Leg. X. §. Non omnia.

§. 2. *Non omnia, quæ ab omnibus gradibus relicta sunt, legata præstare eum oportet, qui contra tabulas petit: sed ea sola, quæ in eo gradu data sunt, contra quem bonorum possessionem accepit. Sed nonnunquam contra alium quidem gradum petita est bonorum possessio, ex alio vero legata præstanda sunt. Vt ecce: duo gradus heredum facit: emancipatum præterit: ab vtroque tamen gradu liberis & parentibus legata adscripsit. Ait Iulianus, siquidem aliquis ex primo gradu viuit: ea legata præstabit, quæ liberis & parentibus a primo gradu data sunt. Sin vero nemo viuit eorum ea, quæ a sequenti. Quod si neq; ex primo gradu, neque ex secundo quisquam in rebus fuerit humanis, cum testator moritur: tunc ab intestato magis bonorum possessionem præterito filio competere, nec legata cuiquam præstanda. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, instituti decesserint: contra ipsos quidem videri petitum: verumtamen ab eis relicta legata non esse præstanda, sed quæ a substitutis relicta sunt.*

A

EA tantum legata præstantur exceptis personis, quæ relicta sunt ab eo gradu, contra quem petita est bonorum possessio contra tabul. quia non semper petitur contra omnes gradus heredum. Primus gradus est institutio; secundus vulgaris substitutio, nam pupillaris potius est secundum testamentũ, quam secundus gradus. Finge, filius est præteritus ab instituto, a secundo gradu, id est, a substituto exheredatus; Obtinuit primus gradus, itaq; petiit contra tab. Ea demum legata præstabit, quæ exceptis relicta sunt ab instituto. At dubitatur, quid iuris sit, si filius ab vtroque gradu præteritus sit? Hanc dubitationem diluit acutissimo iudicio Iureconsultus, distinguit: Aut nemo ex institutis vel substitutis viuit tempore mortis testatoris; Hoc casu præterito non datur bonorum possessio contra tab. quia nemo fuit, qui potuerit ex iis tabulis hereditatẽ adire; Vt autem competat contra tab. duo exigimus: Primo, vt exstent tabulæ, & ex iis aliquis potuerit heres exsistere, quãuis id secutum non sit. *l. quod vulgo. ff. t. prox.* Ergo præterito non datur contra tab. sed vnde liberi; quia testamentum destitutum est, quamobrem non præstabit legata. Sed si institutus viuat, finge eũ viuere eo tempore, quo petitur contra tab. sed hereditatem omittit, aut repudiat. *l. filium. ff. tit. prox. l. 4 hoc tit.* Hoc casu præterito datur contra tabulas, contra institutum, qui potuit adire: nam vixit mortis testatoris tempore, & viuit etiam, dum petitur contra tabulas, sed hereditatem omisit ob præteritum, hoc etiam casu præteritus præstabit ea tantum legata, quæ ab instituto sunt relicta, quamuis substituto hereditas delata sit ipso iure, quia institutus repudiauit. Rationem intellexit Accursius hic & Bartolus. Nam ea tantum legata conseruantur, quæ legatarii amiserunt propter præteritum repudiante herede. *l. 3. in fin & l. 4. hoc*

B

C

D

E

4. *hoc tit.* quæ æquum est reseruari. Legata autem relicta a substituto non conseruantur, quia non fuisset delata hereditas substituto, nisi præteritus interuenisset. Idem est, si institutus fuerit scriptus sub conditione potestatiua, & eam conditionem omiserit metu præteriti. Proprie enim non deficit conditio potestatiua. Hoc etiam casu præstantur legata relicta tantū ab instituto, perinde ac si pure scriptus repudiasset. *l. item si. hoc tit.* Quod si institutus viuit mortis tempore testatoris, sed decessit non adita hereditate, sic non vixit eo tempore, quo petitur contra tabulas, quia decessit non adita hereditate, itaque morte præuentus non adiit, non autem metu præteriti, hoc casu petetur quidem bonorum possessio contra eum, quia semel potuit adire. *l. non putauit.* §. 1. *s. tit. prox.* Sed legata ab eo instituto non præstantur, atque ita fit, vt contra vnum gradum petatur contra tab. & legata ab alio prestentur, non ab eo; itaq; prestantur legata a substituto, quia legatarii primi gradus non amisere legata propter preteritū, sed quia premature heres decessit; itaq; præteritus eis nō tenetur, sed iniuriam hoc casu tantum facit legatariis secundis. Dicis, si ea prestat, præstat ergo ab instituto; Nam legata relicta ab instituto, videntur repetita a substituto vulgari. *l. instam. ad Treb. l. licet. de leg.* 1. Et sane hoc negari nō potest, nam præstabit quasi repetita a substituto; nisi aliud suadeat defuncti voluntas. *d. l. licet.* Postremo idem dicendum est, si heres fuerit sub cōditione casuali, quæ defecerit post mortem testatoris; Nam contra eum petitur bon. possess. cont. tab. quia potuit pendente conditione petere secundum tab. *l. sed si sub cond. de bon. poss. sec. tab.* Sed legata ab eo relicta nō præstabuntur, quia legatarii nō amiserūt ea ꝓpter metū præteriti, sed propter defectū conditionis; Itaq; contra aliū gradū petitur contra tab. id est, contra primū, & ab alio, i. e. secundo ꝓstantur legata, nunq̄ autē præstantur ab omnibus gradib.

A

Ad Leg. XIIII.

Nonnunquam contra tabulas bonorum possessionem quis habet iure secundum tabulas bonorum possessionis. Vt puta heres institutus est emancipatus filius: alius emancipatus præteritus. Institutus accepit contra tabulas bon. possessionem: præteritus omisit. Apertissimum est, vt cogatur omnibus perinde legata præstare, atq; si commissum edictum non fuisset. Nec enim occasio emancipati præteriti debet institutum lucro adficere, cum præteritus iure suo non vtatur.

B

IS, qui petit contra tabul. nonnunquam præstat legata omnibus, & exceptis personis & extraneis. Idem est *in l prox.* §. *sed si solum.* Quid fit, si filius heres scriptus commisso edicto acceperit contra tabul. nam potest etiam eam accipere ante fratrem præteritū, quem non cogitur exspectare. *l. si post.* §. *vlt. s. tit. prox.* Sic etiam hoc casu petiit, deinde præteritus eam omisit, hoc casu perinde est, ac si scriptus eam adiisset vel petiisset secundum tabulas. Et ideo omnibus legata præstabit. Itaque hoc casu fingitur contra tabul. pro secundum tabulas petita esse, estque iure secundum tab. Et e contrario secundum tab. pro contra tab. fingitur esse petita. *l. 3.* §. *sed si sub condit. s. tit. prox. l. filius. j. de collat. dot.* Bon. possessio vnde liberi fingitur esse bonor. possessio secundum tab.

C

D

Ad §. Si ab vno.

§. 1. *Si ab vno ex filiis herede instituto, nominatim alicui ex liberis parentibusq; legatum datum sit, & acceperit bon. possessionem contra tab. cum aliis: melius est, probare omnes, qui contra tabulas bonorum possessionem acceperunt, cogendos id legatum præstare.*

E

FIlii plures sunt instituti, vnus est præteritus, ab vno ex institutis legauit nominatim liberis & parentibus; si instituti adierint legata relicta liberis & parentibus, præstabit is, qui est nominatim oneratus, nec enim coheredes tenebūtur. At unge,

omnes petiisse contra tab. commisso edicto per præteritũ, quis præstabit legata relicta parentibus & liberis, an is, qui oneratus est? Minime. Nam omnes præstabunt legata pro rata, quia non admittuntur iure testamenti, sed alio iure, & ideo nõ sequuntur legẽ testamenti, & eo iure inter se habent pares virilesq; portiones, etiamsi in testamento eis adscriptæ fuissent impares portiones, non autem personales & viriles. Obstare videtur *l. nepos & l. prox.* j. *h. t.* Duo sunt filii, primus & secundus, ex primo est nepos, primus emancipatur, retento nepote in potestate, deinde is nepos instituitur cum patruo, id est, secundo, primus autẽ præteritus, id est, pater huius nepotis, qui emancipatus est, legatum etiam dat nepoti; Hoc casu omnes admittuntur contra tab. si velint, sed fient tantum duæ partes hoc casu, semis dabitur secundo instituto, alter semis dabitur primo præterito, vna cum nepote ex eo suscepto, ita vt nepos habeat quadrantem, & pater alterũ quadrantẽ, hic enim nepos ex edicto nouo patri coniungitur, nec aufert virilem portionem, id est, trientem. Verum quid fiet, si hic nepos noluerit accipere contra tab. sed contentus sit legato sibi relicto, quis ei præstabit legatũ, an pater, an patruus, qui simul petiere contra tab.? Quidam dicebant, patruũ præstare, quia in eius portione videtur consistere legatũ, item, quia patruo nihil aufertur per præteritũ, cum semissem habeat etiã iure cont. tab. possessionis. Lex tamen ait, rectius esse, vt pater præstet legatũ nepoti, quia pater occupat partẽ filii, sed non præstabit legatum vltra quadrantem, quoniam etsi nepos petiisset cont. tab. vltra quadrantẽ nil ei conseruatũ fuisset, nec habuisset plus quadrante; Ergo legatũ præstat pater. Imo vero *ex h. nostro* §. vterq; debet præstare, id est, & pater & patruus. Sed dicendũ est, hac in re constituenda esse genera legatariorum. Nam quidam sunt legatarii, quibus non defertur contra tab. vtputa pater, & quidã liberi

A in adoptionẽ dati, & ii, qui cognati esse desierunt; Sunt etiam quidam legatarii, quibus defertur contra tab. vt hic nepos. Hac in re sunt separandi & legatarii inter se & inuicem; Nam legatarii, quibus non defertur in hac specie, haberent trientem. *l. virilis.* j. *h. t.* Quoniam duo sunt, qui petunt contra tab. vtputa duo fratres, si modo id ferat legatorũ modus. Præterea illis B legatariis omnes tenerentur, qui admiserunt cont. tab. Aliud est in hoc nepote legatario, cui deferebatur cont. tab. nam in hac specie quadrantẽ tantũ habebit, quia etsi petiisset contra tab. nil nisi quadrantẽ abstulisset. Itaq; agnito legato tuendus est, ac si accepisset contra tab. Item, huic nepoti pater tantũ tenetur, qui eius partẽ occupauit, quia etsi nepos petiisset cont. tab. patrem tamen onerasset, non patruũ, cui C nihil abstulisset, non debet enim esse hic nepos meliori conditione, quam si contra tab. admisisset,

---

Ad Leg. XV.

Is, qui in potestate est, præteritus, legata non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit: quia, & non petita bonorum possessione, intestati hereditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic noceat.

D *Et absurdum est, eum cogi legata præstare, quia bonorum possessionem petierit. Cum & sine hac hereditatem habiturus sit suo iure. Vnde si duo præteriti sunt, emancipatus, & is, qui in potestate est: quidã nec emancipatum præstare debere legata existimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum, etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est, vbi præteritus sit suus? verius est, quod dictum* E *est. Vbi vero scriptus est, & voluntatem patris habet: debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.*

SCiendum est, quis præstet legata, etiam exceptis personis, & quid hac in re intersit inter suum & emancipatum. Filius igitur emancipatus præteritus præstat legata

legata exceptis personis, admissa contra tabulas. Suus autem præteritus non præstat legata exceptis personis. Nam nulli præstat legata, etiamsi petierit contra tabulas, quia suus ipso iure est heres ab intestato, quia testamentum nullum est, in quo suus est præteritus: Itaque hic mero iure ab intestato, heres est, & ei non est necessaria contra tabulas, itaque non obstringitur legatis. Ait, *Nec enim exceptio.* Accursius ait, exceptio, id est, replicatio, quod non est reiiciendum. Hæc enim significatio frequēs est, vt *in l. apud. §. si quis pupillo. de dol. except. & in l. nam postea. § si vniuersum de iureiur.* Itaque legatarii petent legatum a suo, qui petiit bonorum possessionem contra tab. Suus autem opponet exceptionem huiusmodi: *Si non sum ab intestato heres.* At poterunt legatarii replicare in hunc modum, *Si non dolo facis, petendo contra tabulas, & recusando solutionem legatorum.* An hæc replicatio suo obstat? Minime. Itaque suus præteritus nulli pręstat legata. Idem est, si duo sint præteriti, emācipatus & suus. Si solus suus sit præteritus, præstabit legata exceptis. At finge: duos esse præteritos, hoc casu veneret legata præstabit, quia ipso iure suus solus ab intestato heres est, quia nullum est testamentum, sed effectu, id est, re ipsa emancipatus aufert ei partem dimidiam, dum simul vterque petiit contra tabulas. Ergo emancipatus partem dimidiam fratri suo aufert, non autem scriptis; Itaque omnino tenetur legatariis. Hoc autem quidam existimant, quia, quicquid habet, a fratre suo habet. Verum æquius est, vt præstet legata exceptis personis hic emancipatus hoc casu, relicta subtili ratione, argum *l. pen. §. legata. s. tit prox. & l. si duo. h. t.* Quam postremam l. Accursius citat, sed inepte, nam in eius specie emancipatus non fuit præteritus, sed institutus, facilius autem legatis institutus obligatur, quam præteritus; Nam hic suus præteritus non obligatur, at filius suus institutus

A obligatur, si petierit contra tabulas. Nam pręstat legata exceptis personis, si adierit, præstat omnibus, vel si se immiscuit. *l. si duobus. §. sed illud. s. tit. prox.* Præstat etiam si petierit ab intestato bonorum possessionem, id est, si omittat testamentariam hereditatem. *l. si filius. s. si quis omiss. causa testam.* Cui obstat *l. quia autem. § pen. ead. s.* Sed dicendum est, *l. si filius,* loqui de instituto, qui omittit institutionem & con-
B tra tabulas bonorum possessionem, & ab intestato rem accepit & possedit, hoc casu præstabit legata omnibus. § *autem. penult.* loquitur de emancipato præterito, qui præstat legata exceptis, si petierit contra tabulas. Quod si eam bonorum possessionem cōtra tabulas omittat, & ab intestato veniat, vtputa deserto ab heredibus scriptis testamento, præstabit legata tantum exceptis personis, non autem omnibus.

C

Ad §. Sed si vnus.

§. 1. *Sed si vnus emancipatus heres scriptus sit, alter præteritus, & vterque contra tabulas bonor. possessionem acceperint: & institutus eadem præstat, quæ præteritus. Et si solus heres institutus contra tabulas bonorū possessionem acceperit: omnibus debebit legata præstare, perinde atque si adisset hereditatem. Sed si scriptus quidem adierit hereditatem, præte-*
D *ritus autem bonorum possessionem acceperit: hic quidem, qui bonorum possessionem acceperit: certis personis legata debebit, de scripto autem quæritur. Et complures putāt certis personis, & eum præstare debere. Quod puto verius esse. Nam & prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.*

Dvo sunt filii, vnus est institutus, isque vel est suus, vel emancipatus, alter ve-
E ro emancipatus præteritus est. Vterque si petat contra tabulas, præstat legata exceptis personis. Quid dicemus, si solus institutus petierit contra tabulas, præteritus omiserit. Hoc casu institutus præstabit le-

gata omnibus, perinde ac si se immiscuis-
set, vel petiisset secundum tabulas. Econ-
trario si præteritus perierit contra tabu-
las, & institutus non petierit, quia forte
institutus immiscuit se, vel petiit secun-
dum tabulas, vel ab intestato bonorũ pos-
sessionem accepit? Hoc casu institutus est
tuendus in partem sibi adscriptam, non
tamen vltra virilem. *l. 8. §. vlt. sup. tit. prox.*
Sed quomodo præstantur legata? Præte-
ritus præstabit exceptis, institutus vero o-
mnibus. *l. si duobus. §. sed illud. sup. tit. prox.*
l. si duo. h. t. At *in hoc §.* traditur, eum tan-
tum prestare exceptis personis legata, quę
res mouet difficultatem, sed vide *l. 14. sup.*
tit. prox.

Ad §. 3. Ei quæ dotem.

Ei, quæ dotem non habet, nullum lega-
tũ debebitur, licet sub prætextu dotis legetur.

COnseruantur legata relicta dotis no-
mine, non etiam relicta præter do-
tem, sed necesse est, vt reuera vxor vel nu-
rus dotem habuerit, vt numerauerint vel
dixerint. Ipsum autem legatum valet, et-
iam si sit indotata; quoniam falsa causa
aut demonstratio non vitiat legatum. *l. 5.*
C. de falsa causa ad. Ergo & hoc casu lega-
tum debetur, si non petita esset contra ta-
bulas, quia falsa est causa legati.

Ad §. vlt,

Si, extraneo herede instituto, sub hac
conditione excepta persona legatũ sit, si here-
di decem dederit: ita ei legatorum actio da-
bitur: si ei, qui contra tabulas bonorum pos-
sessionem accepit dederit; non si heredi insti-
tuto. Quia absurdum est, illum commoda
hereditatis habere. alium onera sustinere in
præstando legato. Sed & si Titio iussus fuerit
dare: non illi, sed filio dare debet.

MOrtis causa capio non est hereditas,
licet occasio capiẽdi obueniat mor-
te testatoris, non est etiam legatum, nec
fideicommissum, nec mortis causa dona-
A tio. Nam quod capitur mortis causa, capi-
tur sine donatione. *l. mortis causa capitur.*
§. sine donatione. supra, de mort. causa capio.
Mortis igitur causa capi id dicitur, quod
datur conditionis implendæ causa, vt im-
pleatur hereditatis, vel libertatis, vel fidei-
commissi conditio, vt lego tibi fundum,
si heredi decem dederis, heres illa de-
cem capit, conditionis implendæ causa.
Item si quis institutus sit sub conditione
B dandorum decem. *dicta l. mortis causa.* De
hoc genere mortis causa capionis, *in hoc*
§. tractatur; Nam legatarius, qui est ex ex-
ceptis personis, debet dare, aut iussus est
dare heredi scripto, id totum debet dare
præterito. Finge, quidam ita legauit: Le-
go tibi, si decem dederis heredi meo, hæc
decem debet dare præterito, quia prçter-
itus loco heredis est: Item, quia præteri-
tus sustinet onus præstandi legati, com-
C modum igitur feret. Huc pertinet. *l. 4.*
in princ. inf. de cond. & demonst. Cuius hæc
est sententia: Patrono præterito petente
contra tabulas liberti, an cõseruantur le-
gata? Maxime, exceptis personis. Sed quid
si eos legatarios iusserit testator heredi
dare, cui dabunt? an heredi, an patrono?
Vtrisque, inquit lex, pro portione dare
debent, quia bonorum possessio, quæ da-
tur patrono, est certæ portionis, non to-
D tius, id est, dimidiæ ex leg. Papia, tertiæ ex
Constitutione Iustiniani. At bonorum
possessio, quæ datur liberis, in totum da-
tur, ideo eis totum dari debet a legata-
rio. *Sed & si,* &c. Finge, legatarius hic ius-
sus est dare Titio extraneo, non heredi,
petita bonorum possessione, cui dabitur?
Dari debet præterito, non Titio, inquit
lex. Huic sententiæ obstat *l. 4. §. si sub con-*
ditione, inf. de fideicommiss. libert. Quidam
E iussus est liber esse sub conditione, si da-
ret heredi decem, heres non adiit, sed o-
mittit hereditatem, bona alicui addicun-
tur conseruandarum libertatum causa,
quod introductum est a Diuo Marco. Hic
igitur est successor quidam iuris, & similis
bonorum

bonorum possessori; Statuliber ille, cui dabit decem? ei, cui bona addicta sunt. Quid si extraneo iussus sit dare, cui dabit? Ei, cui iussus est, inquit lex. Cur ergo etiam *in hoc* §. non dat ea decem ei qui praeteritus est? Sed respondeo, *in nostro* §. petita bonorum possessione contra tabul. non conseruari legata extr[...]is, sed certis tantum praeteritis. Ergo non conseruantur etiam mortis causa capiones, quae legatis & fideicommissis sunt similes. At in specie *d.l.* 4. debetur ei, cui iussus est dare, maxime, cum is, cui bona addicuntur, in locum eius non successerit.

Ad L. XVII.

Si emancipato filio praeterito, pater extraneum heredem instituisset: & ab eo rem legasset: eaque, adita hereditate, dolo scripti heredis periisset: aduersus emancipatum vtilis actio dari debebit: ei scilicet personae, cui filius legata praestare cogitur: quia praetori propositum est, sine iniuria caeterarum personarum bonorum possessionem contra tabulas testamenti dari.

Colligamus. praeteritū teneri exceptis personis actione vtili ex testamento, directa non tenetur, quia non est scriptus, sed est loco scripti. Deinde sciendum, praeteritum teneri exceptis personis, etiā si heres scriptus adierit. Sed quomodo tenetur, cum scriptus adeundo se obligarit. *l.* 3. *in fine, infra, quibus ex caus. in poss. eat.* Sic respondeo: Aequum esse subueniri scripto, quia omne ius transit in praeteritum. *l. cum emancipatus.* §. 1. *supra, tit. prox.* Ergo debent etiam in praeteritum transferri legata, quae ex hoc edicto debentur. Sed quid dicendum, si res legata perierit dolo heredis scripti, videtur non teneri, cum res perierit sine culpa sua ante moram, quod frequens est. Item, promissor liberatur, si res promissa ante moram sine dolo eius perierit. *l. arbitrio,* 18. §. *vlt. de dolo.* Ergo praeteritus

A etiam non tenebitur. Lex tamen ait, eum teneri, quod summe notandum, nam singulare est. Tenetur ergo perinde, ac si eius dolo perierit res, &, vt ait lex, praetoris propositum est, vt praeteritus perinde teneatur exceptis, ac ille, qui heres scriptus est, quia hoc casu tenetur, ergo etiam praeteritus tenebitur. Hinc sequitur, si alterius, quam scripti dolo res perierit, non tenebitur praeteritus legatariis, sed B in illa specie dabimus heredi scripto de dolo actionem, cuius dolo res periit, in id, quod interest, vt in specie *l. virilis.* §. *si aderit. hoc tit.* Legendum est, *certarum personarum*.

Ad L. XXI.

Si portio hereditatis, quam excepta persona beneficio legis habere potuit, repudietur, pro ea quoque parte filius, qui bonorum C *possessionem accepit, non aliis, quam exceptis personis, legata praestabit.*

Exceptis personis conseruantur legata ex hoc edicto, conseruatur etiam portio hereditatis, ex Constitutione Diui Pii, vt si fuerint scripti, argumento *l.* 5. §. *sed si portio. & l.* 7. *hoc tit.* Et hoc casu praestant legata exceptis personis, pro sua portione cum onere legatorum. *l.* 5. §. *vlt. hoc tit.* At D finge, repudiant portionem hereditatis, id accrescit prǽterito, qui petiit contra tabulas. Sed, an pro ea parte, quae accrescit, praestabit legata omnibus? Minime, sed exceptis tantum. Ait, *beneficio legis,* id est, Constitutione D. Pii, non Edicto. Itaque *lex* sumitur hic pro constitutione; interdum etiam sumitur pro edicto praetoris, vt *in l.* 1. *vnde cogn. & apud Cicer. in Verrem,* qui edictum vocat legem annuam. Et E Varro vocat legem praetoriam. Interdum etiam significat Senatusconsultum, *lib.* 46. *Basil. & l. titulos de cap. minu.*

Ad L. XXV.

Qui filium emancipauerat, & nepotem

ex eo retinuerat in potestate: testamento filium exheredauit, nepotem ex aliqua parte instituit heredem; & alium filium emancipatum præteriit. Potest defendi, nepotem quoque bonorum possessionem contra tabulas petere posse. Nam pro ea parte, qua quisque intestato suus heres esset, si pater suus heres non esset, bonorum possessio defertur.

HÆc lex pertinet ad edictum nouum, & iungenda est cum *l. qui duos. inf. de coniung. cum emancip. lib.* Patri emancipato iungitur nepos in potestate aui retentus, in admittenda contra tabulas petitione. Huic edicto locus est, si vterq; sit præteritus. Idem dicendum, si vterque sit institutus alio committente edictū, nam nepos veniet simul cum patre suo. Idem si pater emancipatus sit institutus & nepos præteritus. Preterea idem est e contrario. Nam edicto nouo etiam locus est in admittenda contra tabulas. In admittenda autem vnde liberi, idem obseruatur ex edicto eodem *l. si quis ex iis. j. si tab. testam. null. l. 1. j. de coniungend. cum emancip. lib. l. 6. §. filio. s. tit. prox.* Quæro, quid dicemus, si vterque sit exheredatus? Hoc casu aut effectum habet exheredatio, aut non: Isto casu vterque repellitur, Hoc vero casu coniungitur nepos patri, vt si scripti repudiarint. *l. penult. sup. tit. prox.* aut si obtinuerint exheredati in querela: Ergo & hoc casu locus est edicto nouo. Postremo idem dicēdum est, si vnus sit exheredatus, alter non, alteroque præterito vel instituto, vt duo sunt filii emancipati, primus & secundus, ex primo est nepos in potestate aui retentus, hic nepos instituitur, pater, id est, primus exheredatur, patruus autem, id est, secundus præteritur: sed aut adita est hereditas ex testamento, vel non; si non adierit, primus hoc casu veniet per vndē liberi, quia irritum est testamentum & irrita exheredatio. Secundus autem & nepos petent contra tabulas, quia semel eis delata est, cum potuerit hereditas adiri, patruus petet pro semisse, nepos pro

A quadrante, quadrantem alterum reseruare debet patri suo exheredato; itaque patri suo hic nepos iungitur. Nam hi tres, si succederent omnes ab intestato, eodem modo succederent, & ita inter eos partes fierent. *d. l. si quis ex iis.* Ergo eædem partes fient petita contra tabulas. *l. non putauit, §. vlt. sup. tit. [illegible]* Ergo nepos in familia retentus iungitur patri suo emancipato, etsi exheredatus sit, si desertum fuerit B testamentum. Quod si adita sit hereditas ex testamento, valet exheredatio, & ideo necessaria est exheredato querela inofficiosi. *l. penult. §. sed quemadmodum. sup. tit. prox. & l. si post. §. exheredati. eod. tit.* Si in ea querela obtineat, atque ita rescindat testamentum, an ei iungetur nepos? *In l. si ponas. sup. de inoffic. testam.* hoc definitur. Ait, *nepotem* quoque admitti & patri suo iungi. Itaque iunguntur, siue pater petat C contra tabulas, siue vnde liberi, siue querela. Sed quid iuris est, si hic pater sit merito exheredatus, & adita sit hereditas, nec vincat in querela, an nepos tum in semissem admittetur? An pater ei obstat? Lex ait, nepotem semissem habiturum, nam exheredatus pater pro mortuo habetur, id est, qui merito est exheredatus, & ideo nō facit partem. *l. 1. §. sed etsi patruus. de coniung. cum emancip. lib.* qui §. intelli D gitur de patre merito exheredato. Eadem ratione pater deportatus non obstat *l. 3. §. vlt. de bon. poss. con. tab.* Hæc est sententia huius leg. nostræ in principio: Bonorum possessio defertur patruo & nepoti pro ea parte, pro qua vnusquisque heres esset ab intestato, si pater non esset suus heres, id est, si pater decessisset; At vnusquisque heres fuisset pro semisse ab intestato: Ergo & bonorum possessio cuique pro se E misse defertur.

Ad §. Is cuius.

Is, cuius filius in adoptione erat, nepotem, quem filius postea procreauerat, scripsit heredem: emancipatum filium præteriit. Num habet

habet nepos ex edicto bonorum possessionem? tuendus tamen exemplo parentium & liberorum, quibus legata praestare coguntur, qui bonorum possessionem contra tabulas acceperunt.

Liberis datis in adoptionem & præteritis, non datur contra tabulas, quia sunt in aliena familia, liberis tamen in adoptionem datis & institutis commisso edicto datur, *l. 8. §. in adoptionem, s. tit. prox.* Præterea edicto nouo locus est, si nepos retentus sit in familia, alias enim patri suo non iungeretur, nam pater ei obstaret & præferretur. Hinc sequitur, nepotem emancipatum non iungi patri suo emancipato, quia pater eum præcedit. Item in adoptionem datus nepos, vel susceptus in adoptiua familia non iungitur patri suo emancipato, vel in adoptionem dato, quia ei pater obstat, *l. cum emancipatus, §. 1. s. tit. prox.* Nunc finge, duo sunt filii, primus & secundus; ille est in adoptionem datus, secundus autem emancipatus. Est etiam ex primo nepos susceptus in adoptiua familia, hic nepos instituitur ab auo, præteritur pater eius, Patri non datur contra tabulas, quia est in aliena familia, nec institutus est: Præteritur etiam secundus, cui datur contra tabulas? Ergo secundus, id est, patruus, non autem pater committit edictum. Sed an datur etiam nepoti instituto contra tabulas? Minime, quia pater eum præcedit, & quia auo suus heres futurus non erat, etiamsi non intercessisset adoptio, *l. qui duos, de coniung. cum emanc. lib.* Verum lex ait, eum nepotem esse tuendum in portionem ei adscriptam, non tamen vltra virilem, quia est ex liberis, ex constit. D. Pii. Sunt duæ glossæ in verbo *defuncti* & verbo *comparatur* Azonis, quas merito Accursius reprehendit in verbo *emancipatum*. Circumscribantur hæc verba: *vel forte poterit approbari*, quæ sunt supposititia. *Emancipatum*, id est, alium filium, non eum, quem dederat in adoptionem, hic petiit contra tabulas, alter autem non potuisset petere. Hæc particula *Num*, subaudit negationem, vt supra *in l. 41. de pigno. act.* vbi male Alciatus legit *Non*.

Ad §. vlt.

Si forte ex eodem filio retinuerat nepotem vnum, pluresue: indubitate pro ea parte tuendus est, pro qua parte tuetur, si ex filia nepos, aut mater defuncti heredes instituti essent. Nam his comparatur.

Tractatur eadem species, additur tantum, eum, qui filium dedicat in adoptionem, retinuisse ex eo quendam nepotem in potestate: deinde ille filius susceperat alium nepotem in adoptiua familia. Auus illum, quem retinuerat, instituit vel præterit, procreatum post adoptionem instituit ex aliqua parte. Hoc casu hic etiam nepos tuendus est in portionem hereditatis, non vltra virilem, quia sit ex liberis. Nam conseruantur etiam portiones ex constit. D. Pii, nepoti ex filio & matri defuncti, *l. qui duos, §. vlt. de coniung. cum emancipat. l. 5. §. sed et si portio, l. 1. & l. his qui, h. t.* Ergo hi liberi suscepti in aliena familia sunt ex cognatis, *§. liberi, de success. cognat.* Hoc autem edicto succurritur omnibus liberis, qui sunt cognati ex constit. D. Pii, *l. 1. §. pen. h. t.* Superiore autem edicto non consulitur omnibus liberis, qui sunt cognati. Nam non vocantur, qui sunt in aliena familia, nec qui sui heredes futuri erant. *Ex eodem filio*, scilicet in adoptionem dato, *tuendus est*, nepos susceptus post adoptionem.

FINIS huius: Sequitur sextus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio AD TITVLVM De Collatione Bonorum.

Ad L. I.

A *Hic titulus manifestam habet æquitatem, cum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credit, vt sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. 1. §. Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est. 2. §. Plane si minorem, vel alium, quem restituere in integrum solet prætor, restituerit ad bonorum possessionem contra tabulas petendam, quam omiserat: vtique etiam collationis commodum ei restituit. 3. §. Si ex dodrante fuit institutus filius, qui erat in potestate: extraneus ex quadrante: emancipatum accipientem contra tabulas, pro quadrante tantum bona sua collaturum Iulianus ait: quia solum quadrantem fratri abstulit: argumentum pro hac sententia adfert Pomponius, quod filius emancipatus nepotibus ex se natis solis conferre cogitur. 4. §. Pater filium, quem in potestate habebat, & extraneum heredem scripsit, emancipatum præteriit, bonorum possessionem contra tabulas vterque filius accepit. Potest non incommode dici, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditaria abstulerit. Nam si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, heres scriptus fuerit: iniquè videbitur collationē postulare ab eo, propter quem amplius hereditate paterna habiturus est. 5. §. Totiēs igitur collationi locus est, quoties aliquo incōmodo affectus est is, qui in potestate est, interuentu emancipati. Cæterum, si non est, collatio cessabit. 6. §. Vel maxime autem tunc emancipatum conferre non oportet: si etiam iudicium patris meruit: nec quicquam amplius nanciscitur, quam ei pater dedit. 7. §. Sed & si legatis meruit semissem, vel tantum, quantum contra tabulas bonorum possessionem occupat: dicendum est, non esse cogendum ad collationem.*

B
Ic titulus pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas, prætor enim primum edicto promittit contra tabulas liberis præteritis, deinde iubet conferri; itaque prius datur contra tabulas, quam fiat collatio, ergo collatio fit post datam & adquisitam bonorum possessionem, *l. 3. hoc tit.* Obstare videtur
C *Paulus lib. 5. sentent. tit. 9.* Ait enim, *Conferre debent, antequam bonorum possessionem petant.* Sed interpretatione moderanda est ea sententia, *debent*, id est, possunt, vt *in l. 3. § si emancipatus præteritus, ff. h. t.* Possunt etiam prius petere contra tabulas, quā cōferant, vt, si interim decedāt, transmittant *d. l. 3. §. 1.* At quid est *conferre*, quid *collatio*, τὸ [illegible]? Conferre vno modo est in cōmune redigere & cōmunicare,
D & in mediū ita cōferre, vt sit cōmune. Altero modo est totū dare, & in aliū totum transferre, ex eo nihil retinere, vt *l. 1. § si ex dodrāte. §. 1. ibi h. t.* Aliud est in hac quæstione *fer-*

ne *ferre* & *cōferre*. Emācipati bona ꝓpria cōferunt, bona paterna ferūt, & ferunt etiam ex ꝓpriis bonis virilē. Is qui cōfert sua bona, sibi semper virilē detrahit, *l. 1. §. nūc videamus, de coniung. cum emancip. l. 3. §. quoties, h. t.* vbi legendū est *ferre* nō *cōferre*. Porro interdū plus conferunt aliqui, quā accipiunt, & e cōtrario plus ferunt, quam cōferunt, *l. 2. §. si tres, h. t.* Cōferunt autem soli emancipati, qui petierūt contra tabulas. Conferunt suis, id est, iis, qui fuerūt in potestate & familia, cōferunt fratrib. suis ꝑteritis vel institutis petentib. cōtra tabulas. Et hoc est ex hoc edicto, vt inter eos tantum fiat collatio, quibus data est contra tabulas, *l. 1. §. 1. h. t. Possessio*, id est, contra tabulas bonorum possessio. At finge, suum præteritum omisisse contra tabulas, eumq; repudiasse, & post in integrum restitutus est ad petendā bonorū possessionem cōtra tabulas, quā omiserat, an ei restituitur commodū collationis? Ostēditur hoc §. 1. ei etiā restituendū esse. Quæro an fiat collatio suis, si adierūt ex testamento, vel se immiscuerunt? Ex edicto quidē non cōfertur, ex æquo & bono eis emācipatus confert, *l. si filius, h. t. l. si duobus 2. ī. de bon. poss. contr. tab.* Sed an conferunt exheredatis? Minime, etiamsi sit desertum testamētum, *l. pen. §. videamus, d. t.* Notandum, non tantū natis suis, sed etiam posthumis conferri, si sui futuri erāt, si viuo patre nati fuissent, idq; edicto nominatim comprehēsum fuit, *l. posthumo, C. de collat.* Præterea notandum, collationi locum esse, non tātum si petatur cōtra tabulas, sed etiā cum omnes petūt Vnde liberi. Ergo fit etiā ab intestato collatio, *l. si emancipat. C. de collat. & d. §. videamus.* Dixi emancipatos præteritos conferre. Sed an instituti emācipati conferunt? Minime, itaq; ex testamento non est locus collationi, id est, qui succedunt ex testamento, non conferunt, *l. 1. & l. filia, C. h. t. & h. l. 1. §. maxime.* Additur vna exceptio, nisi testator nos conferre iubeat, alioquin non conferunt, quia,

A cum vocantur ex iudicio patris, non faciunt iniuriam suis fratribus, qui sunt in potestate, nam nituntur patris voluntate. Quidam tamen contendunt, eos etiam conferre, qui adferunt, *l. 2. infra, tit. prox.* Sed circa illam *l. 2.* sequenda est Azonis interpretatio ab Accursio allata. Excipitur enim etiam hic casus, nisi pater id iubeat. Et si commisso edicto institutorum portio aucta sit, quod sæpissime accidit, *l.*
B *3. tit. prox. infr.* Et hoc casu sciendum, non tantum conferre emancipatos institutos, sed etiam in adoptionem datos institutos, *d. l. 2.* Eodem pertinet *l. 1. §. is quoq;, h. t.* Ergo exceptis his duobus casibus instituti non conferunt. At ex Nouell. Iustin. generaliter emancipati conferunt, *Nou. 18. §. illud.* Ergo collationi est locus non tantum ab intestato, sed etiam ex testamento. Ius tamen antiquum Iustin. antea pro-
C bauerat, *in leg. vltim. Cod. comm. vtriusq; iudic.* Sed nunc quæritur, an exheredati conferant, vtputa si obtineant in querela. Verius est, eos etiam conferre, *l. vt liberis, Cod. de collation. l. 25. de inoffic. testament. l. pater, infra, titulo proximo.* Notandum est, etiam emancipatos non tantum fratribus conferre suis, sed etiam liberis suis retentis in aui familia, *l. 1. de coniung.* siue petant contra tabulas, siue Vnde liberi. E-
D mancipatus autem emancipatis non confert, *l. 1. §. vlt. & l. 2. §. si tres, h. t. l. si emancipatus, C. de collat.* Sui autem non conferunt, quia nihil habent, quod conferant. Dices imo habent Castrense, vel Quasi. Sed hoc non conferunt: quia nec id emancipati conferunt, *l. 1. §. nec castrense, h. t.* Imo vno casu sui conferunt, vt dotem, quæ confertur a filia in potestate retenta, quæ tamen domina est dotis, licet sit in
E potestate: item filius suus donationem propter nuptias, id est, ἀντίφερνα, quæ proprie est dos filii, *in titul. de collat. dot. infra, & tit. C. de collat.* qui totus fere est de collatione dotis. Cæterum quid confertur? Cōferuntur bona propria ab emācipatis,

quæ videlicet habuerunt tempore mortis patris, non quæ post quæsiuerunt, deducto ære alieno. Denique conferuntur ea, quæ acquisissent patri, si in eius potestate mansissent, *l.6. C.de collat.* Castrensia eadem ratione non conferunt, profectitia igitur & aduētitia cōferunt. Imo hodie nō cōferunt aduētitia, sed sola profectitia ex cōstit. Iustin. quia ea nō acquisissent patri, etiamsi in potestate mansissent proprietatis iure, *l. vlt. C. de coll.* Sed quomodo fiet collatio? Ex edicto prætoris fit boni viri arbitratu, *l.2. §. de illis, & l. si quis filium, §. vlt. h.t.* Nam emancipati non conferunt ea, quæ sine eorum culpa pereunt, item non cogentur statim conferre. Sed quid si se promiserint collaturos, debentne statim conferre? Minime. Fit autem collatio ex edicto prætoris cautione, *l.1. §. iubet, d. t. & d. §. videamus*, potest tamen reipsa fieri collatio, *d. §. iubet.* Cæterum emancipati bona propria suis conferunt; Sui autē nō cōferunt, nisi dotē aut donationē propter nuptias. Cur hoc fit a prætore, explicabitur initio *l.1 h.t.* Nam emancipati sunt incogniti iure ciuili; sed beneficio prætoris vocantur simul cum suis, atq; ita ferunt bona paterna. Itaq; consequens est, vt conferant bona propria, quia videlicet emancipati ius suorum habere volunt, filiorum autem suorum, quæ sunt, patris sunt. Ergo emancipati, qui quasi sui admitti volunt, debent conferre ea, quæ acquisiuerunt etiam post emancipationem, si ea patri acquisiuissent. Deinde emancipati iniuriam suis faciunt: iure enim ciuili soli sui vocantur ad bona patris, Ergo æquum est, vt conferant suis emancipati, cum eis aliquid auferunt. Interdum tamen non faciunt iniuriam suis, quod accidit tribus modis, quibus cessat collatio. Vnus hic est, si beneficio emancipati præteriti commisso edicto filius suus plus abstulerit ex bonorum possessione contra tabulas. Interdum enim institutus heres plus fert commisso edicto, quam ex insti-

A tutione, *l. non putauit, §. vlt. de bon. poss. cont. tabulas.* Hoc ergo casu emancipatus non confert, quia nihil suo aufert, *d. §. videamus*, imo portionem eius auget, *h. §. pater, h.l.* Ait *vel maxime.* Hic necesse est, vt sit alter §. in quo emancipati suis non conferunt. Finge, emancipatus est institutus, & commisso edicto non plus feret ex bonorum possessione contra tabulas, quam ex institutione: Nam hoc casu nihil conferet

B fratri suo præterito, nam instituti non conferunt, nisi id iusserit testator, vel eorum portio aucta sit commisso edicto, *l.1. & l.7. C. de coll. l. si filium, §. si quis omiss. test. caus.* Idem est, si emancipatus sit præteritus, & legata meruerit ex iudicio patris. Finge autem, eum omisisse legata, & petiisse contra tabulas. an conferet hoc casu? Et sane non confert, nisi ferat plus ex contra tabulas, quam ex legato tulisset, *l.3. ẏ.*

C *tit. prox.* Idem est in filio dato in adoptionem alteri, vel qui se adrogandum alteri dedit, *l.1. h.t. & in §. is quoq; h.l.1.* Itaq; filius emancipatus heres vel legatarius institutus tunc confert, cum plus consequitur ex contra tabulas, quam meruerit ex iudicio patris, alioquin non confert. Hoc ostendit noster *§. vel maxime.* Ex Nou. autem Iustiniani generaliter emancipati instituti conferunt *Nou. 18.* Tertius ca-

D sus hic est, si suus sit exheredatus & emancipatus præteritus, & heres scriptus repudiauerit metu emancipati præteriti, quod plerunq; fit; hoc casu suus veniet ad bona patris iure ciuili ab intestato, quanquam irrita est exheredatio, repudiante scripto. Emancipatus autem venit iure contra tabulas, nec suo conferet, quod quodammodo beneficio & interuentu emancipati irrita facta est exheredatio, & admis-

E sus est suus. Itaque ei commodum attulit emancipatus *d. §. videamus.* Itaque ei, cui nihil aufertur, cui nihil confertur. Sed quæritur, quemadmodum fient portiones collationum? Quæ quæstio agitatur *in §. si ex dodrante, h.l.1.* & huc etiam pertinet

tinet, *§.penultim. & ultim. h.l. 1. & l. 2. §. si tres cum duobus prox. §§. eod. titul. & l. 3. §. quoties, & §. ultim. eod. titul. & l. si nepotes 9. & l. 1. §. emancipatus, usq. ad fin. ÿ. de coniung. cum emancip.* Ei autem, cui nihil aufertur, nihil confertur, & ei, cui aliquid aufertur pro modo eius, quod aufertur, etiam cõfertur. Finge, filius suus est heres institutus ex asse, emancipatus autem est præteritus, uterque accipiet contra tabulas, & emancipatus aufert hoc casu semissem suo instituto ex asse, quid confert? Bona sua nempe in medium, ita ut retineat sibi semissem, alium autem dabit semissem fratri suo, quod ei abstulit. Verum quid fit, si duo sunt sui & unus emancipatus? Hoc casu si omnes petant contra tabulas, & si pater habuerit 400. in bonis, emancipatus singulis suis aufert tertiam partem, id est, aufert 66. & trientes duos, hæc enim est pars tertia 200. In summa igitur emancipatus 133. & trientem unum; Nam hæc est tertia pars quadringentorum, *l. 3. §. quoties, hoc titulo.* Totidem etiam habent singuli ex suis. Emancipatus autem hoc casu confert tertiam partem bonorum suorum, quem, finge, habere 300. in bonis. Hoc casu sibi detrahet virilem, hoc est, centum, singulis autem suis dabit centum: Ita fit, ut unusquisque habeat 233. & trientem unum, *l. 1. §. penultim. hoc titul.* Hinc explicatur species nostri *§. si ex dodrante*, Finge, filius suus est heres institutus ex dodrante, extraneus autem ex quadrante, emancipatus autem est præteritus, & uterque petiit contra tabulas, hoc casu extraneus repellitur rescisso testamento per contra tabulas, sed emancipatus aufert hoc casu extraneo quadrantem, & fratri etiam quadrantem, atque ita habet semissem, quomodo igitur conferet? Hoc casu non conferet fratri suo nisi quadrantem, cum ei tantum quadrantem auferat; Itaque ei, cui aufertur aliquid pro modo eius, quod aufertur & confertur; argumento autem id

A probat Ulpianus *in hoc §.* Finge, duo sunt filii, suus & emancipatus, item nepos ex emancipato retentus in potestate & familia aui, petitur autem contra tabulas, quomodo fient partes? Hoc casu fient duo semisses, semis dabitur filio suo, alter semis diuiditur inter filium emancipatum, & nepotem retentum in familia ex edicto nouo. Hic igitur emancipatus non confert fratri suo
B hoc casu, quia ei nihil aufert, sed confert nepoti ex se nato pro quadrante, quem ei abstulit; Huc etiam pertinet *lex tertia, in fine, hoc titulo, & lex 1. §. 1. & §. emancipatus, infra, de coniung. cum emancip* Alia species est *ex lege 1. §. penultim. hoc titulo.* Emancipatus ei confert, cui aufert, non videtur autem auferre, quod ipse meruit ex iudicio patris, *§. vel maxime.* Hoc autem dicitur auferre suo fratri,
C quod præter iudicium patris ei aufert. Altera regula est: Tantum emancipatus confert, quantum aufert, nam sibi semper virilem retinet. Et ideo si unus sit emancipatus, alter suus, suo emancipatus semissem aufert, itaque & semissem confert. Et ita deinceps *in lege penultima, hoc titulo.* Idem est in specie *§. si ex dodrante.* In quo suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante; Hoc casu e-
D mancipatus præteritus aufert extraneo quadrantem, nihil tamen ei confert, suo autem etiam auferet, quoniam & sic habet semissem, sed ei conferet quadrantem suorum bonorum, ut *his paragraphus* innuere videtur. Notandum autem *ex hoc paragrapho*, si emancipatus habeat fratrem suum, id est, qui in potestate patris fuerit tempore mortis, & habeat nepotes ex se natos, qui in potestate
E aui erant, dum emanciparetur, hoc casu solis nepotibus, id est, filiis suis conferet, quoniam eorum tantum partem minuit, *lex 2 § emancipatus, infr. de coniung. cum emancip.* Sed huic articulo connectenda est huiusmodi species *ex lege 3. §. ultim.*

hoc titulo. Ego habeo duos filios, vnum in potestate, alterum emancipatum; ex emancipato retinui nepotem in potestate mea, ex eodemque emancipato nepotem conceptum post emancipationem adoptaui in locum filii mei; Hoc casu petita contra tabulas bonorum possessione tres fient partes, triens enim dabitur suo, alter triens nepoti in locum filii adoptato, & triens, qui superest, diuidetur inter filium emancipatum & nepotem, qui superest in familia aui. Huc pertinet *lex cum emancipatus. §. vltim. de bonorum possessione contra tabulas, qui paragraphus* est coniungendus *cum hoc paragrapho vltimo, l. 3.* Et huc pertinet *lex. 1. §. cum pater, de coniungend.* Sed quæro, cui hoc casu conferat emancipatus? Nihil autem conferet fratri, nec filio suo adoptato in locum filii, quia illos nullo affecit incommodo, nilque abstulit eis. Conferet igitur soli filio, qui retentus est in potestate aui, quasi nepos; quia eius partem minuit, cum in eandem partem vocatus sit cum illo, *dicta leg. tertia, §. vltimo.* Ei igitur tantum confert, cui aufert; Itaque sequitur, eandem esse rationem conferendi & auferendi. Nunc duo notandi sunt casus, qui exceptionis vicem obtinent, quibus fit, vt emancipatus filius conferat & minus auferat, licet eos casus adducat Accursius *in hoc paragrapho ex dodrante* in modum contrariorum. Finge igitur, duos esse filios suos, duos emancipatos, & petitam esse contra tabulas vel Vnde liberi; Hoc casu emancipati auferunt ex bonis paternis quartas: sunt enim quatuor liberi, sed an etiam conferunt quartas, vt sint viriles portiones & æquales? Minime, quia emancipati emancipatis non conferunt, sed solis suis conferunt; In hac autem specie, si viriles portiones sumantur, non conferetur solis suis, sed etiam ipsi emancipati sibi inuicem conferre videbuntur. Et ideo magis est, vt eman-

A cipati habeantur vnius loco, & ideo ferent tertias, & quartas conferent, itaque plus conferunt quam ferunt. Idem est, si sint duo sui & tres emancipati. Nam emancipati auferunt quintas, conferunt autem tertias, *§. vltim. hac lege 1. & in lege 2. §. si tres, hoc titul. & in lege tertia, §. quotiens, hoc titul.* cuius meminit *dictus §. si tres,* dum ait, Iulianum Cassii sententiam sequi. Secundus casus

B est *in lege secunda, §. si duo nepotes, hoc titulo.* Est filius suus, & ex alio filio iam mortuo sunt duo nepotes emancipati, qui petunt bonorum possessionem aui. Hi ex bonis aui singuli auferunt quartas, quoniam diuidunt inter se vnum semissem; Alter vero semis integer relinquitur patruo, sed quæro an etiam singuli nepotes conferant quartas? Minime, dimidias enim conferunt. Itaque

C ferunt quartas, & conferunt dimidias; plus igitur conferunt quam ferunt, quia nepotes ex vno eodemque filio, licet plures sint, in omni iure pro vno habentur, *in lege secunda de excusat. tut.* siue sint in potestate, siue emancipati; Ergo cum, si in potestate mansissent, vnius loco haberentur, & post emancipationem habendi sunt vnius loco, *leg. si nepotes. hoc titulo.* Nepotes igitur vnius loco sunt, & i-

D deo vnam partem conferunt, quia vnam tantum partem auferunt, eisque datur contra tabulas bonorum possessio in stirpes, non in capita; In ea autem legendum est *habent* non *habeant.* In hac igitur specie non numeramus personas vel capita sed stirpes. Est & alius casus, in quo emancipatus nihil retinet de suis bonis, non omnia confert, sed id fit contemplatione duarum heredi-

E tatum, *leg. 2. §. si ex emancipato, hoc titulo.* Porro *paragraphi ex dodrante* species hæc est: Suus est institutus ex dodrante, extraneus ex quadrante; Hoc casu emancipatus aufert quadrantem & suo & extraneo. Sed quantum hoc

hoc casu conferet? Tantum autem confertur, quantum aufertur; dubitatur tamen in hac specie, quantum conferre debeat? Nam si respicias ad hereditatem paternam, emancipatus suo aufert quartam, & apud suum remanet semis; Et si respicias ad portiones sui, id est, dodrantem, ei aufert tertiam. Quantum igitur debet conferre, an tertiam, an quartam? Et sane lex videtur dicere, quartam esse conferendam. Sed obstat *leg. prima paragraphus vnde videamus, infra, de coniungend.* Ex qua colligitur, conferendam esse tertiam, habita ratione portionis, non autem hereditatis; Dicit enim, si vis tertiam meæ portionis, confer igitur tertiam tuorum bonorum. Sed hic noster paragraphus ait, pro quadrante esse conferendum, id est, pro modo quadrantis ablati; Tertiam igitur partem bonorum confert. Species autem illius paragraphi *Vnde videamus* hæc est: Emancipatus confert fratribus suis, si ex eo nulli sint nepotes in potestate aui; nam si sint, eis solis confert, non fratribus; *§. emancipatis, eiusdem legis primæ.* Præterea emancipatus cum confert fratribus, viriles partes fiunt, vt si sunt duo sui & vnus emancipatus, hic confert suis tertias, quot enim sunt personæ, tot sunt partes. Aliud est, si emancipatus conferat nepotibus retentis in potestate aui, nam tunc non fiunt viriles partes. Finge, vnus est emãcipatus, est alius suus, sunt ex emancipatis duo nepotes in potestate retenti, hoc casu emancipatus solis nepotibus confert non tertias, sed vnam partem bonorum suorum, id est, dimidiam, quia vnius loco sunt, & sic ipse emancipatus habet dimidiam, nam ex parte nepotum aufert dimidiam. *l. 1. §. 1. & §. intra, de coniungend.* Nunc si respicias ad vniuersam hereditatem, hic emancipatus nepotibus aufert quartam, sed si ad eorum partem, eorumque nepotum portionem, aufert ex ea dimidiam. Et hoc est potius respiciendum,

A *§. vnde videamus, h. l. 1. infr. de coniungend.* In hoc autem §. pars vna tantum confertur nepotibus, quia nepotes vnius loco sunt, *l. 7. h. t.* Quod dictum est in nepote, locum habet in pronepote, *in vers. eueniet, §. vnde videamus.* Finge, est filius emancipatus, est & suus, & emancipato vnus est nepos retentus in potestate aui eiusq; familia; Item ex alio nepote iam mortuo
B nato tamen ex eodem filio emancipato, sunt duo pronepotes retenti in potestate aui; admittitur contra tabulas vel Vnde liberi; hoc casu filio emancipato vel suo non tantum iungitur nepos, sed etiam pronepotes, *§. 1. h. l. 1.* Conferet autem emancipatus nepoti & pronepotibus dimidiam, quæ quomodo inter eos diuidetur? Ita scilicet, vt nepoti cedat vna pars, altera detur pronepotibus, licet plures sint,
C cum pro vno numerentur, *d. vers. eueniet.* Itaque siue plures sint nepotes ex vno filio, siue ex eodem plures pronepotes, semper pro vno numerantur & in ferendo & in conferendo, id est, vnam partem bonorum possessionis ferunt, vnam etiam conferunt, & vna eis confertur *d. l. 7.* Diuersum est in filiis emancipatis. Nam si sint duo vel plures emancipati & duo sui, emancipati hoc casu habentur vnius lo-
D co in conferendo, ne eis inuicem prosit collatio. In ferendo autem non habentur vnius loco, *leg. 2. § si tres, & leg. 3. §. quoties, hoc titulo.* Alia est etiam species *in versiculo, Nam & si alius, leg. 1. de coniungend.* Finge, est filius vnus in potestate, sunt duo emancipati, primus & secundus, ex primo sunt retenti nepotes in potestate, ex secundo non sunt; hoc casu secundus confert vnam partem fratri, qui
E est in potestate, vnam etiam nepotibus, id est, filiis, fratris emancipati, id est, primi, quia vnius loco sunt, tertiam autem sibi retinet, fratri autem emãcipato, id est, primo, hic emãcipatus secũdus nihil cõfert. Primus autẽ quib. cõfert? Nepotibus scilicet tantũ, id est, filiis suis, quia eis iniuriã

fecit. Confert autem dimidiam bonorum suorum. Sed an hi nepotes vice mutua conferunt patri suo, quod eis patruus emancipatus contulit? Minime; quia id quod eis patruus contulit, non est ex bonis aui, sed propter bona aui id eis accessit; Inter quæ multum interest; vt in hereditate *legis secunda*, §. *solet*, *de hered. vel act. vend. l. 20. §. cum prædiximus, de pet. hered.*

Ad §. Si sit filius, l. 1. de coniung. cum emancip.

§. 16. *Si sit filius in potestate, alius emancipatus, ex defuncto vnus nepos in potestate, alius nepos emancipatus: eleganter Scæuola tractat, patruum emancipatum quantum nepotibus, quantum fratri suo conferat. Et ait, posse dici, tres eum partes facere: vnam sibi, vnam fratri, vnam istis collaturum: quamuis hi minus, quam patruus, ex hereditate aui, concurrente patre, sint habituri, quæ sententia vera est.*

Finge, duo sunt filii, vnus est in potestate, alter emancipatus, ex alio iam mortuo duo sunt nepotes; vnus in potestate, alius emancipatus; filius emancipatus petit contra tabulas, sed quantum confert fratri, & quantum nepoti? Lex ait, vt vulgo legitur, vnam fratri, qui est in potestate, & vnam nepotibus illis, tertiam autem sibi retinere. Sed hoc falsum est; nam emancipatus emancipato non confert, *l. si emancipatus, Codic. de collat.* Nec interest in hac specie, siue illi nepotes sint ex filio emancipato iam ante mortuo, siue ex filio, qui fuerit in potestate; Nam licet filius fuerit in potestate, nusquam legitur ideo conferri nepoti ex eo emancipato, *quamuis hi minus*, &c. hæc pars est falsa. Nam sententia hæc est, patruus emancipatus illis nepotibus tertiam dabit, quamuis, inquit, nepotes illi concurrente patruo eorum, qui fingitur

A mortuus, ex hereditate minus essent habituri cum patruo. Imo nec sunt habituri, si concurreret pater in potestate; Nam nepotes ille pater, qui fuit in potestate, excludit, vel si pater eorum fuisset emancipatus, & concurreret, ei non coniungeretur ex eo nepos. Itaque legendum est *ex defuncto alio emancipato*, duo erant nepotes in potestate, Hoc casu nepotes merito habebant tertiam partem, ii tamen

B concurrente patre emancipato sextantem tantum habuissent, nam iuncti fuissent patri, mortuo autem patre, trientem habent.

Ad §. Sed etsi sunt duo, eiusdem l. 1. de coniung. cum emancip.

17. §. *Sed etsi sint duo nepotes ex eodem filio, hique emancipati sunt, & ex altero eorum pronepos in potestate defuncti: partem*

C *habebit nepos vnus, aliam nepos cum filio suo.*

Hic §. pertinet proprie ad hoc edictum de coniungendis. Finge, Auus filios non habet, tamen habet duos nepotes ex vno eodemque filio iam mortuo, eosque emancipatos, ex vno eorum sunt pronepotes in potestate; hoc casu petita contra tabulas duæ fiunt partes, vna dabitur ne-

D poti, ex quo nulli sunt pronepotes; altera diuidetur inter alium pronepotem & nepotem ex eo natum; Itaq; non fient partes viriles: Hoc casu, vterq; nepos conferet pronepoti pro modo eius quod feret, licet de collatione *in hoc* §. nulla fit mentio, sed id ex ratione satis constat.

Ad §. Sed etsi nepos eiusdem l. 1. de coniung cum emancip.

E

18. §. *Sed etsi nepos, & ex alio nepote defuncto duo pronepotes: vnus ex pronepotibus emancipatus soli fratri suo conferat. Vel, si frater non est, soli patruo, non etiam patruo maiori.*

Finge,

FInge, est filius vnus in potestate, ex alio filio iam mortuo est nepos, ex alio nepote iā mortuo & nato ex eodē filio sunt duo pronepotes, vnus in potestate, alter emancipatus; hoc casu fiunt partes bonorum paternorum duæ, vna pars dabitur filio, qui est in potestate, neque quicquam ex ea demi potest; altera pars dabitur pro nepotibus & nepoti, vt vnam integram ferat nepos; in alteram autem pronepotes simul veniant. Sed cui conferet pronepos emancipatus? Lex ait, soli fratri, qui est in potestate, conferre; quia eius tantum partem minuit, patruo autem non conferet, id est, nepoti. Sed si hic pronepos non habeat fratrem, tunc cōferet patruo, id est, nepoti, & fratri patris sui, tunc enim ei facit iniuriam. Non conferet autem patruo magno, id est, filio, qui erat in potestate: & similiter, si non sit patruus, conferet patruo magno, qui *in h.* §. appellatur *patruus maior*, & accipit comparatiuum pro positiuo, vt *in l. 32. sup. depos. & in l. 56. vers. enim. de iur. dot.* Patruus magnus est frater aui, & patruus patris. Proauus autem maior est proaui frater & patruus aui, *l. Iurisconsultus. inf. de grad. & affinit.* Pompeius in verbo, patruus maior, qui patruus hoc *in* §. accipitur pro patruo magno.

Ad 8. Ibidem Iulianus. h. 1. l. h. t.

Ibidem Iulianus ait: si, bonorum possessione accepta, decesserit is, qui in potestate est: ad collationem bonorum cogendum emancipatum: ut tantū heredi eius conferat, quantum conferret ipsi, si viueret. Quod si ante acceptam bonorum possessionem decesserit suus: heredem eius prætor ita tueri debebit (inquit) pro ea parte, qua heres scriptus fuit is, qui in potestate erat non tamen ultra virilem. Ad collationem autem non admitti eum in hunc casum: quia bonorum possessio admissa non est.

EMancipatus confert suo, & eatenus cōfert, quatenus aufert, si vterque ve- A niat ad bonorum possessionem eandē, *in* §. 2. *h. l.* 1. Sed quæro, an heredi eius conferat? Et quidem, hæc lex ait, si suus decesserit admissa bonorum possessione, commodum collationis ad heredem transmisit; Itaque tunc fit collatio ab emancipato. Et hoc est commodū collationis, non autem ius conferendi, vt ait Bart. in summario, & in commētario. Sed quid si suus decesserit relicto herede, antequam ad- B mitteret bonorum possessionem contra tabulas? Hoc casu suus videtur ipso iure heres exstitisse ex testamento; quia scriptus est heres, & ideo hereditatem transmittit *in l. apud hostes. C. de suis & legit.* Sed hoc casu heres eius tuendus est in bona paterna pro ea duntaxat parte, pro qua filius heres fuerat scriptus, dummodo non sit amplior virili portione. Nā ipse etiam filius, si viueret, pro ea parte tuēdus esset, C in quam scriptus est, si non esset maior virili, *l. si duobus, 2. §. 1. de bon. possess. cont. tab. l. is qui. § sed si scriptus. inf. tit. prox.* Itaque eius portio minui potest, augeri non potest. Sed quæritur, an heredi eius conferat? Et ex edicto prætoris heredi nō conferet, quia nec fratri, si viueret, conferret, quia se immiscuit; nec venit eodem iure, hoc est, ex verbis edicti, sed ex æquitate conferet & fratri & heredi eius, *l.* 10. *h. t.* D *Admittit* prætor scilicet, sed Scæuola admittit ex æquo & bono. *d. l.* 10. quia concursus emancipati minuit portionē illius.

Ad §. 9. Iubet.

Iubet autem prætor ita fieri collationem, ut recte caueatur. Caueri autem per satisdationem oportere, Pomponius ait. An pignoribus caueri possit, videamus, & Pomponius lib. 79. ad edictum scripsit, & reis & pignori- E *bus recte caueri de collatione. Et ita ego quoque puto.*

OStenditur, vbi fiat collatio, quæ fit cautione ex verbis edicti prætorii, id est, si caueat emancipatus, se bona sua collaturum, idem dicit *l. filium. § videamus.* S.

de bon. possess. cont. tab. Et Paul. *lib. 5. Sent. tit. 9.* Vlpian. *in fragm. de possess. dandis.* Debet autem recte cauere emancipatus, i.e. satisdare & fideiussores dare. *l. 1. de vsufr. ear. rer.* Dicitur etiam recte cauere is, qui cauet prædiis, i.e. pignoribus datis; & hoc est, quod sequitur *in h. §.* Huic sententiæ opponit Accurs. *l. 3. C. de verb. signif.* vbi Iustinianus cõstituit verbo *cautionis* significari repromissionem, i.e. nudã promissionem & sponsionem, non satisdationẽ siue fideiussionem. Vulgo legitur *cautione* vel *ἀσφάλεια*. Cautelæ meminerunt *l. si quis. §. 1. de pign. l. si plures. depos. & l. si debitoris, de iudic. & l. si defunctus. §. vlt. de procur.* Et in his tantum locis in Digestis mentio fit cautelæ. Id tamen videtur esse ex manu Tribonian. Cæterum non sufficit in nostra specie remissio, quia recte vel vtiliter, vel idonee cauendum est. Præterea opponit *l. 7. de prætor. stipul.* quæ sic incipit: *Prætoriæ satisdationes, quæ desiderant fideiussores, & non potest quis pignoribus in vicem satisdationis fungi, nec depositione auri vel argenti fungi potest in vicem satisdationis.* Vnde apparet satisdare esse fideiussores dare, & proprie. *l. 1. qui satisd. cog.* Non nunquam est remittere & satisfacere. At §. noster ait sufficere pignora. Male respondent Accursius & Bartolus. Sed *illa l. 1.* sic est intelligenda: sunt quædam stipulationes prætoriæ, quæ exigunt satisdationem, in quibus non sufficit repromissio, vt quoties prætor iubet satisdari; quid iubet? Dandi sunt fideiussores, nec potest quis fungi pignoribus in vicem satisdationis. Aliud autem est in hoc nostro edicto. Nam iubet recte cauere. Recte autem cauet tam is, qui pignora dat, quam qui fideiussores dat; sed quod dictum est, si emancipatus per inopiam non possit cauere, finge forsitan emancipatum iam abstulisse partem suam ex bonis paternis. *l. 3. in princ. h. t.* Nam fert primum, deinde confert, licet sæpius contra fiat, sed non ex ordine edicti. Sed quid hic facient sui,

A an transferetur ab eo emancipato posses-
sio suæ partis? Minime, non statim, sed su-
stinẽdum est, quoad inueniat fideiussores:
verũ interim ii, qui sunt in potestate, erũt
in custodia bonorum. Itemque licebit eis
vẽdere ea, quæ seruari non possunt, & ea,
quę tẽpore deteriora futura sunt, possunt
vendere; sed redactam pecuniam conser-
uabunt emancipato, donec contulerint,
& de eo cauebunt *l. 2. §. vlt. h. t.* In hoc au-
B tem §. *vlt.* verbum *actio*, sumitur pro *au-
ctione.* Veteres enim dixerũt id actionem,
quod nos dicimus auctionem; Sic *in l. 2.
§. tutor. § procuratorẽ. ff. pro emt. & in l. exi-
stimas. de vsurp. & vsucap.* Vlpian *in fragm.
tit. 22.* Et apud Cicer. plerique id annota-
runt. Alia etiam ratione eis consulit, nam
constituitur curator portionis ablatæ ab
emancipato, & ita securi sunt, qui sunt in
potestate, & is curator rem saluã facturus
C est emancipato, vt nulli ea res fraudi sit.
§. si frater. h. l. 1. Quid fiet si emancipatus
per contumaciam non caueat? Hoc casu
denegantur ei actiones possessoriæ, per-
inde ac si non accepisset bonorum posses-
sionem, vel si non acceperit, non admitte-
tur in eam. Verum quid fiet, si postea mu-
tet consilium? an admittetur variatio &
mutatio cõsilii, & oblata cautione ius pri-
stinum accipiet? Sane recipiet. *l. nonnun-
D quam. h. t.* quæ ait inter fratres, cum quæ-
ritur de bonis maternis, variationem esse
admittendam. Hoc verũ est, si mutet con-
silium intra tẽpora, id est, annum, peten-
dæ bonorũ possessionis, post annum vix
admittetur. Coniungenda est *l. 75. inf. de
reg. iur.* vt inscriptiones suadẽt. Sed *in prin.
l. nonnunquam*, legendum *mutantem.* Por-
ro *ex § si frater*, colligimus multum inter-
esse, vtrum emancipatus possit cauere, an
E nolit. Nam si per contumaciam non ca-
ueat, actiones ei denegantur, & commo-
dum bonorum possessionis. Huc perti-
net *l. posthumo & seq. & l. filiam. C. de collat.
& l. 3. hoc tit.* Poterit tamen emancipatus
mutare consilium offerendo cautionem,
& ius

& ius pristinum recipiet, modo id mutet intra annum, *d. l. nonnunquam*. Quod si non possit cauere, curator portionis ei constituitur, qui rem saluam faciet. Æquum enim est eius habere rationem, qui per inopiam non confert. Huic parti opponitur *l. 1. C. de prohib. seq. pec.* Apud hunc curatorem pecunia redacta ex venditione videtur esse sequestrata, at pecunia nō potest sequestrari. *d. l. 1.* Sic argumentatur Accursius. Sed dicendum est, hunc curatorem non esse sequestrem, id est, depositarium, & ideo tenetur sequester actione depositi, quæ appellatur etiam actio depositi sequestraria. *l. 5. § 1. & l. 12. § pen. depos.* Ille autem curator portionis tenetur actione negotiorum vel in factum. *l. si mandauero. § si curator. mand.* *Lex* autem *illa* 1. hoc ait, prohibetur sequestratio pecuniæ, sed illa prohibitio non est generalis. Deinde pecuniæ verbum, *in illo tit.* stricte accipitur pro nummis, & ea prohibitio pertinet ad actionem, si certū petatur. Duplex autem est actio si certum petatur, vna χρεῶν ἐκκοπῆς, de qua tit. est in C. Theod. Altera, de suffragiis. Inde prior est tit. Si certū, & sequitur tit. de suffragiis. Actione si certum petetur, petitur pecunia numerata certa. *l. 1. de cond. tut. l. 1. de interrog. in iud. fac.* Finge igitur: Ego habeo actionem, si certum petetur aduersus te, an sequestro deponas? Minime, nam iuste non postulo, sed inquit *l. 1* prius debet conuinci reus pecuniæ, deinde cogi debet. At cæterarum rerum sequestratio non est prohibita, pecuniæ autē est prohibita, quemadmodum eius non est certum corpus. Cæterum multum interest, alia etiam in re, vtrum emancipatus non possit cauere, an vero nolit, quod colligitur *ex §. si cum duobus. h. l. 1.* Finge, duo sunt filii sui, vnus emācipatus, qui debet cauere duobus, sed finge vni eum tantum cauisse; hoc casu eis emancipatus abstulit trientem; & vni cauit de sextante, alteri autem non cauit, sed vtrum totius trientis ei denegentur a-

A ctiones, an sextantis duntaxat? Lex ait, distinguendum esse. Nam si per contumaciam noluit cauere, totius trientis denegantur ei actiones, eique totus aufertur, quemadmodum qui non cauit omnibus, non videtur cauisse. Huc pertinet *l. vlt. §. in sui vocati.* At si per inopiam non cauit, nisi vni, sextantis ei tantum denegantur actiones, hoc verius est, vel ei curator constituitur sextantis rem eius curaturus,
B eamque ei saluam facturus.

Ad §. 11. Quamuis.

Quamuis autem edictum prætoris de cautione loquatur, tamen etiam re posse fieri collationem, Pompon. lib. 79. ad edictum scripsit: aut enim re (inquit) aut cautione facienda collatio est. Igitur dividat (inquit) bona sua cum fratribus, & quāuis non caueat, satisfacit edicto. Sed & si quædam diuidat, de
C *quibusdam caueat: æque dicimus, eum satisfecisse. Sed cum possint esse quædam in occulto: non satis confert, qui non cauit, quāuis diuidat. Si igitur constet inter partes, quid sit in bonis emancipati: sufficiens collatio est diuiso. Si non constet, sed dicantur quædam non esse in commune redacta, tunc propter incertum cautio erit interponenda.*

Collatio fit cautione, potest etiam fieri re ipsa; & ita etiam satisfit edicto prætoris, id est si bona sint, diuidat emancipa-
D tis cum fratribus. Imo poterit & partem diuidere, & de parte cauere. Interdum tamen cogitur vtrumque facere. Nam si appareat, quantum sit in bonis emācipati, sufficit diuisio. At si quædam in occulto, si sit suspecta fides emancipati, non sufficiet diuisio, præterquam etiā exigetur ab eo cautio. Deinde aliam esse rationē conferendi, docet *h. lex 1. in § sed etsi tantum.*
E videlicet, si emancipatus, quantum debet conferre, tanto minus ferat ex bonis paternis, vel etiam si fundum paternum dat in vicem eius, quod debet conferre. Vel si nomen, id est, debitū paternum. Itaq. vel sua cōferet, vel ex paternis eo minus feret.

Ad §. Is quoque.

Is quoque, qui in adoptiua familia est, conferre cogitur. Hoc est, non ipse, sed is qui eum habet, si maluerit contra tabulas bonorum possessionem accipere. Plane, si hic adoptiuus pater ante bonorum possessionem petitam emancipauerit eum, non cogetur ad collationem. Et ita rescripto Diuorum fratrum expressum est. Sed ita demum adoptiuus emancipatus collatione fratres priuabit, si sine fraude hoc factum sit.

OStenditur, non tantum emancipatos conferre, sed etiã eos, qui sunt in adoptiua familia, qui a patre naturali in adoptionem sunt dati, atque etiam eos, qui sese post emãcipationem in adoptionem dederunt. Hic quæritur, quantum liberi in adoptionem dati conferant, cum non admittantur ad contra tabulas patris naturalis. §. *eadem. de heredit. quæ ab intestat.* nec eis datur vnde liberi. Sed casu vno admittuntur contra tabul. videlicet, si sint heredes instituti a patre naturali, & quo ad alius præteritus committat edictũ. *l.* 8. §. *in adoptionem.* ĩ. *de bon. poss. cont. tab.* Sed an conferunt? Videntur non conferre, nam instituti non conferunt. §. *vel maxime. h. l.* 1. Verum vno casu instituti conferunt, si petita contra tab. aucta fuerit eorum portio. *l.* 3. J. *tit. prox.* Sed dicet aliquis. Imo etiam non conferunt, qui nihil habẽt, quod conferant, cum sint in potestate. Sed *hic* §. ait, ipsos per se non conferre, sed patrem adoptiuum conferre debere pro modo eius, quod auferunt, si velit sibi per eos adquiri; *si maluerit*, quam adire videlicet hereditatem ex institutione, in quo valde laborat hic Accurs. At quid si adierit (quod quærit Accurs.) an conferet? Minime. Opponit Accursius *l. si filius.* J. *h. t.* quæ ait, suo instituto & adeunti, & miscenti se conferre ex æquitate: sed lex non inquit eundem conferre, itaque nihil ad rem facit. Cæterum quæritur, quid sit, si filium hunc pater emancipauerit ante A petitam contra tabulas, qui deinde sui iuris factus petiit, an ipse hoc casu conferet? Minime: cessat enim collatio, nam ea tantum conferuntur, quæ quis habuit tempore mortis patris. *l. 6. C. de collat.* moriente autem patre nihil habuit; Itaque si quid adquirat post mortem patris & post emancipationem factam a patre adoptiuo, non cõferet; Hinc sequitur hãc emancipationẽ alios fratres fraudare collatio- B ne, sed necesse est, vt sit facta bona fide, & sine fraude, quod cautum est rescripto Marci & Seueri, cuius fit mentio tribus in locis. *in l. si quis filium. h. t.* & *in l. si pater. inf. vnde liberi.* & *in l. emancipato.* J. *de coniung.* In quibus locis ostenditur esse huic rescripto locum in hac specie: Habeo filium emancipatum, ex eo duo sunt nepotes, vnum in mea potestate, alter est in potestate filii, quanquam fuit conceptus C post emancipationem; moritur autem emancipatus, hoc casu vterque admittetur ad bonorum possessionem: Ille qui est in potestate filii mei admittetur ex edicto, alter, qui est in potestate mea ex decreto, quanquam nunquam fuit in potestate fratris sui. Verum, vt vt sit mortuo emancipato vterque admittetur, sed hoc casu nepos, qui est in potestate mea conferet patri suo, sed ego conferam. Sed si D eum emancipauero sine fraude; nulla est collatio.

Ad §. 15. Nec castrense.

Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur.

QVæstio *huius* §. hæc est, quę bona cõferantur? Constat autem castrensia, E vel quasi non conferri. Huc pertinet *l.* 54. *sup. ad Trebell.* & 51. §. *Papin. pro socio.* *Præcipuum*, est verbum Iurisc. õsultorum proprium, vt Sidonius *in lib. 6.* admonet, quo frequenter vtuntur in hac quæstione, & in materia familiæ erciscundæ. Liberi igitur con-

tur conferunt profectitia & aduentitia, & hoc quidem hoc iure obtinebat, sed ex Constit. Iustin. non conferuntur aduentitia, quæ liberi, quamuis sint in potestate, parentibus non acquirunt, quæ autem acquisitionem effugiunt, non conferuntur. *l. vlt. C. de collat.* Et ideo correcta est *l. 4. eiusdem tit.* quæ ait, debere aduentitia conferri. Ergo sola profectitia conferuntur, eaque non tantum emancipati, sed etiam sui, & sui conferunt suis, itemq; emancipatis, quia non sunt eorum propria, quæ non videntur discedere a patre. Emancipati quoque ea bona suis conferunt; sed magna est quæstio, an emancipati emancipatis conferant profectitia? De quo est disceptatio inter Hugolinum & Azonem, vt refert Accursius variis in locis; Et sane negari non potest, quin conferant dotem a patre profectam, & donationem propter nuptias, id est, ἀντίφερνας. Nam quoties agitur de hereditate matris, cui liberi sunt extranei, fratres inuicem sibi conferunt dotem aut donationem propter nuptias a matre susceptam. Et idem est in auo vel proauo materno. *l. vt liberis. l. illam. l. illud. C. de collat.* Itaque *l. 4. C. de collat.* quæ loquitur de filia, cum ait, filiam conferre dotem profectitiam fratribus, qui sui sunt, accipi potest de filia, vel sua, vel emácipata. Ergo omnes liberi siue sui, siue sui iuris, dotem & donationē propter nuptias a parentibus profectam inuicem sibi conferunt; Conferunt autem dotem etiam promissam, datam autē conferunt cautione, si caueant; item diuisione, & tanto minus capiendo ex bonis maternis. §. *quamuis.* §. *prox.* ſ. *& l. si filia. famil. ercisc. & l. dotis. C. de collat. Nouell. de æqual. dotis.* §. *pen.* Promissam autem dotem conferunt fratribus coheredibus liberatis pro portionibus. *l. 2. C. tit.* Nunc Interpretes quærunt, an etiam liberi conferant donationem simplicem? nec possunt se expedire, *a l. pen. C. de collat.* Sui autem proculdubio conferunt peculium

A profectitium, quod pater eos permittit habere nomine peculii. *l. certum. C. fam. ercisc.* Conferunt etiam donationem simplicem. *l. si donatione. C. de collat.* Donatio enim simplex numeratur inter profectitia. Sed obstat *l. filiæ. C. fam. ercisc.* Pater filiæ nomine quædam comparauit, in diuisione hereditatis filia ea præcipui titulo retinebit; itaq; ea non conferet. Quidam

B distinguunt inter ea, quæ donantur filio, & ea, quæ filii nomine comparantur, sed inepte, *propter l. 32. in princ. de donat. inter vir. & vxor.* quia etiam filii nomine, qui comparat, donandi animo hoc facit. Quare *l. si donatione*, est accipienda de succedentibus ab intestato, vnde fit tantum collatio vel petita bonorum possessione contra tab. Succedentes autem ab intestato conferunt donum a patre, id est, dona-

C tiones simplices; *L.* autem *filia* loquitur de institutis, nam vult, institutos fratres fratribus æque institutis non conferre donata; Nam hoc casu instituti etiam dotem præcipuam retinent. *l. Pomponius Philadelphus.* ſ. *fam. ercisc.* Notandum est autem, hodie institutos omnino conferre, *ex Nouell.* 18. non conferunt tamen prælegata. Nam olim etiam succedentes ab intestato, vt & hodie cætera omnia confe-

D runt, relicta autem in codicillis non conferunt. *l. sibi. 2. & l. filiam. C. de collat.* Ergo nec iure Nouellarum. Emancipati autem conferunt donationem simplicem. *l. vt liberis. in fin. C. eod.* Nam & olim conferebant aduentitia, cur ergo non conferunt donationes simplices, quæ est profectitia? Sed an emancipati emancipatis, vel ii, qui sui iuris sunt, iis, qui sunt in potestate, conferant donationes simplices? Mi-

E nime, nam si fratres simul succedant matri, non conferunt inuicem donationes simplices a matre, vel auo materno profectas, exceptis duobus casibus, *in l. pen. C. de collat.* At dices, cur tamen interim conferunt dotem vel donationē propter nuptias, a patre vel matre profectam; et do-

nationem ſimplicem non conferunt, niſi A duobus caſibus? Sed nec donationes propter nuptias, nec dotes regũtur iure communi donationũ ſimplicium. Nam dos & donatio propter nuptias videtur eſſe communis, *in leg. 2. & l. 3. ſolut. matrim.* Itaque non eſt id omnino extra rem parentum, ideoque illorum collatio exigitur. At poſtremo quæritur, an liberi conferant ea, quæ parentes dedere adipiſcendæ B dignitatis gratia? Et quæritur, ſi pater aliquid promiſerit dignitatis nomine. Nam olim parentes pro honore liberorum ſolebant reddere munera ſuis ſumtibus. *l. 2. C. de perse. ſucceſſ. parent. lib.* 10. Denique in introitu dabantur honoraria dignitatis. Plinius *lib.* 10. *Epiſt. ad Traia. cap. de adiect. & l. quæ vtiliter. de negot. geſt.* Finge igitur, patrem aliquid dediſſe, ſed filius non conferet. Nam æquum eſt, vt id filius C lucretur, quia ſuſtinet onus dignitatis. *§. ſed an u. h. l.* 1. Huc pertinet *l. 2 §. numerum. de vacat. muner.* Quod ſi pater promiſerit, & deinde deceſſerit, erit commune omniũ onus, id eſt, omnes fratres promiſſioni paternæ pro rata ſatisfacient. Ex quo apparet, non conferri. Huc pertinet *l. 2. C. de collat.* Opponitur *l. pen. C. de collat.* quæ ait: Militiam filio acquiſitam pecunia patris cõferri. Sed neceſſario ſeparan- D dæ ſunt dignitates & militiæ. Nam militiæ poterant vendi, & quandoque transferebantur ad heredes: Aliæ erant militiæ ex caſu. Sed quæritur, an equi, libri, arma conferantur? Et certum eſt, non conferri. *l. ſi filius fam. C. fam. erciſc.* Vide Commentar. Accurſ. *ad leg. ſilii. eiuſdem tit.* & Bart. *in hunc locum.*

Ad §. XVII. Qui ab hoſtibus. E

§. 17. *Qui ab hoſtibus captus, poſt mortem patris redit, licet moriente patre nihil habuit, cum apud hoſtes fuerit: tamen & ad bonorum poſſeſſionem admittetur. Et conferet ſcilicet ea, quæ moriente patre haberet, ſi ab hoſtibus captus non fuiſſet. Sed etſi redemtus ab hoſtibus mortis tempore patris inueniatur, æque collatio erit facienda.*

EA tantum conferuntur ab emancipato, quæ habuit moriente patre, ſi in eius poteſtate manſiſſet. *l. 6. Cod. de collat.* deducto ære alieno. Sic enim bona ſemper intelliguntur. Hinc quæritur *in hoc. §.* an emancipati capti ab hoſtibus, & qui reuertuntur in ciuitatem poſt mortem patris, quid conferant? Videtur ceſſare collatio, cum moriente patre nihil haberent. Sed tamen lex ait, eos conferre bona, quæ iure poſtliminii acceperunt, quia finguntur moriente patre ea bona habuiſſe. *l. retro. ff. de capt.* Deinde lex ait, idem eſſe dicendum in iis, qui moriente patre non ſunt quidem apud hoſtes, ſed redemti ſunt ab hoſtibus, & ſunt apud redemtorem. Nam ii etiam poſt luitionem conferunt. Sciendum eſt, redemtorem retinere iure pignoris redemtum, donec is ſoluat. Et hoc dicitur pignus quaſi naturale, quod nitatur ſumma æquitate. nam hoc publica vtilitas exigit, vt ſcilicet quiſque accedat ad redemtionem captiuorum. Pretio autem ſoluto pignus finitur, vel voluntate redemtoris tacita vel expreſſa. Finitur etiam, ſi redemto abutatur redemtor; Finitur etiam obſequio quinquennii. *l. 2. 5. & 6. 7. Cod. de poſtliminio. & l. vlt. eod.* quæ citatur *in concilio Hiſpal. ſecundo. cap. 2. in lib. Conciliorum.* & pars eius *legis vltima* repetita eſt *in leg.* 12. *Cod. de Epiſc. aud.* Ait igitur Iuriſconſultus, ſi fuerit emancipatus apud redemtorem tempore mortis, poſt miſſionem conferet.

Ad §. XVIII Si emancipato.

§. 18. *Si emancipato legatum fuerit,* cum pater morietur: *etiam hoc conferre debet.*

HIc §. pertinet ad eandem etiam regulam iuris. Finge igitur, quidam extraneus legauit emancipato hoc pacto, le-

gassi

go illi, cum pater morietur? Lex ait, tale legatum conferri, quod id videtur legatum habuisse tempore mortis. Huc pertinet *l. quis diei.* §. 1. *de manumiss. test.* Momentum autem moriendi fit, & dicitur manente vita; Itaque vitæ non morti id attribuunt. Iure enim antiquo nemo recte stipulatur, vel promittit post mortē suam, quia actio vel obligatio, quæ non cœpit a defuncto, vel contra defunctum, non potest incipere ab herede vel contra heredē. *l. vlt. C. Theod. de diuer. rescript.* Hodie autem post mortem nostram recte stipulamur. *l. 1. C. vt act. ab hered.* Eodem tamen iure recte fiebat stipulatio, cum moriar, promittis? post mortem inutiliter fiebat. §. *ita autem concepta. de inut. stipul.* Aliud exemplū est: Iure antiquo post mortem heredis legari non potest, quoniam ab herede heredis legari non potest. At ita recte legebatur, cum morietur heres, illi centum dato, quanquam verba illa ad tempus mortis referuntur. Vlpia. *in frag. tit. de legat.* quæ differentia tollitur etiam a Iustiniano, *in d. l. 1. C. vt. actio. ab hered.* Aliud est exemplū: Nemo heres recte instituitur post mortem suam, & inutiliter alteri legatur post mortem eius, potest tamen ita, cum morieris heres esto, vel lego tibi centum cum morieris, *in l. 78. de condit. & demonst. l. extraneum. C. de hered. instit.* In qua legendum est, *extraneum etiam cum moreretur, heredem scribi placuit*, quā lectionem videtur agnouisse Accurs. Hoc est in extraneo, non in filio, qui hoc modo videretur præteriri, quia confertur hęc institutio in vltimum vitæ spiritum. Huic sententiæ obstat *l. 34. de hered. instit.* Heres, inquit, non potest institui ex die, & si instituatur, statim fit heres, nec exspectatur dies. Dicendum nominatim quidem, heredem ex die frustra scribi, si ita dixerit, post quinquennium cum moriar, heres esto, tacite tamen potest institui ex die, heres esto cum capere poteris. *l. 62. eod. tit.* vel heres esto, cum eris pubes. *leg. 33. de*

A *vulg.* vel cum morieris; itaq; expressa nocent, non expressa non nocent. *l. expressa. de reg. iur.* Videtur tamen obstare *l. 17. in princ. de manum. testam.* hæc libertas cum morieris, liber esto, non valet, quæ est Iuliani, quæ citatur *in l. vlt. eod. tit. & in lege 4. §. 2. de statu lib.* Vnde colligitur ratio diuersitatis, quia hæc scripsisse potius videtur testator impediendæ libertatis gratia,

B quam dandæ animo. Itaq; ea scriptura inanis est, nisi probetur contraria testatoris voluntas. Videtur etiam obstare *l. 78. §. quamuis. de condit. & demonst.* quæ ait, ita inutiliter legari; Vsumfructum, cum morieris, lego tibi. Sed colligitur ratio diuersitatis, *ex leg. Titio. de vsufruct.* Nam vsusfructus finitur morte fructuarii, cum sit ius personale. Postremo obstant etiam quæ sequuntur *in hoc § & max vers. si ab*

C *ipso.* Finge, est pater heres institutus, a quo filio eius emancipato fideicommissum est relictum hoc modo, cum morietur pater; Quæritur, an emancipatus tale legatum conferat? Lex ait, non conferre, quasi videatur, id non habuisse tempore mortis. Pro solutione Accurs. & Bart. dicunt, hunc filium fuisse suum, non autem emancipatum, sed sui non conferunt, nisi profectitia. Hoc autem legatum non

D est profectitium. Itaq; ex præcedenti versiculo hoc debet intelligi de filio emancipato, vt etiam *omnes* §. *h. t.* At mirum est, quod ait, hoc legatū non conferri. Sed videndum est in superiori versic. agi de legato, in hoc autem de fideicommisso. Omni enim iure fideicommissa possunt relinqui post mortem heredis, legata autem non possunt. Vlpia. *in frag. tit. de fideicommiss. & l. 5. de legat. 3.* Potest autem relinqui,

E si relinquatur post mortem heredis. Ideoque *dict. l. 5.* ait, benigne receptum esse, quanquam in fideicommissis nō sequimur subtilitatem verborū, sed nudam voluntatē defunctorū. *l. 1. in fi. C. vt act. ab hered.* *qua subtilitati verborū opponit latitudinem voluntatis.* Sic enim legendū est. Er-

go nihil interest in fideicommissis, vtrum quis dixerit, cum morietur, an post mortem heredis. In fideicommissis enim non differentiam hanc verborum sequimur, quinimo, qui ita relinquit fideicommissum, cum morietur heres, pro eo est, ac si diserte relictum fuisset post mortem; Ideoque tale fideicommissum non videtur filii fuisse tempore mortis patris. Itaque non conferet. Postremo *hic* §. ait, emancipatum non conferre dotem acceptam ab vxore, quia sustinet onera matrimonii. *l. 3. §. emancipati. hoc tit.* Idemque est etiam, si ante vxor decesserit, vel dos remanserit apud filium emancipatum, quod fit propter onera matrimonii, quæ sustinuit.

Ad §. XXI. Si impubere.

§. 21. *Si impubere adrogato secundum D. Pii rescriptum, quarta debetur: videndum est, an, si patris naturalis bonorum possessionem petat, conferre quartam debeat. Quæstio in eo est, an heredi suo relinquat quartæ actionem, an non? Et magis est, vt ad heredem transferat: quia personalis actio est. Igitur etiam de quarta conferenda cauere eum oportebit. Sed hoc ita demum, si iam nata est quartæ petitio. Cæterum si adhuc pater adoptiuus viuat, qui eum emancipauit: dicendum est, cautionem quoque cessare. Præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat is, cuius de bonis quarta debetur.*

IMpubes iure antiquo non poterit adrogari, nisi vesticeps, auctore Sexto Pomp. vid. Gell. *lib. 5. c. 19.* Sed ex Constitutione Diui Pii adrogari potest. §. *non autem. Instit. de adopt.* Vlpia. *in fragm. tit. de adopt.* & *in l. nec ei. §. dotem ff. eod.* Eadem Constitutio cauet, vt si adrogator eũ exheredauerit puberẽ, vel sine iusta causa emancipauerit, debet quartam relinquere suorum bonorum. Vnde dicitur quarta Antoniana. Item debet præter quartam ei restituere bona, quæ in eum transtulit. Item ea, quæ postea ei acquisiuit.

A Hic autem quæritur, quanta sit ea quarta, an omnium bonorum? Non est autem omnium bonorum, sed legitimæ portionis, id est, quarta eius pars, quod haberet ab intestato, si ei succederet. Sic liberorum legitima accipitur; de ea quarta Diui Pii tractatur *in l. vlt. si quid in fraud. patroni.* & *in l. Papinianus. §. si quis impubes. de inoffic. testam. l. 2. §. 1. fam. ercisc.* & *in l. si* B *adrogator. de adopt.* Nostri autem §. hæc est species: Quidam filium impuberem emancipauit, deinde is se adrogandum dedit cognita causa, tum fuit emancipatus ab adrogatore sine iusta causa, & decessit adrogator, hoc casu adrogato competit petitio quartæ. Sed finge, etiam mortuum esse patrem naturalem, & ille veniat ad duas successiones, an debet conferre illam quartam D. Pii, vel saltem de ea cauere? C Lex ait, prius videndum esse, an adrogatus transmittat illam quartam ad suum heredem? Sed statuenda est hæc regula. Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem suum, quæ cohærent personæ emancipati, ea non confert; quomodo enim possum in alium transferre id, quod in meũ heredem transferre non possum, nam quæ nobis ita hærent, non possunt a nobis discedere sine sui interitu. *l. 15. fam.* D *ercisc.* Denique nil confertur, nisi quod ita possit conferri, vt sit perpetuo penes eũ, cui confertur. Ergo ea, quæ personæ cohęrent, transferri, transmitti, conferri non possunt. Itaque militia, quæ non transfertur, non confertur. *l. omnimodo. C. de inoffic. l. pen. C. de collat.* quæ iungendæ sunt. Deinde bona tantum conferuntur; Iura autem personalia non sunt in bonis. §. *vlt. vi bonor. rapt.* Itaque merito ait ICtus, vi- E dendum esse, an transferat eam quartam ad heredem. Transfert autem eam *l. si adrogator. 3. de adopt.* Ergo transfertur etiam in fratres, quia personalis. Hæc ratio non est idonea, quia multæ sunt actiones personales, quæ non transferuntur, vt hic docet Accursius. Dices igitur, hic personalem

lem esse actionẽ, quæ in personam dicte- A tur, quoniam hæc quarta debetur, quasi æs alienum, non in rem, vt cum ait te dare oportere. *l.* 22. §. *pen. famil. ercifcun.* Multum autem interest inter ea, quæ cohærent personæ, & ea quæ in personã dantur. Nam quæ personæ cohærent, heredem non sequuntur. At quę nobis competunt in personam, & ea heredibus nostris competunt. Itaque hæc actio nõ cohæret per- B sonæ, sed in personam datur: Ideoq; non finitur morte adrogati. *l.* 2. *supr. de v. usfru. leg.* Cuius hæc est species, modo sciamus multum interesse inter legatum vsusfructus serui & legatũ operarum serui: Nam qui legat serui operas, videtur legare vsumfructum. *l.* 5. *de oper. seruor.* Sed tamen alio iure est vsusfructus, alio operæ, nam vsusfructus finitur morte, capitis diminutione, & non vtendo, quia est ius consti- C tutum in persona legatarii. Operarum autem legatum non finitur morte legatarii. Itaque quamdiu manet ille seruus, in quo ius est constitutum, tandiu eo iure vtitur legatarius vel heres eius. Deinde §. noster ait conferri hanc quartã, si iam nata sit eius actio, id est, cauere debet emancipatus de illa quarta conferenda, vt si sit mortuus adrogator, qui eum emancipa- D uit. Sed an viuo adrogatore cauere debet de quarta conferenda, quod speret se eam habiturum? Minime. Nam hoc fit festinantius quam oporteat. Item inciuile est cauere de bonis viuentis. Hic quærit Bart. an pater, cuius filius est condemnatus ob delictum, & ei grauis mulcta dicta est, debeat legitimam repræsentare, qua possit iudicatus filius satisfacere? Sed hoc non iure a filio postulatur. Huic tamen sententiæ opponit Accursius. *l.* 14. *vt le-* E *gator. nom.* qua effici putat, non improbe exigi cautionem. Et ait inepte Accursius *in ea l.* non agi de hereditate, sed de cautione. Itaque *in illa l.* non cauetur de hereditate viuentis, hoc enim improbũ est, sed de hereditate mortui, quam heres scriptus rogatus est alteri per fideicõmissum restituere. Nam fideicommissarius exigit sibi caueri de fideicommisso.

Ad §. Si is qui bona.

§. 22. *Si is, qui bona collaturus est, habeat filiũ peculiũ castrense habentem: non cogetur vtrũq; peculiũ eius cõferre. Sed si iã tunc mortuus erat filius eius: & castrense peculiũ habuit, cum moritur is, cuius bonorum possessio petenda est: an cõferre cogatur. Cum autem vindicari id patri non sit necesse: dici oportebit conferendum. Non enim nunc adquiritur, sed non adimitur. Amplius dico: Etsi institutus fuerit a filio heres, nec dum adierit, habeatque substitutum: quia nõ magis nunc quaeritur peculiũ, quam nunc non alienatur, conferri debere.*

EMancipatus non confert suum quasi castrense peculium, nec castrense peculiũ filii sui, quẽ in potestate habet. Confert tamẽ profectitium peculium sui filii; quãquam vere eius est, non filii, & hoc iure etiam aduentitium filii sui confert. Ex constit. autem Iustiniani minime. Finge nunc filium emancipati decessisse post mortem aui, tunc cum erat cõferendum. Quod si ante mortem aui fingas decessisse, nulla est dubitatio. Sed hic nepos moriente auo vel patre habuit castrense peculium, quęritur an tunc conferre debeat emancipatus castrense peculium filii sui? Videtur non conferri, quoniam adquisiuit peculium post mortem filii. *l. si voluntate.* & *l. nec emancipati C. de collat.* Lex tamen ait, conferre eum castrense illud peculium, quia retro fingitur hoc castrense peculium fuisse patris, nec videtur nunc primum acquiri a patre. Iure enim ipso castrense etiam peculium patri acquiritur. Sed ex constitutionibus dantur quædam priuilegia filio in peculio castrensi, vt in eo sit tanquam paterfamilias, & de eo possit testari. Ius antiquũ vero patris per illa priuilegia non omnino sublatum est,

sed suspensum, quamdiu videlicet vult filius istis priuilegiis vti; Quod si nō vtatur filius, castrense peculium videtur semper fuisse patris. Itaque si filius decedat intestatus, peculium castrense non dicitur patri acquiri, sed non adimi. Item patri non acquiri iure hereditario, sed iure peculii. *l. 3. C. de bonorum proscript. & l. 19. §. pater. l. proponebatur. de castr. pecul. infra.* In hac etiam specie non dicemus peculium adimi, quia fingitur id habuisse moriente patre. Idem est, si instituat filius patrem in castrensi peculio, id enim etiam confertur, licet nondum pater adierit. Item finge ei datum substitutum vulgariter, etiam hoc casu conferetur. Postremo lex ait emancipatum etiam conferre ea, quæ desiit habere dolo malo. Ea vero, quæ sine eius dolo vel culpa perierunt non conferre. Huc pertinet. *l. 2. §. de illis. h. tit. & l. 5. eod. in fin.* Diuersum est, inquit, si noluerit vti occasione acquirendi *l. 1. §. vtrum. Si quid in fraud. patr.*

Ad Leg. II.

L. 2. Cum emancipati filii nomine nepotem posthumum post aui mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere: necessarium erit dicere, bona sua eum conferre: licet nō potest dici, mortis tempore eum bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur siue hereditatem a patre, siue legatum acceperit: hoc conferre debebit.

Collationis commodum in heredem transit, si suus admissa bonorum possessione decesserit. *l. 1. §. ibidem. h. t. l. 14. C. eod.* Ideoque emancipatus quantum debet conferre fratribus suis, tantum heredibus eorum conferet. Eodem modo onus collationis transmittetur, si emancipatus decesserit petita contra tabulas. *l. 2. hoc titul. in princip.* Ideoque heres emancipatus debet conferre quæ ipse emancipatus tulisset. Itaq; spectatur quid emācipatus habuerit moriente patre, & id heres eius habeat. Ex iis autem colligitur,

A nepotem, de quo initio h. l. agitur, non venire ad bonorum possessionem ex persona patris, vel quasi heres. Ratio triplex est. Nam hic nepos ipse sibi primum petit bonorum possessionem, nec transmissionis iure vtitur, id est, non vtitur bonorum possessione tanquam transmissa, & iam petita a patre suo. Deinde hic nepos confert omnia sua bona. Postremo confert

B hic nepos non tantum, si patri heres exstiterit, id est, filio emācipato, sed etiam si legatum acceperit. Itaque hic nepos suo iure nititur & venit. Finge igitur filium emancipatum decessisse priorem, relicta vxore prægnante, tum decessisse auum, post mortem aui editum esse nepotem posthumum, qui accipit bonorum possessionem cum patruis, si qui exstant. Nam pater eum non excludit, cum

C pater eum non præcesserit moriente auo. Quæritur autem, an hic nepos debeat conferre patruis? Prima specie, quis dixerit eum non conferre, quia ea conferuntur, quæ habuimus moriente auo vel patre. Hic autem moriente auo nihil habuit, quia non erat in rerum natura cum esset in vtero. Interdum tamen esse intelligitur, cum de eius commodo quæratur. Imo conferet, quod videatur, quæ postea nactus est, & moriente auo habuisse.

D Nam hic nepos venit ad bonorum possessionem de iure, quo emancipatus venit, quoniam est natus ex emancipato. Itaque venit ad successionem iure prætorio *l. 3. in princip. supra. de bonorum possessione contra tabulas.* Ergo hic nepos conferet. Nam hæc necessario consequuntur *l. 1. §. 1. h. t.*

Ad §. Primum.

E

1. §. Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debeat, non statim deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem cauere ei oportebit ab eo, qui in potestate est, vt existente conditione defendatur pro ea parte, quam contulit.

Eman-

EMancipatus confert bona sua deducto ære alieno, sic enim bona intelliguntur. Æs enim alienum non est proprie in bonis nostris. *l.6. C. de collat*. Excipitur *in hoc* §. æs alienum, quod debet emancipatus sub conditione, id enim emancipatus confert: nam id proprie non debetur: quia neq; cessit dies neq; venit, id est, nec nata est obligatio, nec actio vlla. *l. 213. de verb. signifi.* Sed exigitur cautio a fratre, cui id collatum est, exsistente conditione se id restituturum. Ergo emancipatus cōfert æs alienum conditionale, non autem purum. Confert etiam emancipatus æs suum alienum conditionale. §. *id quoque. h.l.2.* id est, quod ei debetur sub conditione, scilicet, si debeantur 10. ex stipulatione, licet cōditio exsistat post mortem patris. Verum l. ait diuersum esse in legatis conditionalibus, quæ non conferuntur, si conditio exsistat post mortem patris. Ratio diuersitatis hæc est, & pendet ex hoc iuris principio: *In stipulationibus spectatur tempus contractus, in legatis autem non quidem tempus testamenti, sed cessionis*, id est, quo legata cedunt & incipiunt deberi. Hinc efficitur, vt non possit seruus hereditarius stipulari vsumfructum sub conditione vel alio modo, quia stipulatio statim vires assumit & valet, aut non valet; vsusfructus autem non potest constitui sine persona, hoc autem casu nulla est persona. *l. 26. de stipulat. seruor.* vbi etiam ostenditur aliud esse in legatis. Nam vsusfructus legari potest seruo hereditario, quia non statim dies cedit. Item stipulatio conditionalis ad heredem transmittitur, legatum minime. §. *ex conditionali. de verb. oblig* Eadem ratione fit, vt seruus recte stipuletur seruitutē ad fundum domini. *l.59. de seru. rust. præd.* Aliud est in legatis. Nam seruo non recte legatur seruitus ad prædium domini. Nam fieri potest, vt seruus sit liber cedente die legati. *leg. 5. de seruit. leg.* Postremo, si filiusfam. stipulatus sit sub conditione, & exstiterit cōditio legati post emancipationē, actio legati soli filio competit. *l. 78. de verb. oblig. l. 18. de reg. iur.* Sic *in hoc* §. quoq; stipulatio conditionalis cōfertur, quamuis conditio exstiterit post mortem patris, quia quandocunque exstiterit conditio, id fuisset patri acquisitum, etiamsi post mortē eius conditio exstitisset. At legatum conditionale non confertur, si conditio exsistat post mortem patris. Porro emancipatus confert æs suum, id est, actiones suas, & nomina sua. Sed an confert actionem furti? Confert certe, quoniam & eam ad heredem transfert, quāuis sit personalis & pecuniaria, quia pecuniæ persecutionem habet §. *non aūt. de perpet. & temp. act.* Sed an actionē iniuriarum confert? Minime, §. *emancipatus. h. l.* Nam hanc actionē non transfert in heredē, quoniā vindictæ persecutionem habet, non pecuniæ, *Cicer. in Ora. pro Cecinna.* Nec obstat *l. 8. C. de iniu.* quæ ait, damnū venire in actionē iniuriarum, sed venit quidē, & æstimatur non vt damnū, sed vt contumelia. Actio enim iniuriarū, ad vltionē pertinet, nō ad rē familiarem. Eadem est ratio actionis de moribus, quę pertinet ad vltionē, sed abolita est *l. vlt. C. de rep* Recitatur tamē *in l. vl. C. Th. de incest. nup* Hinc quærit Accursius an actiones populares cōferantur, vt sepulcri violati, deiectorum & effusorū, quæ meræ non sunt ante litem contestatam, itaque lite contestata an conferentur? Minime, quia nec transferuntur in heredem. *leg. si vero. §. hac autem. de his, qui deie. vel effu. l. 6. & penult. de sepul. viol.* Itaque actiones quæ ad vltionem pertinent non conferuntur, sed pecuniariæ cōferuntur. Et ideo sepulcri violati pecuniaria actio conferetur. *l. 9. de sepul. viol.* Postremo obstat *l. penult. h. tit.* his quæ de stipulatione conditionali diximus. Finge filio emancipato, aliquid deberi post mortem patris. Id repræsentatur viuo patre, an id conferet? Videtur conferre, quia id adquisiuit viuo patre. Lex tamen ait eum

non conferre, quia videtur post mortem A
id habere, non ex præmatura solutione, sed ex propria causa debiti. Ergo nec conferet id, quod post mortem patris cõtigit. Quomodo igitur conferet conditionalia? Bart. namque ait conditionalia conferri: at quę nominatim collata sunt in tempus mortis patris, vel emancipationis filii, excipienda sunt: Nam ea filio conseruantur humanitatis intuitu, nec in iis spectatur B
tempus contractus, *l. vlt. ff. de stip. seruo. l. si debitor. §. 1. de solut.*

Ad Leg. III.

Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet? Alioquin magna captio erit emancipati, si nõ aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cauisset de colla- C
tione. Nam si interim ipse decessisset, heredi suo nihil relinqueret. Item, si frater eius decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est: intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caueat. Sed, si non cauerit, ita obseruabitur, vt tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.

Filio emancipato res est cum impubere D
fratre, emancipatus negat, eum esse filium vel fratrem suum, itaque facit ei controuersiam status. Hoc casu dabitur impuberi bonorum possessio Carboniana, vt scilicet interim retineat bon. poss. donec adoleuerit, & quęstio status differetur in tempus pubertatis. Emancipato autem dabitur edictalis. Itaq; vterq; erit in possessione bonorũ paternorum siue pubes E
caueat, siue non caueat *l. sed & si is. de Carbon. edict.* Impubes vero interim alitur ex eis bonis, an exercet interim actiones possessorias, & an emancipatus interim conferat ei sua bona? Respondeamus negatiue, non ali, non conferri, non exercere actiones, nisi satisdet pupillo, si forsitan vincatur in causa status, se restituturũ, & bona paterna & bona collata. *l. sed etsi is, & l. vlt. & pen. de Carbon. edict. & in hoc §. Si*, hoc est, *An*, more Grecorum. Sic *in leg. vltim. tit. de iure deliber. & in l. ait prætor. §. præterea. infr. quæ in fr. creditor.* Et *in Top. Cic. circa finem, & apud Liuium & Tertull.* sæpissime ita accipitur.

Ad §. Emancipatus filius.

§. 1. Emancipatus filius controuersiam facit impuberi, qui se filium & in potestate patris fuisse dicit, quæro, si bona sua ei emancipatus conferre debeat? Paulus notat. *Puto conferẽdum esse, exacta cautione: vt victus, sicut hereditatem, ita &, quæ collata sunt, præstet.*

PRius petitur bonorum possess. ex ordine edicti: Deinde confertur vel cauetur. Potest tamẽ hic ordo omitti, nempe primum caueri, deinde admitti bonorũ possessio. *l. 13. de condict. caus. dat.* Finge emancipatus festinauit cauere, & cauit se bona collaturum, tum repudiauit bon. possessionẽ, agitur cum eo ex stipulatu a suo, cui datus erat fideiussor. L. ait hoc casu emancipatum ipso iure tutum esse, nec esse, quod vereatur, quia nulla est ex stipulatu actio, cũ hæc cautio sit inefficax non admissa bon. possess. *Si deliberat*, de admittenda, scilicet, bonorum possessione. Ergo non opus est exceptione, nec condictione incerti, qua condici solent obligationes. Accursius tamen ait hæc verba, *ipso iure*, ita esse accipiẽda, id est, exceptionis iure, Sed id ineptum est. Nam hæc verba semper excludunt exceptionem in libris nostris. Tacitam autem habet conditionem hæc stipulatio, si admittatur, scilicet, bonorum possessio. Nam non petiit, ergo non confert, aut nulla est collatio. Accursius tamen hoc loco ait, hæc verba etiam, *ipso iure*, ita accipi *in l. qui decem. §. 1. de solut.* Sed inepte. Finge, Seruus est in dote, diuortio facto maritus offert seruũ,

mulier

mulier moram facit in accipiendo seruo, A tum decedit seruus, l. ait, maritum ipso iure non teneri, cum non sit in mora. Quod Accursius sic interpretatur, id est, iure exceptionis doli. Sed inepte. Nam actio de dote est bonę fidei actio. Itaque ei inest exceptio doli, vt omnibus bonæ fidei actionibus. Itaque opponi infrugiferum est. *leg.* 84. §. *qui seruum. de legat. prima. l.* 21. *solut. matrim.* Interdum tamen B iudicio bonæ fidei opponitur exceptio doli, sed id frustra fit. Et tunc id iudicium non per se, sed per exceptionem doli constitutum est, *leg.* 3. *C. de recept.* qua L. fretus Dorotheus id affirmauit. At quæ sunt strictæ origine ipsa, & sui natura, exigunt exceptionem doli. *l.* 42. *de donat. cau. mortis*, quamuis ille reprehendatur a quibusdam aliis Græcis interpretibus. Cæterum diximus de emancipato qui cauit, sed C q̃d fiet si cõtulerit re ipsa sua bona, postea repudiauit, hoc casu ipsi dabitur cõdictio dati, quæ erit certi, vna est condictio & vna datur, sed varii sunt modi condicendi. Est condictio indebiti ob non dati, sine causa. In hac autẽ specie generaliter condictio ei datur, ergo eliget vtrum voluerit. *d. l. si filius. de condict. caus. dot.*

D

Ad L. IIII.

L. 4. Filium emancipatum dotem, quã filia sua nomine dedit, cõferre nõ debere, quia non, sicut in matrisfamilias bonis esse dos intelligatur, ita & in patris, a quo sit profecta.

Certum est, filiam dotem conferre, siue sua sit, siue emancipata. At quæro an emancipatus filius conferat dotem, quam dedit filiæ suæ? Minime, quia non est in eius bonis hæc dos, quia est proprium patrimonium filiæ. *l.* 3. §. *ergo. de minor. l.* 1. §. E *vlt. inf. tit. prox.* Sed hoc verũ est manente matrimonio filiæ. At quid fiet soluto matrimonio? quod explicatur. *l.* 71. *de euict.* Si solutũ fuerit morte filiæ, emancipatus eam dotem confert, si sit solutum diuortio, non confert, quoniam adhuc dos est filiæ. Accurs. *in l.* 6. *inf. h. t.* Nec confert dotem, quam accepit ab vxore, quia sustinet onera matrimonii: quia eam nec sui conferunt. *l.* 3 §. *emancipati. h. t.* & *l.* 1. §. *emancipatus. h. t.*

Ad L. V. §. vlt.

§. 3. *seu vltim. Et sine quis non conferat ex hac stipulatione, siue dolo fecerit, quominus conferat: quanti ea res erit, in tantam pecuniam condemnabitur.*

Collatio fit cautione, id est, stipulatione datis fideiussoribus: Sed emancipatus primum promittit. Hæc stipulatio est pura & præsens, an igitur ex ea statim conueniri potest, vt conferat? Minime, sed indulgendũ est aliquod tempus. *l.* 13. & *l.* 105. *de solu. l. pen. de condict. tritic. l.* 12. §. 3. *rem rat. hab. l.* 28. *de probat.* Id autem locum obtinet, quia collatio fieri debeat arbitrio boni viri. *l.* 2. §. *de illis. h. t.* Præterea hic §. ait, hanc stipulationem committi non tantũ, si is caueat, sed etiam, si partem non conferat, & committitur in id, quanti ea res est. Et non tantum, si habeat bona, sed etiam si bona, quæ habebat moriente patre, perierunt eius culpa.

Ad Leg. VI.

Dotem, quam dedit auus paternus, an post mortem aui mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, vt, quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim. Quippe officium aui circa neptem, ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo auus propter filium nepti dotem dare debet. Quid, si filius a patre exheredatus est: existimo, non absurde etiam in exheredato filio idem posse defendi. Nec infauorabilis sententia est: vt hoc saltem habeat ex paternis, quod propter illum datum est.

Dvo sunt propria dotis profectitiæ; Vnum est, vt mortua in matrimonio filia dos redeat ad patrem. *l. dos. C. de iure dot.* Aliud, vt alio modo soluto matrimo-

ni, communis sit actio de dote patris & A
filiæ. Nam non agit pater sine consensu fi-
liæ, *l.* 2. *&* 7. *C. sol. matr.* Finge auum pa-
ternum dedisse doté nepti ex filio eman-
cipato, tum mortuus est auus superstite
filio emancipato & nepte, mortua est &
neptis, & solutum est matrimonium, an
dos redit ad patrem, quasi profectitia? Et
l 79 *de iur. dot.* ait, non redire ad patrem,
quia non est hæc dos profectitia. Obstat B
tamen ei, *h. l.* 6. quæ ait, hanc dotem ad pa-
trem redire. Sed solutio supplenda est ex
his verbis, huius legis, *Occurrit æquitas rei.*
Nam ipso iure non redit dos ad patrem,
quia non est hoc casu profectitia. At si æ-
quitatem inspiciamus, æquum est, vt re-
deat, quia auus videtur dotem dedisse no-
mine neptis, contemplatione sui patris,
quia hoc officium aui erga neptem vide-
tur pendere ex officio patris erga filium. C
Addendum est, semper spectandam esse
aui mortem. *Senec. lib.* 5. *de benefic.* Quæri-
tur deinde in *hac l.* quid iuris sit, si auus
merito filium emancipatum exheredaue-
rit, an hoc casu ad hunc filium dos reuer-
tatur? L. ait etiam: dotem ad eum reuerti,
vt saltem id habeat si nihil aliud. Sed quid
pertinet *hac l. ad tit. de collat. bon.* Scien-
dum est multas esse leges in ff. nostris fu-
gitiuas, vt *l. emancip. infra de coniung. cum* D
*emancip. & l. vlt. de iure delib. l. si de via, de
aqua quotid. & l.* 1. *C. de dolo.*

Ad Leg. IX.

L. 9. *Filius emancipatus intestati patris bonorum possessionem accepit. Nepos ex eodem in familia retentus, semissem hereditatis cum emolumẽto collationis habebit. Idem nepos, si postea possessionẽ intestati patris acceperit, fratri post emancipationem patris quæsito, & in familia retento, bona sua conferre cogetur.*

NOn tantum ei datur contr. tabul. qui fuit in potestate, id est, emancipato, sed etiam ei, qui nunquam fuit, vt natus ex emancipatis post emancipationem. *L.* 3. *in prin. l. si retentus. de bon. poss. cont. tab.* Eadem ratione non tantum emancipati conferunt, sed etiam ii, qui nunquam fuerunt in potestate. Finge *ex h. l.* habere filium emancipatum, & nepotem ex eo in potestate mea, me mortuo, vterq; succedet mihi, & iungetur nepos patri suo ex edicto nouo. Sed pater confert suo filio, qui erat in potestate aui. Sed finge deinde decessisse hunc emancipatum, relicto filio suscepto post emancipationem. Hoc casu ei succedet vterq; filius, is quem habuit in potestate, & is, quem nunquam habuit, sed hic illi confert.

Ad L. vltim.

L. 12. *Si pregnantem quis vxorem reliquerit, & ea ventris nomine in possessionem missa fuerit: interim cessat collatio. Nam, antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse, sed nato conferetur.*

POsthumo etiam confertur, quod nominatim edicto comprehensum fuit. *L.* 11. *C. de collat.* qui suus futurus erat. At quãdo ei confertur? An cum est in vtero, & mater missa sit in possessionem? Hoc casu ei nõ confertur, nisi natus sit. Sed cur non confertur non nato, cum hoc casu de eius commodo quæratur, aut matri eius? Sed hoc nõ patiuntur iuris principia: cum ei tantum conferatur, qui admisit bonor. possess. *L.* 1 *h. t.* Venter autem non admisit, licet mater missa sit in bonorũ possessionem. Itaque *in l. qui in vtero, de stat. hom.* dictio, pene, legitur.

Finis huius, sequitur septimus tricesimi quarti.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes,

AD TITVLVM DE DOTIS COLlatione.

Ad L. I. Princip.

L. 1. Quanquam ita demum ad collationem dotis prator cogat filium, si petat bonorum possessionẽ: attamen, etsi nõ petat, conferre debebit: si modo se bonis paternis misceat. Et hoc D. Pius Vlpio Adriano rescripsit, etiam eam, qua non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familia erciscunda posse compelli.

B Hic titulus separatim datur, quia superior est de collatione bonorum propriorum, hic est, de collatione dotis. Separantur autem, quia quod ad eos pertinet, qui cõferunt, alio iure est collatio dotis, alio bonorum. Nam bona propria soli emancipati conferunt: sui autem conferunt profectitia bona, sed hæc non sunt eorum C propria: Itaq; videtur reddi ab eis potius quam conferri, quoniam fuerunt patris. Accursius. *in l. certum. C. famil. erciscund. & in l. 12. C. de collat.* Dotem tamen omnes conferũt & sui & emãcipati, vt puta filiæ, quæ sunt in potestate, proinde ac si essent emancipatæ. Quod hodie per Constitutiones fuit porrectum vsque ad donationes propter nuptias, quæ prudentibus ignotæ fuerunt, hæc sunt veluti D dos maritorum, vnde dicuntur ἀντίφερνα. Nec prudentes nouerunt dotalium, id est, duarium, vel ὑπόβολον vt ait Constantinus. Conferunt autem sui suis aduentitiã dotem, profectitiam & suis & emancipatis promiscue hoc iure conferunt. *l. 4. C. de*

A *collat.* Dos autem profectitia est eorũ propria. Nam dos fauore nuptiarum propria est filiæ, licet a patre profecta sit. *l. pater. ad l. falcid. & in l. 4. h. tit. l. denique. §. ergo. de minor.* Itaque merito separatur collatio dotis a collatione bonorum. Accurs. etiam ait, hoc loco, alia etiam in re aliud quidam esse specialiter in collatione dotis. *l. 3. §. id quod, supra tit. prox.* Nam ait, hoc B esse in dote singulare, vt vno tantum modo conferatur, puta tanto minus capiendo ex bonis paternis, vt *in l. dotis. C. de collat. & in l. 1. §. sed etsi. supra. tit. prox.* Sed inepte. Nam dos æque confertur, atque cætera bona: Cõfertur etiam dos cautione. *l. 20. in prin. supra. famil. ercisc.* Sed error fuit in illa cautione. *l. 20.* Nam filia ita cauit, se collaturã dotem, quam ipsa recuperasset a marito. Quid enim, si ipsa non C recuperauerit, vt si decesserit ipsa manente matrimonio, sed heredes eius recuperarint, qui obligabuntur ad collationem, eo quod error fuit in cautione, qui formam edicti perpetui nequit mutare. Cæterum filia aut est emancipata, aut sua. Emancipata confert dotem & bona. *l. 1. §. si sit nepos. h. t.* Idem est in filia in adoptionem data, quæ reliquit familiam naturalem, nam vtrumque conferet. Sed quo- D modo potest conferre, cum possit impune preteriri? Imo vno casu venit ad cõtra tabulas, si sit instituta filia, & per alium sit commissum edictum, & plus abstulerit per bon. posses. cont. tab. quam ex institutione. *l. 2. h. t.* Huius autem legis extremis verbis cooptanda est. *l. 9. de bon. posses.*

cont. tab. Sunt enim eiusdem auctoris ex A
eodẽ libro, quæ ait, nihil interesse, vtrum
viuat pater adoptiuus, nec ne, dum modo
filia sit in familia adoptiua, quod semper
hoc casu intelligitur. Al ud est, si esset e-
mãcipata a patre adoptiuo. Porro sua do-
tem tantum confert, & donationem pro-
pter nuptias, si sit præterita & petat cont.
tab. hoc est, si per eam committatur edi-
ctum. Quid si per alium, cum esset institu- B
ta, & petat commisso edicto, per alium
cont. tab. An conferet dotem? Minime,
excepto vno casu, videlicet, si plus auferat
ex cont. tab. bon. poss. *l. 3. h. t.* Sed hoc ca-
su institutæ ei non confert emancipatus.
l. 1 § pater. inf. tit. prox. At, vt dixi, excipien-
dus est ille casus, quo instituta confert. Est
& alius, puta, si iusserit testator. *l. filiam. C.*
· *de collat.* Interdum etiam ex voluntate de-
functi inhibetur collatio. *l. 39. §. intestati.* C
supra famil. ercisc. Pater decessit intesta-
tus, relicto filio & filia, filia dotata est, er-
go debet dotem conferre, quæ dotis col-
latio fit etiam ab intestato, & non tantum
petita contra tab. Sed fingit l. defunctum,
cum adhuc superstes esset, bona diuisisse
inter filium & filiam, & plus dedisse filio
quam filiæ. Quæritur, an eo amplius filia
filio dotem conferat? Minime, hoc enim
suadet defuncti voluntas. His duob. casi- D
bus exceptis, instituta dotem non confert
l. 5. in princip. h. tit. Cuius hæc est species:
Pater instituit ex æquis portionib. filium
& filiam, quos habebat in potestate, e-
mancipatum præteriit, & habet con. tab.
Sed finge eum per errorem petiisse Vnde
liberi, quasi ab intestato; eundem errorem
sequuntur fratres; si spectes petitionem
eorum, debet filia dotem conferre, quo-
niam omnes veniunt ab intestato, itaque E
fingitur bon. poss. vnde liberi petita esse
pro contra tabul. Ergo non confert, maxi-
me cum eius portio aucta non fuerit, ex
institutione enim semissem habebat. ex
bon. poss. trientem. Nunc quæritur quid
dicendũ sit in filia sua præterita, quæ omi-

A sit cont. tab. & miscuit se bonis ab intesta-
to suo iure, & via est iure ciuili non præto-
rio? Hoc casu an cõfert dotem? Si spectes
edictum non confert. Ac ex rescripto D.
Pii. confert. *l. 1 in prin. h. t.* Quæritur ad-
huc, an exheredata conferat dotẽ, si obti-
neat in querela inoffi. testam. Videtur cõ-
ferre ex *l. vt liberis. C. de collat.* Obstat ta-
men *l. 6 & 7. h. t. L. 6.* species hæc est, pa-
B ter filium emancipatũ instituit, filiam ex-
heredauit, quæ in querela obtinuit, & ab-
stulit fratri semissem, & pro parte patrem
intestatum fecit, Quæritur, an emancipa-
tus sorori cõferat? Minime, quoniam hic
emancipatus ex testamẽto succedit, quo-
niam testamentum non infirmatur in to-
tum. Eadem ratione libertates valent in
testamento relictæ. *l. cum duobus. C. de in-
offi. testam. l. cum filius. in prin. de leg. 2.* Hinc
C apparet emancipatum ex testamento ve-
nire, igitur non confert. Sed quæritur, an
soror ei conferat dotẽ? Minime, quia ve-
nit ab intestato, frater vero ex testamẽto,
quod fecit querela: Proinde diuerso iure,
cum succedant, inter eos non est collatio.
Excipitur casus *l. si filius. sup. tit. prox.* Ergo
filia exheredata duntaxat, confert, cum
omnes fratres veniunt ab intestato, & sic
sumitur *d. l. vt liberis.*
D

Ad §. Si in stipulatum.

1. §. *Si in stipulatum deducta sit dos: si quidem ipsa mulier stipulata sit, vel ipsi negotium gestum: æque conferre cogetur. Si vero alii quæsita est stipulatio: dicendum est, cessare collationem, etsi tantum promissa sit dos, collatio eius fiet.*

EX hoc §. colligẽdum est, filiam dotem
E conferre, si stipulata sit dotem sibi a
viro reddi. Et idem est, si alius quidam fi-
liæ negotium gerens dotem sit stipulatus,
quia h-bet actionẽ negotiorum gestorũ,
qua dotẽ consequi potest *l. pen. ff. de nego.
gest.* Quid dicemus si alius quispiam sibi
dotem eam a viro stipulatus sit, soluto
matrimonio. Finge extraneus dedit do-

tem

tem receptitiam, quia stipulatus est, eam sibi reddi. *l. mortis causa capitur. § sed & dos. de mort. caus. donat.* Hoc casu filia non confert, quia alii est acquisita stipulatio, nec ad eam dos peruenire potest. Praeterea filia non tantum confert dotem datam, sed etiam promissam a patre, liberando fratres pro eorum portionibus hereditariis. *l. 2. C. de collat. & § pen. hac l.* Quod si dos sit promissa ab extraneo, non est necesse liberari fratres, quia non tenentur ex ea promissione, vel si pater dotem promisit sub conditione; His casibus cautione sola filia dotem conferet. *§. si sub conditione h. t.* Ex quo §. colligitur, & profectitiam & aduentitiam dotem conferri. Quod etiam ostendit *l. 4. C. de collat.* Et in illa l 4. videntur addenda esse haec verba, *vel extraneus*, ex *hoc nostro §.* Sed addendum est, praeter dotem a filia etiam conferri vsuras dotis post mortem, quia soluto matrimonio, si moram facit, exigentur vsurae: Nam & idem est in emancipato, qui bonorum vsuras & fructus confert, si moram traxerit. *l. 5. §. vlt. h. t.* quia & filia capit suae partis fructus, id est, paternorum bonorum, argumento *l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. emt.* Et ideo id maxime exigitur in collatione, quia fit arbitrio boni viri ex edicto praetoris. *l. 2. §. de illis. ff. tit. prox. & l. si quis filium. eod.*

Ad §. Si sit nepos.

§. 2. Si sit nepos, & neptis ex eodem filio, & dotata sit neptis, sit & filius non pater eorum: neptis omnem dotem soli fratri collatura est: emancipata autem neptis dotem & bona sua soli nepoti, non etiam patruo conferet.

Difficultas huius §. in eo consistit, quod ei opponatur *l. si nepotes. ff. tit. prox. & l. 19. Cod. de collat.* Huius autem §. species haec est: Finge, est filius, & nepos ex alio filio iam mortuo, & neptis dotata. Quaeritur, cui haec neptis dotem conferat, an soli fratri, an etiam patruo? Vel si haec neptis sit emancipata, similiter quaeri potest, cui conferat, an patri, an fratri, an patruo? Lex ait, eam soli fratri conferre, quia cum eo nominatur. Huc pertinet *l. 1. §. vlt. de coniung. cum emancip.* At si non sit frater, patruo confert dotem, vel bona, etiam si sit emancipata. Quod si sit nepos & patruelis, hoc est, ex alio patruo nepos, hoc casu vtrique conferet. Quod si duae sint neptes & patruus, quae sunt ex diuersis filiis, conferent sibi inuicem & patruo. Quod si sint ex eodem filio, non conferent patruo, sed sibi inuicem. Haec est rudis huius §. sententia. *Collatura*, id est, communicatura. Licet conferre saepius sit totum conferre & transferre. *Vel nepti*, haec verba abundant, alioquin, quae sequuntur, sunt superflua. Hac in re distinguendum est: Nepotes siue neptes, aut sunt omnes emancipati, aut sui omnes, aut ex iis alii sunt sui, alii emancipati. Si omnes sint emancipati, conferent bona sua soli patruo. *l. 2. §. si duo nepotes. & l. si nepotes. ff. tit. prox.* Hoc indubitatum est, nam inuicem non conferunt sibi emancipati. Quod si vnus emancipatus sit, & alter suus, emancipatus soli fratri confert, non patruo. *l. 1. §. vlt. ff. de coniung. cum emancip. lib.* Quod si omnes sint sui, necesse est, fingamus fuisse neptes. Sed aut est nepos aut neptis simul ex eodem filio, & hoc casu neptis soli fratri confert, non patruo; si non sit frater, confert patruo, itemque patrueli. Quod si sint duae neptes ex diuersis filiis, aeque inuicem conferent & patruo, si ambae sint dotatae. Quod si vna tantum sit dotata, haec indotatae & patruo conferet. Quod si sint duae neptes suae ex eodem filio, distinghendum est: aut ambae sunt dotatae, aut vna tantum. Si vna tantum est dotata, haec soli indotatae conferet, non patruo; quod si ambae sint dotatae, vice mutua cõferent, non autem patruo. Hic opponitur *d. l. si nepotes. tit. prox.* Ex qua colligitur, nepotes

ex eodem filio conferre patruo, neptes igitur ex eodem filio, cur non conferunt dotem patruo? Sed species sunt valde diuersæ. Primum *in leg. nepotes*, tractatur de collatione bonorum, hic de collatione dotis. Præterea *in leg. si nepotes*, emancipati conferunt: in hac specie suæ neptes conferunt. Deinde emancipati inuicem non possunt conferre, & ideo *in leg. si nepotes*, patruo conferunt necessario; Sui autem sibi inuicem conferunt. Et ideo *in hoc* §. neptes inuicem fruuntur dotibus sine patruo. Deinde non tam est coacta & stricta collatio suorum, quam emancipatorum. Sed adhuc opponitur *huic* §. *nostro. l. illum. Cod. de collatio.* quæ lex pertinet ad nepotes ex filio, qui non sunt sui, auo materno non succedunt, quia nec sunt sui, nec agnati, vocantur tamen tanquam cognati, deficientibus aliis gradibus. Verum ex constitutionibus nepotes ex filia auo materno succedunt, cum auunculis & materteris, sed succedunt cum tertiæ partis diminutione, id est, non id omne ferunt ex hereditate aui materni, quod filia habuisset, sed traditur tertia eius partis, quam mater habuisset. Itaque duas tantum partes ferent, nec tertiam relinquent. §. *penult. de heredit. quæ ab intest. & leg. si defunctus. Cod. de suis & legit. heredit.* Sed hæc tertiæ partis diminutio sublata est *in Nouell.* 18. & 119. Sciendum est etiam, nepotes ex filia ita demum succedere auo materno cum auunculis, si conferunt dotem profectitiam matris suæ, quam ipsa mater conferre debuisset, si vixisset, quod introducit Arcad. & Honor. vt ait *dict. l. illum*, quæ constitutio exstat *in leg. nepotes. de legit. hered. in Cod. Theod.* Idem est, si succedunt auiæ maternæ vel paternæ scilicet cum patruis, amitis, auunculis, materteris; Nam debent conferre dotem vel donationem propter nuptias patris vel matris, quod constituit *dict. l. illum.* Vnde apparet, neptes ex eodem filio conferre patruo dotem, item auunculis, quod *in hoc nostro* §. negatur. Sed hoc rectissime hic explicat Accursius, qui ait, neptes ex filio vel filia conferre dotem vel donationem propter nuptias matris suæ; quia & ipsa mater contulisset: Conferunt autem eam patruis, cum succedunt auo materno, vel auiæ maternæ, vel paternæ. At cum succedunt auo paterno, dotem suam patruis non conferunt, sed eam sibi inuicem conferunt.

Ad §. V. Cum dos.

§. 5. *Cum dos confertur: impensarum necessariarum fit detractio, cæterarum non.*

TRia sunt impensarum genera. Sunt impensæ necessariæ, vtiles, & voluptuariæ. *l. impensæ. de verb. sign.* siue voluptuosæ. Necessariæ dotem minuunt ipso iure. §. *item si de dote. Instit. de act.* Finge, res in dotē datæ sunt æstimatæ, hæ æstimatæ sunt centum aureis, & in eas impendit maritus viginti necessaria, actione dotis tantum repetet mulier octuaginta. Vtiles autem dotem non minuunt, ideoque si maritus aliquid vtiliter impenderit, non repetet; verum vtiles petuntur propria actione, veluti mandati vel negotiorum gestorum. *l. quod debet. & l. voluptuaria. de impens. in res dot.* Voluptuariæ autem nulla actione petuntur aut deducuntur. Dos autem confertur, deductis necessariis impensis; igitur mulier in proposita specie confert tantum octuaginta. Quod si factæ sint vtiles impensæ, integra dos confertur. & ideo integra centum conferuntur. Sed cur non confert mulier aliquid, eo quod dos vtili impensa melior & fructuosior facta est? Quoniam scilicet ob eam rem tenetur marito propria actione mandati vel negotiorum gestorū. Hoc est principium *huius* §. Sed quid dicemus, si maritus non sit soluendo? Hoc casu maritus non condemnatur in solidum, sed in quantum facere potest, ne egeat. *leg.* 12. *solut. matrim.* Hoc casu, an mulier conferet dotem integram? Vlpianus ait in hoc loco

loco, eam tantum conferre, quod ad eam peruenire potest, id est, quod percipere a marito potest. Huc etiam pertinet *lex 2. hoc tit.* Itaque dotem si non recipiat totam a marito, nec totam confert; Hæc Vlpiani sententia citatur *in §. vltim. Nouell. de æqualit. dot.* Sed tamen in ea Nouella etiam hæc Vlpiani sententia a Iustiniano reprehenditur.

Sciendum est, regulariter dotem non B repeti constante matrimonio, nec etiam redditur, quia videretur donare; donatio autem prohibita est inter virum & vxorem. Est vnus tamen casus, in quo constante matrimonio dos repeti potest, propter inopiam videlicet mariti, quod sit dissolutis moribus, aut eo, quod bonis labitur. *l. si constante. in prin. Cod. solut. matrim. l. 29. Cod. de iur. dot. l. 21. de manumiss. & d. §. vlt.* & *in l. si constante. §. 2.* Ad- C ditur alius casus, quo constante matrimonio dos repetitur. Finge, dos data est socero, cum in eius potestate esset filius, id est, maritus, qui exheredatus est a socero: Itaque nihil proprium habet, atque ita inops est; Hoc casu ab heredibus soceri vxor statim exiget dotem, quod etiam ostendit *l. 10. §. 3. de legat. præstand.* Sunt tamen qui putant pugnare. *l. si constante. cum illo §. vlt. Nouell. de Æqual. dot.* Pu- D gnare autem aiunt in hac re, quod scilicet quæritur, ex quo tempore mulier ob inopiam mariti dotem repetat, an statim, cum incipit bonis labi, an vero etiam cum lapsus est, ita vt nihil prorsus habeat, nec bona sufficiant ad exactionem dotis. Videtur *l. si constante*, velle exspectari extremam mariti inopiam, ita vt non videantur sufficere bona exactioni dotis. At §. *vlt.* non censet, vt videtur, exspectandum E esse extremum mariti damnum. Quidam autem censent, distinguendum inter inopiam mariti, quæ casu aliquo accidit, & eius luxuriam. Nam si casu aliquo inopia contingat, mulier non repetet dote m statim, nisi constiterit, bona nō sufficere do-

A ti; Et sic statuunt, mulierem fore sociam siue consortem periculi mariti, cuiuscunque damni; Ita accipiunt *l. si constante.* At, inquiunt, diuersum est, si maritus sit dissolutus & perditus, nam statim mulier exiget dotem, nec exspectabit extremam inopiam. Ita accipimus *d. §. vlt.* quia Iustinianus in eo loquitur de marito, qui male administrat. Sed non possum adduci, vt credam hæc pugnare. Nam quæ dicuntur *in dict. §. vlt.* omnia referuntur, tanquam *ex leg. vbi. & l. si constante.* Itaque existimo, hac in re spectandam rem tantum, quis dicatur esse inops, vel non soluendo, nempe eum, qui plus debet, quam habeat in bonis. Theoph. *in §. 1. qui & quibus ex caus. manu.* quem ait appellari ἄπορον, sicut diuites appellantur εὔποροι. Mulier autem habet exigendi priuilegium, & præfertur creditoribus omnibus, etiam expressam hypothecā habentibus. *§. fuerat. de act. & l. pen. C. de iur. dot.* Quod si mulier videat, inopem esse maritū, vtetur statim suo priuilegio: mulier enim habet πρωτοπραξίαν, siue maritus inops factus sit vitio suo, siue casu aliquo. Sed videndum est, quid constituat Iustinianus in ea Nouella. Distinguit autem, aut filia est sui iuris, aut in potestate. Si sui iuris, an conferet dotem, si sit maritus inops? Certe confert, quoniam ei imputatur, cur non repetierit a marito dotē constante matrimonio, cum id posset. Ergo si non conferat, submouebitur ab hereditate patris. *l. 2. § pen. s. tit. prox.* Quid dicemus, si filia sit in potestate? Sciendum est, filium qui est in potestate, non posse dotem repetere sine patris consensu; De aduentitia tamen dote dubitatur. Sed verius est ex causis aduentitiis communes esse actiones patris & filiæ, & ideo dotem aduentitiam non potest reddere sine patris consensu. Et ideo si pater sit amplexus dotis aduentitiæ vsumfructum, consentiente filia aget: quod si ipsa filia amplexa sit, ipsa aget consentiente patre. *lege vltima. §. & filius. &*

§. vbi autem in vnum. Cod. de bon. qua lib. in qua traditur generaliter de omnibus aduentitiis. Huc pertinet *Alciati cap. 8. lib. 4. Parerg.* Quid dicemus igitur, si filia sit in potestate? Aduentitiam quidem dotem non confert, sed profectitiam confert, nec est, quod ei imputetur, si dotem non repetierit constante matrimonio. Itaque si sit filia in potestate, nec pater voluerit ei consentire ad dotis exactionem, filia non conferet dotem, sed actionem, quam habet in maritum ad exactionem dotis, in id, quod facere potest, & tamen auferet integram partem bonorum paternorum & maternorum, nec dotem conferet, nisi id, quod potest, ad eam peruenire, *in d. Nouell.* Et hoc idem explicat Constant. *in lib. 5. Epit. tit. 8.* Licet id male vertat eius Interpres, qui nuper e Lutetia prodiit, nam ex eius versione videtur idem esse, siue filia sit in potestate patris, siue non. Recte tamen id vertit Germanus quidam primus interpres. Vnus est tantũ casus *in d. Nouell.* in quo filia non excusatur, licet sit in potestate patris, qui noluit consentire, & dotem confert. Nam vnus est etiam casus, in quo filiafam. recte agit de dote cessante patre, videlicet si sit magna dos: Confert igitur dotem hoc casu integram. Sed hic quæritur, quæ sit *magna dos?* Et existimo, hoc rudius esse accipiendum, scil. ea, quæ magnæ pecuniæ est & magni momenti. *Alciat. in d. cap. 8.* ait, magnam dotem esse, qua amissa, filiæ id damnum non potest resarciri ex bonis paternis, quoties, inquit, collatio circa nullam spem versatur; quæ verba peruertit ex Nouella Iustiniani, id est, circa nullam spem bonorum paternorum. At in Nouella non legitur *nullam spem*, sed *illam*, & intelligitur procul dubio de spe collationis. Quod etiam ostendit *l. 1. §. impubere versic. præmature ī. tit prox.*

Ad Leg. IIII.

Si pater pro filia dotem promiserit, deinde A *exheredata, vel etiam emancipata & præterita legatum dederit: habebit filia etiam dotem præcipuam, & legatum.*

Finge, pater promisit dotem pro filia, vel dedit, deinde filium exheredauit, & ei aliquid legauit, tum filia legatum agnouit, & ideo non poterit agere querela inofficiosi testamenti. Verum quæritur, an etiam filia possit dotem præcipere, id est, an dotem retinere, an vero promissam exigere? B Lex ait, hoc casu filiam non tantum legatum capere, sed etiam dotem præcipere. Itaque cessat interdictum hoc casu de alterutro, item cessat collatio dotis. Nam filia, quæ non venit ad successionem patris, non confert, etiamsi sit legataria, nam legatarii nunquam conferunt. *leg. 10. Cod. de collatio.* Nec mirum id est, cum instituti non conferant, C sed ii tantum, qui veniunt proprio iure, & præter, siue contra iudicium patris: Proinde instituti non conferunt, nisi ex Constitutione Iustiniani. Itaque exheredati non omnino submouentur a bonis paternis, licet amittant nomen heredis, sed præter legata & fideicommissa exheredati præcipiunt dotem. *leg. 1. §. videamus. Cod. de rei vxoriæ actio.* Præterea exheredati retinent id, quod viuus pa- D ter eorum contemplatione dedit, vt si dotem constituerit nepti ex filio, filii contemplatione. *leg. dotem. supr. tit. proximo.* Sed quæritur, quid dicendum sit in hac specie, si filia sit emancipata, & præterita cum adiectione dotis, legati, non autem exheredata. Finge autem, eam agnouisse legatum, itaque repellendam esse a contra tabulas. Verum, an etiam dotem præcipiet? Et lex hoc etiam casu vtrum- E que filiæ dat, quia cessat dotis collatio; Legatum enim non dedit in vicem dotis, & cum non veniat ad patris successionem. *Et dederit*, re ipsa acceperit. Sed cur tantum lex loquitur de filia emancipata & præterita, quid fiet, si sua fuerit & præterita? Credo id fieri, quia si sua

si sua sit præterita, ipso iure nullum est testamentum, ita vt ex eo nihil valeat. Non nego tamen testamentum posse defendi ex æquo & bono, vtputa, si filia abstineat se ab hereditate paterna, nec quicquam velit a fratribus auocare *l.17.de inoff.rupt.*

Ad L. penult.

Pater nubenti filiæ quasdam res præter dotem dedit: eamque in familia retinuit: ac fratribus sub conditione, si dotem & cætera, quæ nubenti tradidit, contulisset, coheredem adscripsit. Cum filia se bonis abstinuisset, fratribus res in dotem datas vindicantibus, exceptionem doli placuit obstare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.

HIc quæritur, an valeat donatio inter patrem & filiumfamilias? Et vulgo creditur non valere, quia ius patriæ potestatis id non patitur, quia sibiipsi videtur pater donare. De emãcipato nulla est dubitatio, sed an silẽtio & morte patris confirmetur? Verum est, non confirmari hoc iure, quia vt confirmetur morte, lege aliqua est opus, aut oratione, aut Constitutione, argum. *l.32.de don.inter vir.& vxor.* Vbi necessaria fuit oratio Diui Seueri, vt cõfirmaretur morte donatio inter virum & vxorẽ. Præterea id colligitur *ex l.1.§.1. ff.pro donato*, eam donationem nõ confirmari. Vbi quæritur, si pater aliquid filiæ donauerit, deinde pater decesserit, filius non potest donata a patre vsucapere, quia nulla est donatio. Huc etiam pertinet *l.2. §.filium. ff.pro hered.* Itaque ea ratione fit, vt conseruetur donatio collata a patre filiofamilias. *l.si donatione. C.de collat.* Porro donationes illę ex Constitutione Iustiniani morte patris conseruantur. *l.donationes, 1. C.de donat.inter vir.& vxor.* Ante Iustinianum hoc nõ videtur obtinuisse. Et id optime ostendit *hæc l.penult.* Finge, pater filiæ dotem dedit, & alia quædã donauit. Deinde pater hanc eandẽ sub conditione heredem scripsit, si contulerit do-

A tem & donatas res. Recte autem sub conditione potestatiua instituta est, sub casuali autem non posset institui filiafamilias. Quod si pure fuisset instituta, hæc non contulisset, sed præcipua retinuisset. *l.18. C.famil.ercisc.* Huc pertinet *l.filiam.1.C. de collat.* Nunc finge: filia, quæ ita instituta est, se abstinuit bonis paternis; hoc casu fratres dotem profectitiam non vindicabunt a filia; nam ipsam præcipuam retinet: B at donata vindicabunt, quia morte non confirmantur. Ait tamen lex, hoc casu vindicãtibus fratribus opponi doli exceptionem, quoniam voluit pater eã habere alterutrum: Itaque donatio collata in filiamfamilias conualescit, si supremo iudicio patris confirmata fuerit. At solo silentio non confirmatur. Huc pertinet *Tit. de donat. lib.5. Senten. Pauli.* Cæterum notandum est, patris filios vel filias ætatis C legitimæ emancipare solitas fuisse & eis emancipatis aliquid donare. *l.vt liberis in fi.C.de collat.& Halicarnass.lib.2.*

Ad L. vlt.

*Fuit quæstionis, an si sua heres filia patri cũ fratrib. contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre. Et D.Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hereditate patris. Ergo, non tantum data apud marí*D *tum remanebit, sed & promissa exigetur etiam a fratribus. Et est æris alieni loco. Abscessit enim a bonis patris.*

EA, quæ abstinet se bonis paternis, non confert dotem, id quod Diuus Marcus decreuit. Diceres, quid opus fuit rescripto, cum satis constaret eam non conferre, quæ nihil aufert, quia scilicet dos est profectitia. Itaque videtur esse in bonis E paternis: item quia donata confert. Hoc casu, quamuis se abstineat filia bonis paternis, quia donatio effectum non habet, nisi confirmata sit suprema testatoris voluntate, vel manifesta iuris cõiectura, vnde ex illo rescripto dotem non confert,

cum sit proprium patrimonium filiæ. *l. pater filium, ad l. Falcid. l. 4. ĩ. tit. prox.* Promissam autem dotem a fratribus exiget; quoniam est loco æris alieni dos promissa.

FINIS huius: Sequitur octauus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio.

AD TITVLVM

De Coniungendis cum emancipato liberis eius.

Ad L. I.

Si quis ex his, quibus bonorum possessionem prætor pollicetur, in potestate parentis, cum moritur, non fuerit: ei, liberisque, quos in eiusdem familia habuit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neque notam exheredationis meruerunt, bonorum possessio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permansisset. Ita vt ex ea parte dimidiam, reliquam liberis eius: hisque duntaxat bona sua conferat.

IN hoc titulo proponitur edictum, quod dicitur nouum, siue Iulianum. *l. 1. §. si pater nurui. inf. tit. prox. & in l. 3. h. t.* Iulianus autẽ auctore Adriano, composuit edictum perpetuum. *l. penult C. de condict. indeb.* De hoc edicto multa iam a nobis dicta sunt. Ex hoc autem edicto filius emancipatus vocatur in vnam partem cum nepotibus ex se natis, qui manserunt in potestate aui; Vocatur autem petita bonorum possessione contra tabu. vel vnde liberi. *l. 5. in fi. si tab. testam. null.* Finge, est filius emancipatus, & ex eo nepos retentus in potestate aui, iure prætorio, filius emancipatus excludit nepotem retentum in potestate, quia prætor emancipatos suorum loco habet. At iure ciuili nepos excludit filium emancipatum, quoniam est suus. Iulianus autem censet, eos esse coniungendos, atque ita coniunxit ius ciuile cum prætorio; Itaque auo ambo succedunt ex æquo. Quod si sint plures nepotes ex filio emancipato, an fient viriles? Minime, sed nepotes pro vno numerantur. *§. inter. hac l. 1.* Quod si sint duo filii emancipati, & ex eis sint nepotes plures in potestate retenti, hoc casu singuli filii cum nepotibus suis singulos semisses habent, ita tamen, vt patres habeant singulos quadrantes, & residuum quadrantem habeant nepotes, quia non fient viriles portiones. Quod si sint duo filii, vnus suus, alter emancipatus, & ex emancipato sint nepotes. Hoc casu semis dabitur filio suo: alter semis diuidetur inter emancipatum & filios eius. Sed quid si nepos quidam partem suam ex iis repudiauerit, huius portio cui accrescit? Fratri scilicet, non patri. Omnibus autem nepotibus repudiantibus, accrescit patri eorum, non patruo, & repudiante patre, accrescit patruo. *dicto §. inter.*

inter. Sed obstat *l. si quis ex iis.* §. *vlt. inf. si tabul. testam. null. exstab.* quæ ait, repudiante patre emancipato, accrescere solis nepotibus ex eo natis. Accursius adfert duas alias solutiones. Sed patre repudiante accrescit nepotibus eius, id est, filiis eius. Si non ipsi repudiauerint, id est, si veniant ad ius suum. Et nepotibus omittentibus, & deinde etiam omittente patre, necessario patruo accrescit. Hinc apparet ex hoc edicto nouo, filium coniungi patri, quotiens quæritur de hereditate aui.

Notandum est autem, non tantum filium natum coniungi, sed etiam postumum, id est, qui natus est post aui mortem, si modo sit conceptus ante emancipationem, nam tunc videtur nasci in familia aui. §. *sed & si postumus. hac l.* 1. Præterea notandum est, filium quoque postliminio reuersum, iungi patri suo emancipato ab auo. Sed vtrum instituto, an præterito? an in adoptionem dato? Iungitur autem nepos patri & emancipato, & in adoptionem dato, sed huic videlicet, si institutus sit: at emancipato coniungitur & instituto & præterito. §. 1. *hac l.* Sed an coniungetur exheredato patri emancipato? Distinguendum est, aut exheredatio effectum habuit, aut non: si effectum non habuerit, ei coniungitur nepos. *l. si ponas*, 23. *ff. de inofficioso testam.* Quod si exheredatio sit efficax, tunc solus nepos admittitur. §. *si pater emancipatus, hac l.* 1. Vide ea, quæ diximus *in l. vltim. supra, de legat. præstand.* Aliud autem esset in patre, qui esset in potestate, qui exheredatus, & merito repellet nepotem, *l. scripto*, 1. *si tabul. testam. null. exstab.* Sed an hoc edictum sublatum est a Iustiniano, quod vulgus ita existimat propter *Nouellam, de heredit. ab intestato*, 118. ex qua colligunt filios emancipatos iure ciuili succedere. Hoc si verum est, filius emancipatus excludet nepotem in potestate retentum. Sed hoc eis non

A est concedendum, vt & Cynus & Rauennas, & Alciatus, *lib.* 3. *parerg. cap.* 10. animaduertunt. Iustinianus enim ait: in successione ab intestato, liberos primo loco succedere, & nihil interesse, siue sui sint siue emancipati, nam pariter succedunt. Et hoc idem obtinet iure prætorio. At Iustinianus non ait, ea Nouella, emancipatos succedere iure ciuili, proinde non tollitur hoc edictum, quo sui iunguntur

B emancipatis. Sed quæ sunt verba huius edicti. Proponuntur autem in principio *huius l. & in l.* 5. *inf. si tabul. testamen. null. exstab.* *Ius potestatis* appellatur alias, ius sui, *l.* 1. §. *ex iis, supra, de liber. agnosc.* Hoc ius Interpretes vocant inepte ius suitatis. *Si quis ex his*, hæc esse verba edicti indicatur apud Dorotheum, & *in l. si quis ex iis, inf. si tab. testam. null. exstab.* *Si quis* ex liberis scilicet; Et hoc accipitur de

C contra tabulas & vnde liberi. Necesse est autem, vt pater sit emancipatus. Nam si esset in potestate, excluderet nepotem. §. *si pater in potestate, hac l.* 1. *Et liberisque.*] Itaque emancipati coniunguntur liberis suis, quos in familia parentis habuit, nam secus est, si ii etiam sint emancipati: nam emancipatus filius nepotes ex se natos excludit. *dicto* §. *si pater in potestate.* Præterea necesse est, vt emancipati non de-

D sierint esse liberi; Nam alias non coniunguntur. *l. penult. hoc titu.* Naturales quidem non desinunt, nec possunt desinere esse liberi. Sed hoc dici potest, de adoptiuis. Finge: Ego habeo filium in potestate, & adopto aliquem in locum nepotis, quasi ex illo filio ortum: Deinde filium emancipo, quæ emancipatio tollit ius agnationis. Itaque ille adoptiuus desinit esse ex liberis emancipati, & ideo non

E coniungitur ei in successione aui: Itaque hoc casu emancipatus excludit eum, qui est in potestate. *Suo nomine*,] vt sit huic edicto locus, necessarium est, nepotes in potestate retentos suo nomine heredes esse, nec exheredatos esse,

id est, directo & simpliciter, nõ per alium, non per successionem *l. 5. h. t.* Finge: Ego habeo nepotem in potestate, & filium emancipaui, qui pater est illius nepotis, nepotem autem exheredaui, filium emancipatum præterii, & extraneum heredem scripsi; Postea nepos exheredatus successit heredi meo, atque ita hereditas mea deuenit ad nepotem per successionem, non autem directe: Quæritur hoc casu, an hic nepos iungatur patri suo emancipato? Minime, quia ad eum nepotem hereditas non pertinet. Notandum est *in d. l. si quis ex iis*, eadem verba referri, sed legendum *neque nominatim heredes scripti erant.* ita vt hinc colligatur, viriles partes non fieri. Postremo ait, hunc emancipatum solis nepotibus, id est, filiis suis conferre. § *emancipatus. h. l. 1.*

Ad §. 7. Liberos autem.

Liberos autem non omnes simul vocat prætor, sed gradatim, hoc est, eos, qui sui sunt, scilicet nepotes, si sunt: si minus, eos, qui sunt inferioris gradus. Nec eos miscebimus. Plane si sint ex emancipato nepos, & ex nepote eius alio pronepos: dicendum erit, vtrumque ei iungi. Ambo enim in suorum loco successerunt.

NOn tantum filius iungitur patri, sed etiam nepos auo; item pronepos proauo, idque fit per gradus: item pari ratione interdum patri iungitur filius, & ex alio filio nepos, vel ex nepote pronepos. Sed hoc vtique semper procedit, si is, cui liberi iunguntur, sit emancipatus. Item, si illi liberi sint in potestate eius, cuius bonorum possessio petitur. Notandum est proprie *in h. tit.* & alibi sæpe, auctores nostros dicere, liberos cõiungi emancipato, filium cõiungi patri in vnam partem, non autem emancipatum liberis; hoc ideo quia ius ciuile præualet prætorio iuri.

Ad §. 9. Si pater ex duobus.

Si pater ex duobus filiis, quos in potestate
A *habuit, alterum emancipauerit, & nepotem ex eo in locum filii adoptauerit, & præterito emancipato decesserit: Iulianus ait, nepoti in locum filii adoptato succurri oportere: vt quasi filius portionem habeat, quam haberet, & si extraneus adoptatus esset. Sic fiet (inquit) vt filius, qui in potestate fuit, tertiam partem, nepos in locum filii adoptatus aliam tertiam: emancipatus filius cum nepote altero retento in potestate partiatur. Nec enim*
B *minus debet ferre nepos in locum filii adoptatus, quam si ab extraneo esset adoptatus.*

EXpositus est *hic §. in l. cum emãcipatus. sup. de bon. possess. cont. tab. & in l. 3. de collat. bon.* quæ sunt Iuliani, qui hic citatur.

Ad §. 10. Illud non interest.

Illud non interest, quota portio hereditatis, ad nepotem pertineat, an perquam modica. Nam & si modica sit, attamen dicemus
C *esse locum huic parti edicti.*

NEpos coniungitur patri emancipato, si perquam modica portio ad nepotem pertineat, itaque nihil interest, quanta sit portio.

Ad L. 11.

Nihil in hac parte edicti cauit prætor, vt legata exceptis personis nepos præstet. Sed potest superior sermo & ad hunc casum refer-
D *ri. Nam absurdum est, patrem quidem eius legata præstare ipsum vero plus habere: cum eadem conditione, in eandem partem vocantur.*

HÆc lex pertinet ad edictum, maxime de legatis præstandis. Finge, nepos coniungitur patri in petenda contra tab. petita autẽ legata conferuãtur certis personis. Hoc casu quis præstat legata? Illud certum est, patrem præstare exceptis per-
E sonis. Sed an ex eo nepos præstat exceptis personis? Ait lex, eum nõ præstare legata, quia in hoc casu edicti pater & filius vocãtur in vnã eãdemque partẽ: Ergo & eadem conditione vocãtur. Hoc vero nõ carebat dubitatione, nam instituti præstant legata

exceptis

exceptis personis, etiamsi non cognouerint bonorum possessionem contra tabulas, *l. 15. sup. de legat. præstand.* sed quia ei coniungitur, qui debet præstare legata, ideo etiam præstare debet, alioqui suus non præstat. *Superior sermo*, id est, regula de legatis præstandis, quæ prius proposita quam hæc nostra.

Ad L. IV.

Hæc est fugitiua, & nihil ad hunc titulum pertinet, vt dictum est *in l. dotem, de collat. bono.*

Ad L. III. & vlt.

L. 3. Qui duos filios habebat, alterum ex his emancipauit, nepotem ex eo in potestate retinuit. Emancipatus filium sustulit, & a patre exheredatus est. Quæro; cum frater eius & ipse emancipatus præteritus sit, & nepotes ex emancipato filio ab auo heredes instituti, quid de bonorum possessione iuris sit, & quid intersit, si emancipatum quoq́, ex quo nepotes erant nati, præteritum esse ponamus. Respondi: si filium, retento ex eo nepote, emancipauerit: & emancipatus procreauerit filium, & heres vterq́ nepos institutus fuerit, pater eorum exheredatus, alius filius præteritus: solus filius præteritus bonorum possessionem contra tabulas petere poterit. Exheredatus enim obstat filiis suis post emancipationem susceptis. Nepoti tamen retento in potestate bonorum possessio dari debet: quoniam, si pater eius emancipatus præteritus esset, simul cum eo bonorum possessionem accipere posset propter id caput edicti, quod a Iuliano introductum est: id est, ex noua clausula. Nec debet deterioris esse conditionis, quia pater eius exheredatus sit. Idq́ ei præterito quoq́ præstari oportebit: Sed fratris eius, qui post emancipationem natus est, diuersa conditio est. Conseruanda est tamen & illi ad virilem partem hereditas: sicut etiam Imperator Antoninus in persona neptis ex filia rescripsit.

L. vlt. Si post emancipationem filii susceptus ex eo fuerit nepos, conseruanda illi erit portio. Sed quanta videamus. Finge enim, patruo scripto heredi coheredem datum hunc nepotem: patrem autem eiusdem præteritum accepisse contra tabulas bonorum possessionem. Quod ad edictum prætoris attinet, semisses bonorum fient. Nunc vero post constitutionem D. Pii, si conseruatur pars nepoti, vtrum virilis, an quarta debeat seruari? Nam si in aui natus potestate fuisset, coniungebatur in vnam partem cum patre suo. Et proponamus, esse alium ex eodem nepotem in familia aui. Duo vnam quartam habituri erant, patre eorum accipiente contra tabulas bonorum possessionem, si fuissent in aui potestate. An ergo nunc in sescunciam tuendus sit, qui non in familia retentus est? Et cui abscedet pars, quæ huic cessura est? Patri eius tantum, an & patruo? Et puto, & patruo. Nam & legatum eidem datum præstaret.

IN his duabus ll. eadem tractatur quæstio, cuius hæc est species: Duo sunt filii emancipati, primus & secundus. Ex emancipato primo est nepos retentus in potestate aui; ex eodem est alius nepos, qui non est in potestate aui, quia susceptus est post emancipationem, est tamen in potestate sui patris: Primus autem exheredatur, frater eius præteritur: Illi duo nepotes ex primo nati heredes instituuntur; quæstio est, cui detur contra tabulas, & quemadmodum fiat bonorum diuisio? Constat autem, secundo dari contra tabulas bonorum possessionem; Primo non dabitur, quia is merito exheredatus est, sed an nepotibus dabitur institutis, veluti commisso edicto per patruum? Sed illi nepoti, qui non fuit in potestate aui, non dabitur, quia pater eum præcedit, quamuis sit exheredatus, *l. si quis filio, de iniusto rupto, & l. 1. § si pater in potestate, h. t.* Nepoti autem retento in potestate dabitur contra tabulas, quoniam, inquit lex, si pater huius nepotis præteritus fuisset, ex hoc edicto ei fuisset adiunctus. At pater eius fuit exheredatus, sed non ideo

oportet repelli hunc nepotem. Ergo licet pater eius exheredatus sit, tamen hic nepos veniet cum patruo ad contra tabulas, siue sit institutus, siue præteritus simul cum patruo. Idq; ostendit *l. 1. §. pater emancipatus, & §. prox. s. h. t.* Ille autem nepos, qui non fuit in potestate aui, non veniet ad contra tabulas, sed ei tantum consulitur ex constit. Diui Pii, ex qua ei reseruatur portio hereditatis, quæ ei adscripta est, vsq; ad virilem, quia est ex liberis. Nam ex illa constitutione non tantum conseruantur legata, sed etiam portiones hereditatum, *l. filium, § sed et si portio, l. nam secundum, l. si quibus, & l. si portio, s. de legat. præstand.* Nam vt ait l. conseruatur etiam portio nepoti ex filia instituto, cui tamen non datur bonorum possessio contra tabulas, *l. vlt. in fine, de legat. præstand.* Obstat tamen extremo *h. l. 3. l. vlt.* Nam l. 3. ait conseruari virilem huic nepoti instituto, qui non erat in potestate aui, *In l.* autem *vlt.* hæc est species: Duo sunt filii emancipati, primus & secundus; primus est institutus, alter est præteritus; ex præterito est nepos susceptus post emancipationem, & hic nepos est heres institutus, præteritus petit contra tabulas, quemadmodum fient partes? Hoc casu ex edicto prætoris fient duo semisses, vnus datur instituto fratri, alter semis datur præterito, nam excluditur nepos a patre, verum huic nepoti conseruatur portio hereditatis ex constitutione Diui Pii, quia est ex liberis. Sed quanta ei in hac specie est conseruanda, an virilis, id est, triens, an quarta? Quid si hic nepos fuisset in potestate aui, non ferret nisi quartam, quia daretur instituto semis, alter semis diuideretur inter patrem & filium. Lex ait, in tantum, quantum dari etiam hoc casu quasi veniat in partem sui patris. Sed in l. 3. pater huius nepotis fuit exheredatus, & ideo non venit ad successionem. Restat huic nepoti, virilem, id est, semissem seruari, vel tertiam, cum est & alius nepos At hic pater huius nepotis fuit præteritus, & ideo venit ad successionem contra tabulas. Et hoc casu eadem portio nepoti conseruatur, ac si fuisset in potestate. Deinde *in hac l. vlt.* huiusmodi species proponitur. Finge, duo sunt filii emancipati, vnus institutus, alter præteritus; Ex præterito duo sunt nepotes, vnus est in potestate aui retentus, alter est susceptus post emancipationem, quemadmodum hoc casu fient partes? Sciendum est, sescunciam esse vnciam semis, id est, dimidiam quadrantis, & vncia diuiditur in duas semuncias, & vncia diuiditur in quatuor siliquas. Hinc intelligetur *l. liberto, § filium, de ann. legat.* In illa autem specie filio instituto dabitur semis, alter relinquetur patri & nepotibus ex eo natis, sed ita, vt pater habeat quadrantem, & alter quadrans diuidatur inter nepotes. Itaque habebunt nepotes sescunciam, quam auferent non tantum patri, sed etiam patruo. Itaq; singuli auferunt semiunciam & siliquam patri, & patruo tantundem, qui integrum quadrantem habebit, Id dicitur *in l. 1. § filio, h. t. & in l. nonnunquam, §. vlt. s. de legat. præst.* Sed obstat *l. nepos, s. eod.* Sed vide, quę dicta sunt *ad l. nonnunquam.* Nam *l. nepos* loquitur de nepote, cui deferebatur contra tabulas, quum spreuit & amplexus est legatum: Hic autem loquitur de nepote, cui non deferebatur contra tabulas bonorum possessio.

Finis huius: Sequitur nonus eiusdem.

IACOBI

IACOBI CVIACII IV-RISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio

AD TITVLVM

De Ventre in possessionem mittendo, & de Curatore eius.

Ad L. I.

L. 1. Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit: ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam & hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis. 1. §. Prægnantem esse mulierem oportet omnimodo, nec dicere se prægnãtem sufficit. Quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere prægnans fuit & mortis tempore, & eo, quo mitti in possessionem petit. 2. §. Totiens autem mittitur in possessionem venter: si non est exheredatus: & id, quod in vtero erit, inter suos heredes futurum erit. Sed & si incertum sit: aliquo tamen casu possit exsistere, quo, qui editur, suus futurus sit, ventrem mittemus. Æquius enim est, vel frustra nonnunquam impendia fieri: quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est. 3. §. Quare & si ita exheredatio facta sit, Si mihi filius vnus nascetur, exheres esto: *quia filia nasci potest, vel plures filii, vel filius & filia: venter in possessionem mittetur. Satius est enim, sub incerto eius, qui edetur, ali etiam eum, qui exheredatus sit: quam eum, qui non sit exheredatus, fame necari. Ratumque esse debet, quod deminutum est: quamuis is nascatur, qui repellitur. 4.* A *§. Idem erit dicendum, & si mulier, quæ fuit in possessione, abortum fecisset. 5. §. Sed & si sub conditione postumus sit exheredatus: pendente conditione Pedii sententiam admittimus existimantis, posse ventrem in possessionem mitti: quia sub incerto vtilius est ventrem ali. 6. §. Si venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis præteritus: Marcellus negat, in possessionẽ eũ mitti posse viuentibus institutis: quia exheredatus* B *est, quod verum est. 7. §. Per contrarium autem si ab institutis præteritus sit venter, a substitutis exheredatus: viuis institutis, mittendus est in possessionem. Quod si non viuant, negat mittendum: quia ad eum gradum deuoluta hereditas est, a quo exheredatus est. 8. §. Si filius ab hostibus captus sit, vxor eius prægnans in possessionem soceri bonorum mittenda est. Nam aliquo casu spes* C *est, id, quod nascitur, inter suos heredes futurum. Vt puta si pater eius apud hostes decedat. 9. §. Sed & si quis ventrem exheredasset,* Qui mihi intra menses tres mortis meæ natus erit, exheres esto: *vel,* qui post tres menses: *venter in possessionem vtique mittetur, quia aliquo casu suus heres futurus est. Et sane benigniorem esse prætorem in hac parte oportebit: ne, qui speratur, ante vitam necetur.*

D

IN superioribus titulis prætor curam habuit liberorum natorum: hoc titulo prospicit ventri, id est, liberis nondum

natis. Quidam tamen aiunt, etiam superioribus titulis tractatum esse de ventre, vt *l. 1. §. 1. supr. contr. tab.* Ait Iureconsultus, bonorum possessionem contra tabulas dari postumis, & Imperator *in l. postumo, C. de coll.* ait postumis conferri. Dico non idem esse postumum & ventrem. Postumus est, qui natus est posterior, & scribendum est sine aspiratione. Græci etiã dicũt ποστοῦμοι non ποσθοῦμοι. Nec enim dicitur quasi post humatũ patrem, sed deducitur a post & vmus, productio tantũ est. Et idẽ est in postliminio, liminiũ est productio, Itaq; postumi appellãtur posteriores, *l. 3. §. ex iis, sup. de iniusto rupto.* Et sic libri Labeonis posteriores, qui editi sunt post mortem eius, *Gell. lib. 11. c. 12.* Et in primo cap. l. Velleiæ postumus est, qui natus est patre adhuc viuo. Venter autem est is, qui nondũ natus est. Ventri nõ datur bonorũ possessio, nec defertur, vt nec hereditas. Et ideo ventri non confertur, *l. vlt. §. de coll. bon.* Sed venter in possessionem mittitur vt alatur, missio hæc non tribuit ius. Item venter facit moram sequentibus agnatis vel liberis, *l. cum quidam, §. 1. sup. de acquirend. hered. l. 2. § pen. infr. quis ordo in bon.* Nato autem postea datur bonorum possessio, *l. vlt. h. t.* Falluntur hic Græci & Latini Interpretes, qui hanc missionem numerant inter bonorum possessiones Decretales; Nam hæc missio fit ex edicto, non decreto. Eadem ratione missio in possessionem legatorum nomine dicetur bonorum possessio. Non nego tamen has missiones improprie appellari bonorum possessiones, & tunc ea verba significant factum, nõ ius. Huc pertinet *l. 1. § 1. h. t. & l. 1. §. 1. sup. si mulier vent. nomine, & l si minor, sup. de acquir. hered. & l. cum proponas, C de bon. auct. iud. poss.* Sciendum est autem, hanc missionem fieri vice bonorum possessionis contra tabulas; item vice Vnde liberi. Nam quæ liberis dantur, videtur hoc edicto prætor etiam ventri dedisse, dum iubet eum mitti in possessionem, cu-

A ius hæc erant verba: *Ventrem cum liberis in possessione esse iubebo, l. 13. §. vlt. de manumiss. test. l. si quis legauerit, de legat. 1.* Quid si non sint alii liberi? Illæ ll. ostendunt, etiam mitti in possessionem ventrem, ita vt si quis dicat, lego primo cum secundo, hoc enim casu alter sine altero petere capere legatum, *l. vbicunq. §. vlt. h. t.* Venter etiam in possessionem mittetur vice Vnde agnati, *d. l. vbicunq. & l. vlt. h. t.* & vice B bonorum possessionis secundum tabulas, *l postumus, de inoff. test. l. 1. §. si filius in adoptionem, h. t.* Sed in hoc titulo potissimum tractatur de bonorũ possessione cõtra tabulas id, quod coniuncti tituli superiores indicãt. Venter autẽ non tantũ mittitur in possessionẽ, sed ei etiã curator datur, & vtrũq; mater petere debet. Interdũ etiã datur curator bonis, *§. quoties h. l.* Hic notandum, tria esse necessaria, vt fiat hæc missio C vice contra tabulas; Primo, vt mulier vere sit prægnans, moriente eo, de cuius bonis quæritur; Item vt fuerit prægnans eo tempore, quo petiit se mitti. Sed quid si mulier sciens se prægnantem non esse, petierit se mitti in bonorum possessionem quasi prægnans? Hoc casu sumtus a muliere repetuntur re comperta, *l. 1. §. vlt. h. t.* Bona autem fide sumtus facti non repetuntur, quoniam tunc tenet missio. In D eam rem comparata est actio in factum in mulierem ex edicto, *Si mulier ventris nomine*, quæ actio est famosa, quoniam mulier damnatur vt calumniatrix, *l. notatur, sup. de his, qui not. infam.* At si bona fide missa fuerit, missio tenet, & ideo deminutiones ratæ sunt, etiam si partus non sit editus, vt si ipsa abortum fecerit, vel si partus repulsus sit, *in princip. huius leg. 1.* Secundo necessarium est, vt venter sit E præteritus. Nam exheredato non datur contra tabulas. (Nam hoc iure ii, qui in vtero sunt, possunt exheredari, sed hodie non possunt sine elogio) Nulla autem in postumo est causa ingratitudinis, *leg. si quis in suo, § vltim. Codic. de inoffic. testam.*

Hoc

Hoc tamen negauit *Alciat. libr. 3. parerg. & Fulgosius*. Comprobatur autem hoc *in §. totics, h. l.* Postremo ex eodem §. colligitur id esse necessarium, vt mulier sit paritura suum, vel eum, qui suus futurus erat. Nam non est necesse, vt venter sit suus, nam venter ex emancipato mittitur in possessionem, quoniam ei nato datur bonorum possessio contra tabulas aut, *§. etiam ex emancipato, h. l.* 1. Sed necesse est, vt eius sit conditionis, vt suus esse potuerit, si emancipatio patris non interuenisset. Venter autem ex filia non mittetur in possessionem, quia suus futurus non erat. Idem est in nepote suscepto post emancipationem viuo filio, cui non datur contra tabulas, proinde nec mittetur in possessionem. Ergo is tantum mittitur, qui natus aliquo casu accepturus est contra tabulas. Idem est, si incertum est, an sit accepturus bonorum possessionem, an suus heres futurus sit, vel inter suos. Finge, pater ita exheredauit postumum, si mihi filius vnus genitus erit, exheres esto, exheredato non datur contra tabulas. Ergo nec mittetur in possessionem. Sed exheredationes in iure nostro stricte accipiuntur, id est, sunt odiosæ, *l. cum quidam, ff. de lib. & postum.* Itaque hoc casu si filius vnus genitus erit, exheres erit; si filia, non erit exheres. Item si plures filii nati sint, vel filius & filia, tunc videbuntur esse præteriti, *l. 2. ff. eod.* Itaq; in odiosis masculinum non continet fœmininum. Item in re odiosa numerus singularis non porrigitur ad numerum multitudinis. Igitur hoc casu res est incerta. Sed an interim mulier mittetur? Et placet mitti, quoniam satius est mitti ventrem. *In hoc* autem §. dominus bonorum est possessor. Rursus postumus potest exheredari sub conditione, *§. sed & etsi sub, h. l.* natus autem est pure exheredandus, *l. sub conditione, ff. de bon poss. cont. tab.* Postumus potest institui sub omni conditione; Natus tantum sub potestatiua, quoniam natus statim vitiat testamentum, si inuenia-

A tur præteritus. At postumus non vitiat nisi nascatur, *l. 3. ff. de iniust. rup.* In proposito igitur postumus est exheredatus sub conditione, quæ si interim exsistat, inuenietur exheredatus: At si defecerit interim, id est, antequam nasceretur, natus inuenietur præteritus, sub incerto autem interim mater mittetur in possessionem, ne partus fame pereat. Non est admittendum, quod hic notat Accurs. hunc postumum

B fuisse exheredatum sub conditione in defectum conditionis potestatiuæ, quia hæc exheredatio inanis est, cum quilibet possit institui sub conditione potestatiua, *l. iam dubitari, de hered. instit.* Nec est dicendum, hunc postumum fuisse exheredatum in defectum conditionis casualis, quoniam tunc nullo casu postumus suus heres exsisteret, & omnia rite acta essent. Sed dicendum hunc postumum posse in-

C stitui sub omni conditione. Aliud exemplum ponitur *in §. si filius ab hostibus, & §. sed etsi quis, h. l.* Ergo si venter is sit, cui nato bonorum possessio contra tabulas competeret, aut si incertum sit, an venter inter suos futurus sit, aliqua tamen spes est futura, prætor eum mittit in possessionem vice contra tabulas. In hanc regulam Accurs. argumentum ducit, *ex §. si venter, h. l.* Cuius sententia est & quæstio, si venter sit

D ab institutis exheredatus, a substitutis autem præteritus, an mittetur in possessionem? Non viuentibus institutis, moriente testatore, venter non mittetur, quia rem obtinent instituti, a quibus est exheredatus. Notandum tamen est, ventrem mitti, si instituti post repudiauerint, *l. non putauit, §. 1. ff. de bon poss. cont. tab.* Hic Accurs. sic argumentatur, cum pendet, an instituti adeant nec ne, cur non mittitur

E venter, quasi sub incerto? Sed venter tunc mittetur, cum res est in suspenso, vel ex scriptura testamenti, vel ipso iure. Finge, si exheredatio ventris fuerit conditionalis, vel si fuerit circumscripta pronuntiatione sermonis in sexu masculino, vel nume-

ro singulari, §. *sed etsi incertum*, §. *sed etsi quis ventrem*, §. *sed etsi sub conditione*, *h.l.* Aio idem esse, si res sit ipso iure in pendenti, vt si pater ventris sit captus ab hostibus, tum enim omnia sunt in suspenso propter ius postliminii, §. *si filius ab hostibus*. At in proposito res non est in suspenso, quoniam exheredatio pura est, nec vllis terminis circumscripta, nec ius hic quicquam suspendit. Ergo hereditas versatur in primo gradu, quoad instituti repudiauerint; Interim venter non mittetur, licet postea repudiauerint instituti, quoniam semel nata est bonorum possessio, *l. non putauit*, § *a primo, supra, de bonorum possess. contra tabul.* Secus tamen si instituti non viuant moriente testatore, cum pertineat statim a morte testatoris hereditas ad substitutum.

Ad §. 10. Rectissime.

10. §. *Rectissime autem prætor nusquam vxoris fecit mentionem: quia fieri potest, vt mortis tempore vxor non fuerit, quæ se ex eo prægnantem dicit.*

VT fiat hæc missio, necesse est, vt mulier sit prægnans mortis testatoris tempore, alias venter non esset cognatus: Necesse tamen non est, vt sit vxor vel nurus: Nam fieri potest, vt quis eam imprægnauerit, deinde diuerterit, atq; ita legitimus partus edetur: Itaq. necesse est, eam vxorem fuisse, non etiam esse, §. *si ea quoque*, *h.l.*

Ad §. 11. Etiam ex emancipato.

11. §. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Vnde apud Iulianum libro 27. Digestorum quæritur, si emancipatus quis sit, vxore iam prægnante, deinde decessisset, & pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit, rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat. Est enim æquissimum, partus consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed & si auus viueret, similiter ventrem admittemus.*

VEnter ex emancipato in possessionem mittitur, aui videlicet vel patris; Nam nato emancipato datur contra tabulas patris vel aui, quia suus futurus erat, si emancipatio non interuenisset, *leg. 4. §. 1. & 2. & leg. 6. §. 1. de bonorum possessione contra tabulas.* Finge igitur de ventre concepto ante emancipationem, an mittetur in bonorum possessionem patris sui, priusquam ipse ederetur? Mittitur, quia ei quoq; nato datur contra tabulas, quamuis nunquam fuit in potestate patris vel aui, *l. si retentus, sup. de bon. poss. cont. tab.* Et locum habet, siue viuat auus, siue mortuus sit. Sed an mittetur in possessionem aui, si pater ventris mortuus sit? Procul dubio mittetur, quia est in familia aui, nec ei quisquam obstat. At viuo patre mittetur etiam in possessionem aui, quia iungitur patri, § *si pater nurus*, *h.l.* Quod si venter conceptus sit post emancipationem, mittetur in possessionem patris sui, at an etiam in aui? Minime, si viuat pater, quoniam ei obstat. Quod si non viuat pater, mittetur. Sed dubitatur de ventre ex filio in adoptionem dato. Venter ex hoc filio, aut est conceptus in familia aui naturalis, aut non. Si est conceptus, in possessionem aui veniet. Sed an venit in possessionem patris sui? Maxime; quia ei nato daretur contra tabulas patris sui, quamuis sit in aliena familia, *l. 3. §. si pater, de bon. poss. cont. tab.* Sed quid si non sit conceptus in familia aui, atq; ita nasciturus sit in familia aliena non naturali? Et hoc casu mittetur quidem in possessionem aui adoptiui, quia ei suus futurus erat, sed non in possessionem aui naturalis, quoniam nasciturus est in aliena familia, præterquam si institutus sit venter ab auo naturali, & alius edictum committat; nam tum mittetur in possessionem. Quod si alius non sit, qui committat, tunc etiam mittetur, sed vice secun-

secundum tabulas, non contra tabulas quasi institutus, §. *si filius in adoptionem*, *h. l.* 1. Adiiciendus hic est §. *si ea qua*, ff. *h. l.* In quo quæritur, quid dicendum sit, si ventri controuersia fiat, an sit ex liberis? Finge mater negatur vxor fuisse iusta, aut nurus, vel negatur prægnans esse ex defuncto, vel negatur esse libera, vt ostendatur partus iustus non esse. Sciendum est, natis in hoc casu dari Carbonianam, si sint impuberes, quæ est decretalis bonorum possessio, & finitur puberrate, cum detur interim dilata quæstione status in puberrtatem. Itaq; est prouisionalis. Ventri autem non datur hæc Carboniana, Ergo nec mittetur in possessionem vice Carbonianæ ex hoc edicto, quod pertinet tantum ad possessiones edictales; Mittitur tamen ex constitutione Diui Adriani vice Carbonianæ, quia si natus esset, posset admitti ad Carbonianam. Huc pertinet *lex penultim. in fin. infr. ne vis fiat ei qui in possess.* in qua hoc edictum Carbonianum vocatur præsumtio edicti Carboniani, quia tantisper præsumitur esse ex liberis. Sciendum est autem, hanc missionem fieri ex decreto causa cognita. Nam & Carboniana datur ex decreto, itaq; alia est missio Edictalis, alia Decretalis. Hæc Decretalis est, cũ fiat vice Decretalis. Hac enim in re prætor summatim cognoscit; nam si videat mulierem calumniari, eam statim repellit; si dubia sit res, mittit in possessionem; Summarim non est de plano, sed id explicat Accursius *in l. 3. §. sciendum*, ff. *ad exhib.* Nam quæ fiunt summatim, fiunt pro tribunali, passim autem & de plano idem est *in l. vbicunq., h. t.* Postremo hæc missio fit ex edicto Carboniano, *in l. cum mulier, de Carbon.* Hic tamen §. ait, missionem fieri ad exemplum edicti Carboniani; sic nato impuberi dicitur dari ex Carboniano edicto bonorum possessio, & aliquando ad exemplum Carboniani edicti, *l. ideoq., l. si impubes*, ff. *de Carb. ed. l. edictum*, ff. *de vent. inspic.* Cur hoc tam varie?

A Carboniana dicta est ab auctore, id est, a Carbone prætore. Carbonianum edictum annuum fuit, vt & ipsa prætura, §. 1. *de perpet. & tempo. act.* Hodie non vtimur illis annuis edictis, sed edicto perpetuo ex opera Iuliani. Itaq; hodie proprie non datur ex edicto Carboniano bonorum possessio, sed ex edicto perpetuo ad exemplum edicti Carboniani. Idem est dicendum in actione Publiciana.

B

Ad §. 17. Quotiens autem.

17. §. *Quotiens autem venter in possessionem mittitur: solet mulier curatorem ventri petere: solet & bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit: creditoribus permittendum, in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est: possunt esse securi creditores: cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco* C *curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*

EX hoc edicto non tantum venter in possessionem mittitur, sed ei etiam curator datur, *l. ventri, supra, de tutor. & curator.* Datur etiam curator bonis *in hoc paragrapho.* Curator autem ventris solius D ventris curam habet, ideo præbet alimenta mulieri, *l. curator, hoc titulo, & §. mulier, hac lege*, & habitationem, & lectum, & vestimentum, *l. 4. hoc titulo.* Hic etiam curator interpellat possessores rerum hereditariarum, vt videlicet interrumpat vsucapionem; Debet etiam debitores interpellare & admonere, & eodem pene officio fungitur, quo curator aut tutor pupilli iam nati, §. *item si periculum.* E Rerum autem plenam administrationem non habet; Tutor tamen pupilli est loco domini, *l. tutor*, ff. *de admin. tutor.* Hic autem curator constituitur custodiendis bonis, non autem administrandis, *l. inter bonorum, sup. de admin. tut.* Dices cur hic

non appellatur tutor? Quia tutor non potest intelligi sine persona, itaq; ne magistratus quidem dat tutorem ventri, *l. ventri, de tutor. & curator. dat.* quia edicto comprehensum est, vt curator detur, quoniam datio tutoris vel curatoris est iuris & legis, non iurisdictionis aut imperii, *l. muto, §. tutoris, de tutel.* Reiicienda est autem Accursii sententia, quæ exstat *in l. 3. ff. de suspect. §. si curator.* Vbi ait in testamento ventri tutorem dari a patre; Atque ita statuit differentiam inter magistratum & patrem. Sed inepte. Tutor enim datur in testamento postumo, non ventri, hic autem datus postumo non est tutor, nisi nascatur, *l. si nemo, §. testamento, de testam. tut.* Porro hic curator ventris curat etiam, vt æs alienum soluatur, non quidem omne, sed id, quod debetur sub pœna, vel sub pretiosis pignoribus, *l. curator, h. t.* Itaque hic curator ventris non est curator bonorum. Notandum est, ob id permitti creditoribus, vt simul sint in possessione rei suę seruandæ causa *in hoc §.* Huc pertinet *§. eligitur, h. t.* Cæterum plerumq; non datur curator ventri, datur enim si petatur, non tamen serius & misso ventre in possessionem; Hoc casu, præterito scilicet ventre, heres institutus bona non obsignabit, sed ea pernumerat & assignat mulieri, *§. sed si nondum, h. l.* Præterea hic heres apponet custodes rebus hereditariis, & vindemiæ nondum factæ, item messi. Constituto autem curatore, hæc ab heredibus non fiunt, nam ea pertinent ad officium curatoris. Constituto etiam curatore conscribunt heredes, *§. pen. h. l.* Item & substituti, & creditores, vt Accurs. recte notat. Conscribere autem debent vendenti ea, quæ vrgent, vel tempore peritura sunt, & ei inuentarium rerum facienti debent subscribere, quod summe notandum. Inuentarium, repertorium, rationarium, [illegible] & [illegible] iidem sunt. Porro curator bonorum creditorum causa maxime constituitur, vt videlicet bona conseruet, itemq;

A vt vendat res tempore perituras, nam hic curator plenam administrationem bonorum non habet, *d. l. inter bonorum.* Hic autem datur ex inquisitione a magistratu, vel satisdat, si non facta fuerit inquisitio, *l. bonorum ff. de curat. fur.* Hoc curatore dato, securi sunt curatores, quoniam ab eo rem suam petent, & si velint mittuntur in possessionem, non tamen bona distrahent. Exspectant enim editionem partus
B *h. §.* Curatorum qui bonis dantur varia sunt exempla. Hodie autem idē solet dari & bonis & ventri. *In § hoc autē iure h. l.* q valde notandū. Curator tamen bonis dari solet, cū pendet aditio hereditatis, vt quia deliberant heredes, vel quia scripti sunt sub conditione casuali. Hoc casu interim creditores mittuntur in possessioné, curatore bonis dato, qui distrahet res tēpore perituras, *l. 1. de curat. bon. l. si quis institu-*
C *atur, §. pen. de hered. instit. & l. 1. in f. de muner. & honor.* Datur etiam curator bonis custodiendis, si petita sit Carboniana, vt distrahat res perituras, & puero præbeat alimenta, si neq; pupillus nec aduersarius eius satisdederint, *l. sed etsi, §. quotiens, de Carbon. edicto, d. l. 1. §. vlt. de munerib.* Præterea curator bonis datur, cum pupillus heres curatores vel tutores non habet, & sic indefensus est, & creditores interim
D mittuntur in possessionem, quoad ei curator constituatur, *l. 3. & 5. quib. ex caus. in poss.* Idem in furioso & prodigo, *l. Fulcinius, §. adeo, eod. tit.* Præterea curator datur bonis, si quis absit ex causa iusta, vel si quis captus sit ab hostibus debitor, interim creditores exspectant reditum, sed mittūtur in possessioné curatore dato, *l. in possessionem, §. 1. quib. ex caus. in possess. eat.* Aliud est, si quis reus latuerit fraudationis
E causa; hoc enim casu non datur curator bonis, sed creditores iubentur bona possidere & distrahere, quod fit in odium fraudatoris: quandoq; tamen etiam curator datur hoc casu. Sciendum est, eum, cuius bona venduntur a creditoribus, infamem esse

esse & turpem §.*sui autem.de hered.qualit. & differētia.§.1.qui & ex quib.caus.mann. l.paterfamilias.de priuileg.credit.* Hoc casu curator datur, vt debitoris nomen & fama conseruetur. Primus casus est, si debitor sit clara persona, vt senator *l.curator. de cur.furio.* Alter casus si cōsentiant creditores, nam non possunt variare. *l.cuius. eod.l.Imperatores.de curat.bon.dand.*

Ad §.27. Tamdiu.

Tamdiu autem venter in possessionem esse debet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit eam non esse pregnantem. §.28. Et si sciens prudensque se pragnantem non esse, consumserit: de suo eam id consumsisse, Labeo ait.

Missio in possessionem non est perpetua, solet enim diebus finiri. Et *hic* §. ait, finiri editione partus, cui edito datur bonorum possessio *l.vlt.h.t.* Finitur etiam abortione, & si certum esse cœperit, mulieré non esse prægnātem, nam tum mulier debet de possessione decedere, sumtus autem facti bona fide nō repetuntur. *l.1.§.satius.h.t.l.sumtus l.pen.eod.* Nam hæ diminutiones deducuntur, velut æs alienum, id est, reputantur iis, ad quos res pertinet, & eo minor res ad eos transit. Sumtus autem mala fide facti repetūtur, & damnatur, vt calumniatrix. Finitur etiā hæc missio, si editus partus repulsus sit, vt quia exheredatio effectū habuit. Finge, si mihi filius vnus genitus erit, exheres esto, & quia potest nasci filia, sub incerto venter in possessionem mittitur *l.1.§.sed & si incertum.h.t.* At, si nascatur vnus filius, inueniet se rite exheredatum, itaque repelletur; Hoc casu datur interdictum in mulierem vt discedat de possessione *l.5.§.vlt. J. quib.ex caus.in poss.eatur.*

Ad L. VI.

Extraneo postumo herede instituto, non aliter venter in possessionē mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit: ne forte ei, qui natus. bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.

A Postumus extraneus vel alienus est is, qui natus suus futurus non est: Ergo postumus legitimus, id est, agnatus alienus est, vt ex fratre, item postumus matri est alienus. Legitimus tamen est ex Senatusconsulto Tertul. vt si quis cæso vtero extrahatur. *l.postumus.de inoffic.test.* Item, B postumus cognatus alienus est, vt ex filio emancipato post emancipationem conceptus auo est alienus. Quæro, an horum curā habeat prætor hoc edicto? Et certe habet, cum eos mittat in possessionē, vice in possessionē *vnd.legit.vnde cogn.l.7.h.t.* item vice possessionis secundum tabulas. *d.l.postumus.* non tamen vice vnde liberi, nec contra tabulas, quia eæ tantū dantur liberis: Illum tamen, qui suus est, ex omni-C bus edicti partibus mittit, vt vice secūdum cont.tab.vnde liberi, vnde agnati, cognati. *l.de bonis.§.1.in tit.prox.* Quid dicemus de eo postumo, qui omnino extraneus est? Hic in possessionem tantum mittitur, si institutus sit vice secundum tabulas, non alterius vice, quia ab intestato non admittitur. Et sic postumus extraneus *in h.l.6.* sumitur. Dices, potestne institui extraneus postumus? Semper iure prætorio D potuit, non autem iure ciuili, quia non est. Et hodie potest institui quilibet postumus iure etiam ciuili, id est, ex Constit. Iustin. §.1.*de bon.poss.* Ita demum autem mittitur extraneus omnino postumus institutus, si mater se aliunde alere non possit, ne fame pereat cum partu. Opponitur *l.5.h.t.* quæ ait, ventrem mitti, etiam si mulier aliunde se possit sustētare & exhibere. Sed *l.5.* loquitur de ventre, qui suum est pari-E turus, ad quem hoc edictum potissimum pertinet. At *l.6.* loquitur de ventre extraneo, itaque plus datur suis, qui iure naturæ veniunt ad bona quasi propria. *l.1.§. Largius.de success.edicto.* Deinde liberis plus tribuitur quam agnatis aut cognatis.

l.7.h.t. in cuius initio ostenditur, ventrem mitti in possessionem ex omnibus partibus edicti ab intestato, & potissimũ contra tabu. Sed hoc pertinet & ad alias partes edicti. *l. vlt. h.t. & l.1. §. sed & si mater. ad Tertyll. l. sed & si sui. §. nec mirum. de Carboniа. edict. & l. cum quidam. §. quod dicitur, de acquir. hered.*

Ad L. 7. §. 1. Interdum.

Interdum non passim, sed cum causæ cognitione, mitti venter in possessionem debet, si quis sit, qui controuersiam referat. Sed hoc tantum, ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Cæterum si mittatur vnde legitimi, vel qua alia ex parte: dicendum est, non esse causæ cognitionem necessariam. Nec enim æquum est, in tempus pubertatis vētrem vesci de alieno, in tempus pubertatis, dilata controuersia. Sed enim placet omnes controuersias, quæ quasi status controuersiam continent in tempus pubertatis differri. Sed non vt in possessione sit, status controuersia dilata: sed sine possessione.

QVæro, si ventri fiat controuersia, an mittatur in possessionem? Hic §. distinguit. Si fiat controuersia, an sit ex liberis, nō mittitur in possessionem vice Carbonianę ex hoc edicto, quod tantum pertinet ad edictales bonorum possessiones, sed ex epistola D. Adriani mittitur. *l.1. §. si ea, quæ habet.* Mittitur autem causa cognita, cum hæc missio sit decretalis; Quæstio autem status differtur in tempus pubertatis. Quod si ventri fiat controuersia, eum non esse ex agnatis aut cognatis, hoc casu in possessionem non mittitur. Nam Epistola Diui Adriani solis liberis prospexit, *l. pen. §. vlt. inf. ne vis fiat ei.* Item, quia nato non datur Carboniana, quæ datur solis liberis. Sed an saltem differetur quęstio status in tempus pubertatis? Ex edicto non differetur, sed statim diffinienda est. Nam tum denum differetur ex illo edicto, cum quæritur de bonis paternis. *l. 3. §. si is qui. l. Titia. & l. si impubes. l. de bonis, & l. cum sine beneficio. inf. tit prox.* Sed ex Constitu-

A tione differetur, *l. 3. §. 1. & §. quamuis. eod. & l. diui. de liber. caus.* Ergo hæc quæstio differtur sine missione in possessionem.

Ad L. VIII.

Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem: D. Hadrianus Calpurnio Flacco, differendam accusationem adulterii, rescripsit, ne quod præiudicium fieret nato.

B MVlier missa est in possessionem ventris nomine, deinde rea adulterii postulata est, atque ita arguitur partus ex adulterio esse conceptus. Hæc quæstio differetur, ne fiat præiudiciũ puero. Sed opponitur *l. Titia. inf. tit. prox. & l. 1. §. vlt. & l. 2. eod. & l. 11. §. quæ propter. ad l. Iuliam. de adult. & l. 1. C. ad l. Cornel. de fals.* vbi traditur, non differri quæstionem adulterii ob partum, & si mulier suppositi partus accusetur, vel si vocetur in iudicium liber-
C tatis nomine. Sed aut mulier missa est in possessionem ventris nomine, aut non: Si missa sit, hæ quæstiones differuntur, quia iudicium, quod de matre suscipitur, suscipitur etiam de ventre, qui est portio viscerum matris. *l. 1. §. ex hoc edicto. sup. de liber. agnoscen.* Idem est, si populariter quæratur de bonis paternis. Aliud est, si mulier ventris nomine non sit in possessione. Nã iudicium, quod populariter suscipitur de
D matre, non suscipitur de ventre, vel eo qui iam editus est. Itaque cum populariter hæ quæstiones mouentur matri, non differtur, quoniam ea maiore fide & constantia litem actura est, eo quod ipsa capitis & famæ iudicium suscepit principaliter; Itaque multum interest, an quæstio sit principalis, an incidens. Causa matrimonii hodie disceptatur apud Ecclesiasticos iudices. Finge autem, filium agere petitio-
E ne hereditatis aduersus possessorem bonorum paternorum, & vindicare apud iudicem laicum, possessor autem hereditatis contendit, eum iustum filium non fuisse, quia sit susceptus ex illicito matrimonio, & reuocat forum iudicis regii; Contrà, si-

tra, filius contrẽdit, hoc quoque posse definiri a iudice regio, nam incidit quæstio, non autem principaliter mouetur, atque ita definitum fuit. Iudex igitur ecclesiasticus cognoscit de matrimonio, si principaliter, ea quæstio moueatur. *l. quoties. C. de iudic. l. 1. C. de ordin. ind.* In causa status iudex nõ potest dari, sed ipse præses cognoscere debet, potest tamen iudicem dare, qui cognoscat de hereditate paterna, & cognoscat etiam de causa status, si incidat. Idem est in iudice ciuili. *l. pen. C. de ord. iud.*

Finis huius: Sequitur decimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio,

AD TITVLVM DE CARboniano Edicto.

Ad L. I.

Si cui controuersia fiet, an inter liberos sit, & impubes sit: causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controuersia esset: & iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. §. 1. Eum, qui controuersiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse, prætor iubet. §. 2. Non tantum masculi, sed & fœminæ ex virili sexu descendentes, Carboniani commodum habebunt. §. 3. Et generaliter dicimus, his demum Carbonianum competere, quibus contra tabulas bonorum possessio competit. His vero non competere, qui repelluntur a contra tabulas bonorum possessione. §. 4. Si quis non ab aliquo hanc controuersiam patiatur, quod inter liberos non sit, sed ab ipso patre: vt puta nepos, qui se retentum in potestate aui dicit ab emancipato patre, cui iũgi desiderat: an deferri debeat? Et magis est, vt differatur. Parui enim refert, quis ei controuersiam faciat. Cum, & si testator eum negauerit ex liberis, non tamen exheredẽ scripserit, Carboniano possit esse locus. § 5. Sed & si quis non tantum ex liberis negetur esse, verũ seruus etiã esse dicatur, forte ex ancilla editus: Iulianus scripsit, adhuc Carboniano locum esse. Quod & D. Pius rescripsit. Nam vel magis consulendum est, his, quibus maius periculum intenditur. Nam & si aliter obseruetur, inuẽta erit ratio, quemadmodũ audacissimus quisque maiore iniuria impuberem adficiat, quod & plura & grauiora de eo mentiatur. §. 6. Sed & si ipse defunctus seruus esse dicatur, idem erit dicendum. §. 7. Sed & si fiscus facit impuberi controuersiã, Carbonianum edictum potest locum habere.

CARBONIANA est decretalis, quia decreto datur a prætore, edicto tamen promittitur. Tribuit autem ius vsque ad pubertatem. Verba edicti proponuntur *in princ. l. 1.* Ex hoc edicto duo promittuntur, bonorum possessio, & dilatio controuersiæ status, vtrumque conceditur causa cognita: Itaq; duę interueniunt causæ cognitiones. *l. 3. §. duæ. h. t.* Carboniana autẽ datur solis liberis ex edicto, agnatis, cognatis nõ datur, sed ex Cõstit, *l. 7. s. tit. prox.* Et datur impuberibus, finiturq; pubertate. *l. 3. §. puberi. & l. de bonis. §. vlt. h. t. l. 2 § sed si quis cum status. ad Tertull.* Datur etiam principaliter præteritis liberis impuberibus, qui vocantur ad contra tab. Datur tantum liberis, qui descendunt ex virili sexu, nepotibus ex filia non datur. §. 1. *h. l.* Porrigitur tamen hoc edictum etiam ad alias bonorum possessiones, vt edictũ de collatione porrigitur etiam ad vnde liberi, & edictum etiam de coniung. vt de cõiung & edictũ de vẽtre.

tia mulieris id acciderit, non autem si insititia.

A nem, si eis non caueatur legatorum nomine ex edicto, *vt legatorū nomine caueatur.*

Ad §. VIII. Pomponius.

§. 8. *Pomponius lib. 79. ad edictum scripsit, cum filius heres vel exheres scriptus est, Carbonianum edictum cessare, quamuis filius esse negetur: quia vel quasi scriptus habet bonorum possessionem, etiamsi filius non est: vel repellitur quasi exheredatus, etsi filius esse videatur. Nisi forte posthumus (inquit) est heres institutus, & natus negetur esse filius, sed subiectus esse dicetur. Quo casu eius partis tantum danda est ei bonorum possessio, ex qua institutus est.*

Liberis institutis non competit Carboniana, nam nec ea indigent, quamuis dicantur non esse liberi: quia non veniunt ad bona vt liberi, sed vt scripti & instituti. Hoc autem generaliter verum est, liberis C institutis non dari Carbonianam, sed specialiter interdum datur, vt ait *hic* §. & *l.* 3. §. 1. *h. t.* Finge, posthumus est institutus, & negatur esse posthumus defuncti, sed suppositítius dicitur. Hoc casu dabitur ei interim Carboniana, vt tantisper habeatur pro posthumo defuncti, & quæstio differetur in tempus pubertatis. Sed cur hic tantum posthumum excipit, nonne eadem ratione potest filium excipere, quia D facilius accidit in posthumo & frequentius, licet & in filio interdum, vt hic recte Bartolus monet. Finge, quidam instituit quendam quasi filium, alias non instituturus; Hoc casu, si probetur non esse filius, non valet institutio. *l.* 4. *C. de hered. instit. l.* 46. §. 1. *de iur. fisc.* Et hoc casu locus est Carboniano edicto, si sit pupillus. Ceterum videndum est de legatis aut fideicommissis relictis filiis, aut posthumis quasi filiis & quasi posthumis, & ideo heres non E vult præstare legatū aut fideicommissum; Hoc casu nó dabitur eis Carboniana, quia non quæritur de bonis & successione. Sed an datur dilatio? Dabitur ex rescripto D. Pii. *l.* 3. §. 1. *h. t.* & mittentur in possessio-

Ad §. IX. Idem ait.

§. 9. *Idem ait, cum quidam exheredem scripsisset filium, quod diceret, eum ex adulterio conceptum, quia fieret ei hac controuersia, an inter liberos sit, ex hac parte edicti ei bonorum possessionem competere: cum, si si-* B *ne elogio exheres scriptus esset, non haberet bonorum possessionem. Idemque & si ita sit scriptum,* quisquis est, qui filium meum se esse dicit, exheres esto: *quia non est filius exheredatus.*

Exheredatis non datur Carboniana, quia non veniunt ad bona, maxime si sint exheredati sine elogio vel conuitio: Nam sic fieri potest exheredatio. *l.* 3. *in prin. de lib. & posthum.* Sed quid si exheredarit cum elogio, id est, causa exheredationis, vt quia mihi insidiatus sit, vt hodie addendum est elogium, quod probari debet ab herede. *Nouell.* 115. Finge, pater ita dixit, ille exheres esto, quia ex adulterio natus est, hoc casu elogium probat heres. *l. si posthumus.* §. *vlt. de lib. & posthum.* Interim vero hic filius si sit impubes, accipiet Carbonianam, quia nondum videtur rite exheredatus, nisi probatum fuerit, eū esse ex adulterio natum. Idem dicendum est, si pater simpliciter negauerit, eum esse filium suum. §. *si quis non ab aliquo. h. l.* Ergo his casibus exheredatis datur Carboniana. Idem dicendum, si sit sic exheredatus, quod filius negaretur, vel si testator dixerit: *Quisquis est, qui filium meum se esse dicat, exheres esto.* Hoc casu filius non exheredatur, sed is, qui se pro filio gerit. Itaque si intendat, se esse filium, dabitur ei Carboniana, quasi non rite exheredato. Et generaliter datur Carboniana, si exheredatio effectum non habeat. *l si impubes.* §. *interdum. h. t.* Finge, filius est exheredatus, exheredato ei non datur contra tabulas, sed tantum præterito. Sed si non sit rite exheredatus, ei datur, quia videtur

prxteritus. *l.* 8. *§. non quanis.* ff. *de bon. poss.* A
cont. tab. Sed hoc ita verum est, si tales sint
tabulæ testamenti, vt ex eis potuerit adiri
hereditas, vel bonorum possessio secun-
dum tab. peti. *l. quod vulgo. de bonor. possess.*
contr. tab. Finge, tabulas non esse obsigna-
tas septem testium signis; Itaque ex eis iu-
re ciuili non potest adiri hereditas, nec ex
eis peti secundum tab. *l.* 1. ff. *de bon. possess.*
secund. tab. Itaque hoc casu filius non pe- B
tet contra tab. quoniam ideo contendit,
se non esse rite exheredatum, quod defi-
ciant septem testium signa, sed habebit
possessionem vnde liberi, & hic, si nege-
tur, esse filius, petet Carbonianam.

Ad §. X. Si quis filium.

§. 10. *Si quis filium suum heredem insti-*
tuerit ex minima parte sic, ille qui ex illa na-
tus est, heres esto, *non quasi filium suum:* C
deinde hic contendat, patrem intestatum de-
cessisse, seq; et suum heredem esse: interest, co-
heredes eum vtrum negent eum filium, an ve-
ro contendunt, testamentum valere: si testa-
mentum valere contendunt, controuersia non
est differenda & Carbonianum cessat. Quod
si filium eum negant, & ad ipsos potius quasi
ad consanguineos hereditatem pertinere di-
cunt: data bonorum possessione impuberi,
controuersia in tempus pubertatis differtur. D

Filius est institutus ex minima parte, id
est, ex vncia vel semiuncia. *dict. l.* 8. §.
penult. & vlt. de bonor. possess. contra tab.
vel ex sextula, id est, sexta parte vnciæ. I-
terum est institutus tanquam filius, quo-
niam ita dixit testator, ille ex Seia natus,
&c. Præterea adiecit illi alios coheredes.
Nunc filius ait, hoc testamentum nullum
esse, & vindicat rem ab intestato, nec vti-
tur querela inofficiosi; Nam ait, ego sum E
præteritus, quia non sum institutus, vt fi-
lius. Addit, si sensisset pater, me filium esse,
non ex minima parte scripsisset; Et hoc,
si probetur, sane præteritus erit. Verum
id ambiguum est, hæc est intentio filii. At
coheredes, cum contendant, testamen-
tum valere, an locus est huic edicto? Mi-
nime; Nam hæc controuersia statim [illegible]
nienda est, quia non quæritur de iure filii
vel status, sed de iure testamenti. *l. si Impe-*
rator. §. 1. *hoc tit.* Quod si coheredes ne-
gauerint, eum esse filium, itaque non pos-
se eum venire ab intestato. Hoc casu lo-
cus est huic edicto, quia & de bonis & de
iure filii fit controuersia: Itaque cessante
alterutro, cessat edictum.

Ad §. XI. vlt. & Leg. II.

§. 11. *Si mater subiecti partus arguatur:*
an differenda sit quæstio propter statum pue-
ri, quæritur. Et siquidem pupilli status in
dubium deuocatur, differri quæstio in tem-
pus pubertatis debet: cum metus potest esse,
ne minus idonee defendatur. Cum vero ma-
ter rea postulatur, vtique integra fide & ma-
iore constantia causam defensura recenti
tempore dubium non est, cognitionem fieri
oportere: & post euentum cognitionis, si sup-
positum partum apparuerit, actiones heredi-
tariæ puero deneganda sunt: omniaque per-
inde habenda, atque si heres scriptus non fu-
isset.

L. 2. Licet mulier, quæ partum subie-
cisse dicitur, decesserit: tamen, si particeps
maleficii sit, in præsenti cognoscendum est.
Si autem nemo sit, qui puniri possit, quia o-
mnes participes facinoris fere decesserint: se-
cundum Carbonianum edictum in tempus pu-
bertatis differenda cognitio est.

Hic agitur de quæstione suppositi par-
tus, & est accusatio subiecti partus,
non est publica. *leg.* 30. ff. *ad leg. Cornel. de*
fals. Sed competit tamen iis, quorum in-
terest. *l.* 10. *Cod. eod. tit.* Nunc finge, ma-
ter arguitur de supposito partu. Posthu-
mus autem institutus fuit, quæritur, an
hæc quæstio sit differenda, vide *l. si ven-*
tris. ff. *de vent. in possess. mitt.* Sed aut par-
tus principaliter mouetur controuersia,
& dicitur, esse subditiuus, quæ contro-
uersia differetur, quia verendum est, ne
minus

minus idonee defendantur, nam hoc mater negliget, quia, cum ea res non sit, nec infamia potest notari. Aut principaliter accusatur mater suppositi partus. Hoc casu statim quæstio agenda est edito partu, & si appareat, eam subiecisse, posthumus reiicietur. Hæc accusatio suppositi partus non finietur morte mulieris. *leg. 2. hoc tit.* Nam possunt mortua muliere socii sceleris accusari, vt & liquido appareat, ad quem bona pertineant, etiam mortuis sociis sceleris. Sed quamdiu superstes est mulier, vel facinoris participes, non differetur accusatio, quia ipsi principaliter accusantur. At si nullus supersit, differtur quæstio, quia tunc res tota videtur versa esse in puerum. *l. 2. hoc tit.*

Ad Leg. III. §. II. Quamuis.

§. 2. Quamuis scripto heredi non promitti bonorum possessionem, ex edicto Carboniano certum sit: tamen, quæstionem status in tempus pubertatis differri, procul dubio est. Ergo siquidem de parentis bonis simul & de statu controuersia fiat, hoc edictum locum habebit. Sin vero tantum status, differetur quæstio in tempus pubertatis: sed non ex Carboniano, sed ex constitutionibus.

SCripto heredi non datur Carboniana, quamuis negetur esse filius, quia non negatur esse scriptus, sufficit ei secundum tabulas. *l. cum fine. hoc tit.* At si negatur scriptus filius, tunc proprie locus est Carboniano. At quæritur, cum saltem filius esse negatur, an saltem ei detur dilatio. Et ex hoc edicto non datur, sed ex constitutionibus. Opponitur *l. si impubes. §. si pupillus. hoc tit.* quæ ait, iudicium statim expediendum esse, si de statu tantum quæratur. Sed *ille §.* loquitur de edicto, ex quo non datur dilatio.

Ad §. III. Puberi.

§. 3. Puberi quamuis minori viginti quinque annis Carbonianum non succurrit.

A *Sed (si) cum esset pubes, quasi impubes, obrepserit, bonorumque possessionem acceperit, dicendum erit, nihil eum egisse. Nam etsi impubes esset, mox pubes factus, finiretur bonorum possessionis emolumentum.*

PVberi non datur Carboniana, quamuis sit minor viginti quinque annis. Quod si pubes quasi impubes prætori obrepserit, & decretum extorserit, Carboniana ei data nulla est, quia est obreptitia, quod & in rescriptis obtinet. *l. magistratus. §. penult. de rebus eor. l. etsi præses. Cod. de prædiis minor.* Præterea Carboniana finitur pubertate, est enim possessio pupillaris. *leg. 2. §. sed si quis cum status. ad Tertullianum. l. 1. §. decretalis. de successor. Edict.* Quod si duo sint impuberes, quibus simul data sit Carboniana, quoniam eiusdem sunt hereditatis, & ad eadem bona veniunt, & vnus sit pubes, alter vero non, propter impuberem an durabit Carboniana, quæ alteri data est? Hoc definitur *in §. idem. hac lege.* Ait, Carbonianam prorogari post pubertatem, ne videlicet impuberi fiat præiudicium propter puberem, qui eius rei est consors, & ita plerumque fit in iudicio. *l. 55. de acquirend. hered.* vt, quod per me non habeo, per socium habeam. Sed quid dicemus, si initio fiat controuersia puberi & impuberi, an differtur vtriusque causa propter impuberem? De hac re olim variatum fuit. Sed magis est, vt non detur dilatio puberi. Paulus *3. sentent. tit. de Carboniano edicto.* Sed Paulus ait, si fratri impuberi controuersia fiat, an pro parte impuberis causam differri oporteat, variatum est. Sed legendum, *fratri impuberi, parte puberis, &c.*

Ad §. IIII. Causæ cognitio.

§. 4. Causa cognitio in eo vertitur, vt, si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo,

cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam inuenerit, euidenterq; probatur, filium non esse: negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si vero ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, vt non videatur, euidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem.

EX hoc edicto duæ interueniunt causæ cognitiones; In edicto enim est scriptum, *causa cognita*: Carboniana igitur & dilatio dantur causa cognita, quæ cognitio est summaria. *l. 1. §. si ea quæ. 5. de ventre in possess. mit.* Carboniana datur, si res sit ambigua. Quod si sit absoluta, & constet, eum non esse ex liberis, non dabitur Carboniana dilatio. Item modo datur, modo non, id est, cognitio status modo differtur, modo repræsentatur.

Ad §. VI. Si mater.

§. 6. Si mater impuberis, subiecti partus rea postulata, causam obtinuerit: poterit adhuc superesse status quæstio. Vtputa si dicatur, aut non esse ex ipso defuncto conceptus, aut ex ipso quidem, sed non ex matrimonio editus.

MAter accusata est suppositi partus, & absoluta, vel vicit. Ipsa quidem mulier non potest denuo accusari ex eadem causa, nec ab eodem, nec ab alio, nisi arguatur præuaricatio & perfidia prioris accusatoris. *l. 3. de præuaric. l. quod & lex. §. si tamen. de lib. hom. exhib.* Ait tamen *hic* §. puero moueri adhuc posse quæstionem status; nam licet non sit subiectus, potest tamen esse spurius, & eo casu dabitur puero Carboniana.

Ad §. VII. Si is, qui status.

§. 7. Si is, qui status controuersiam filio faciebat, & solum se filium dicebat, decesserit, & mater ei heres exstiterit: siquidem eandē controuersiam impuberi mater faciat, qui se ex alia natum adfirmat, quam filius e-

A *ius faciebat, scil. vt neget eum filium, ideircoque ad se totam hereditatem ex persona filii sui defuncti pertinere debere: in tempus pubertatis differri Iulianus ait: quia nihil interest, suo, an hereditario nomine controuersiam faciat. Plane si mater concedat, hunc quoque defuncti filium esse, idcircoq; partem dimidiam hereditatis solam sibi vindicet ex bonis paternis, non erit iudicium in tempus* B *pubertatis differendum. Non enim de paternis, sed de fraternis bonis impuberi fit controuersia.*

MAter succedit ex Tertyll. quasi legitima, vnde legitimi, frater tamen præfertur matri, consanguineus videlicet siue germanus, etiamsi non sit ex vtroque parente. *§. præfertur. de Senatusc. Tertyll.* Finge, est filius quidam impubes, est & alius pubes, qui ei controuersiam facit, hic C dicit, se solum filium esse. impuberem filium esse negat, qui & se filium esse dicit, ex alia matre tamen. Deinde moritur pubes, mater autem ei succedit, hoc casu inter nouercam & filium incipit esse controuersia de bonis fraternis & paternis. Quæritur, an locus sit Carboniano? Si tantum esset quæstio de bonis fraternis, non esset locus edicto. *l. de bonis. h. t.* At in specie proposita, cum de vtrisque bo-D nis est quæstio, locus est. *d. l. de bonis. §. 1.* Et sic etiam, si sit quæstio de bonis paternis & bonis liberti, locus est Carboniano edicto. *l. si impubes. §. si pupillus. & l. cum fine. h. t.* Quid si mater non faciat eandem controuersiam, quam fecit filius eius defunctus. Finge, mater concedit, filium esse impuberem, nec facit ei controuersiam bonorum paternorum, sed vindicat partem hereditatis ex filii sui persona, quo-E niam contendit, se ei successisse ex Tertylliano, & negat, impuberem esse fratrem, quoniam alias eam excluderet: Itaq; quæritur tantum de bonis fraternis. Lex ait, hoc casu non esse locū Carboniano. Huc pertinet *l. cum fine. h. t.* ibi, *veluti propter fratris, &c.* Notandum est, hoc casu non differ-

differri iudicium in tempus pubertatis ex hoc edicto, sed ex constitutionibus datur dilatio.

Ad §. X. Si duo impuberes.

10. §. *Si duo impuberes inuicem faciunt status controuersiam: interest vtrum quisque se solum filium dicat, an & se. Nam si se solum dicat filium: dicendum est, debere, controuersiam ad vtriusque pubertatē differre, siue petitor, siue possessor sit. Si vero alter se solū, alter & se dicat: is quidem ille adoleuerit, qui se solum dicat: adhuc differtur controuersia propter pueritiam eius, qui & se dicit. Sed de parte, nō de toto. De parte enim vtique nec litigatur. Quod si ille adoleuerit, qui & se dicit, ille impubes sit, qui se solum dicit: non differtur controuersia. Nec enim patitur impubes status controuersiam, sed facit: cum hic pubes & se dicat, illum non neget filium.*

Finge duo sunt impuberes, qui sibi inuicem faciunt controuersiam status. Quæritur an impuberi in impuberem detur dilatio? Lex ait videndum quid quisq; dicat. Nam aut vterque dicit, se solum esse filium, tunc datur dilatio, & vtriusque pubertas exspectatur. Quod si vnus dicat se solum filium esse, alter non neget, sed dicat, se quoque filium esse, ille qui dicit, se solum filium esse, facit controuersiam status, non tamē patitur. At qui dicit, se quoque filium esse, patitur. In hac quoq; specie non exspectatur vtriusque pubertas. Nam si prior adoleuerit exspectatur alterius pubertas, quoniam status controuersiam patitur. Diuersum est, si posterior pubuerit. Itaque ei tantum impuberi dilatio datur, qui patitur status controuersiam, siue sit petitor, siue possessor. §. *parm. hac leg.*

Ad §. XI. Si quis liber.

11. §. *Si quis liber & heres esse iussus, status controuersiam impuberi faciat, qui filium esse & testamentū patris rupisse dicitur, Iu-* A *lianus ait, vtraque iudicia, & hereditatis & libertatis, in tempus pubertatis differenda. Neutrum enim eorum ita explicari potest, vt non conditioni eius, qui se filium esse contendat, praeiudicetur. Cætera quoque libertatis quæstiones ex testamento pendentes in tempus pubertatis differuntur.*

Qvidam seruum suum liberum & heredem scripsit, posthumum autem B præteriit, cuius agnatione testamentum ruptum est, & id dicit natus. Scriptus autem ait testamentum valere. Nam negat illum esse filium defuncti. Itaque hoc casu est locus Carboniano. Interim vero, id est, pubertate pendente, scriptus non habebit libertatem, nec hereditatem, nam est exspectanda pubertas. (Idē est in quæstione inofficiosi.) vt tūc de eo cognoscatur, an sit filius. Deinde libertates in testa- C mento aliis, qui non faciunt controuersiam, differuntur, quo ad pupillus pubuerit, ne præiudicetur cognitioni de testamento rupto. *Ex testamento.*) Nam aliud est, si quæstio libertatis ex testamēto non pendeat, vt si quis inter viuos sit manumissus, nec libertas data sit ex testamento, non differtur liberale iudicium. *l. si quis libertatem. §. vlt. de petit. hered.* Hæc autem dicta sunt in testamēto rupto. Idem quo- D que obtinet in quæstione inofficiosi, in omni testamenti quæstione. *d. l. si quis.* Ex Senatusconsulto enim differūtur liberalia iudicia ex testamento pendentia, quoties iudicium de inofficioso moueri aut suscipi speratur, ne fiat præiudicium quæstioni de testamento, & petitioni hereditatis. *l. 5. in fine. de petit. hered.* Et hoc iudiciū erat centumuirale. *l. vlt. C. eod.* Et ideo cōparata est hæc vulgaris exceptio, *Quod* E *praeiudicium petitioni hereditatis non fiat.* cui quæstioni locus, quoties iudicium de testamento moueri speratur: & ei etiam locus est post litem contestatam de inofficioso. Ait autem *dict. l. si quis, libertates differri, quo ad iudicium de testamēto inducatur, vel finem accipiat.* Inducitur enim

iudicium, dum circumscribitur absente vno ex litigatoribus, nulla prolata sententia, id est, περιγραφή. Iudicium autem finem accipit sententia prolata. Quod si in contestando iudicio longior mora trahatur, non differuntur liberalia iudicia. *dict. l. si quis.* Finge quidam Licinianus in testamento liber, & heres iussus est, hic est possessor hereditatis, sed petitur in seruitutem, & in ea vindicatur a filio exheredato, cui datur etiam querela de inofficioso. Hic Licinianus recusat iudicium libertatis, nam vult prius cognosci de testamento, & hoc iudicium ait se libenter suscepturum, itaque filium prouocat ad iudicium de testamento. Et l. ait, Licinianum dicere se suscepturum iudicium de inofficioso, & potiturum hereditatem, quod est obscurum. Nam qui possidet, non petit hereditatem. Itaque legendum est, vt Accursius admonet, *& petitionem hereditatis.* Sed quæritur, an differatur iudicium liberale? L. ait differri. Nam id est in arbitrio exheredati experiri de inofficioso. Sed an hoc iudiciū liberale est differendum in quinquennium? nam querela inofficiosi quinquennio finitur. *l. contra. C. de inoff.* L. ait non differri, sed modicum tempus esse præstituendum, intra quod finiatur iudicium de testamento. Sed Iustinianus hoc aliter explicauit *in l. vltim. §. vlt. C. de petit. hered.* quæ est ex quinquaginta diuisionibus. Iustinianus enim voluit anno liberalia iudicia sustineri, si intra annum petitio hereditatis finem accipit. At post annum libertates competunt, etiamsi petitio hereditatis nōdum finem acceperit, quod constitutum est fauore libertatis. Diximus autem liberalia iudicia differri post litem, de testamento contestatam. Sed obstat. *l. 13. de recept.* Sed duo sunt quæstionum genera, quædam enim pendent ex testamento, quædā non pendent ex eo. Illæ sunt, vt quæstiones libertatis, legatorum & fideicommissorum, sed propter petitionem hereditatis non differuntur legatorum quæstiones. *Et d. l. vlt.*

A ait inuito legatario non differri, etiamsi mota sit de testamento quæstio. Itaque exigūtur legata ab herede scripto sub cautione euicta hereditate legata reddi, & tunc debet reddere pecuniam, si eam acceperit cum vsuris quadrantibus. Si domum cum pensionibus perceptis, deductis impensis, vel compensatis. Huc pertinet *l. 3. §. si legatarius. & l. penult. si cui plus quam per leg. falcid.*

B Verum hic dices legata repræsentari, nō autem libertates, quæ sustinentur anno: sed hoc fit, quia legata facile reuocantur. At libertates datę non reuocantur nisi ægre: Aliæ autem sunt quæstiones, quæ non pendent ex testamento, vt actiones ex cōtractibus defuncti & rei vindicationes, illæ an differūtur? Et certe actiones creditoribus cōpetentes non differuntur,

C sed ipsi statim agent, vel in petitorem vel in possessorem hæreditatis, & quod eis solutum est victus victori reputat officio iudicis, vel si hoc fuerit omissum actione negotiorum gestorum, vel condictione ex lege Iustiniani. *d. l. vlt. §. sin autem ex contractu.* Sed opponitur *l. 35. de iure fisci.* vbi, cum fiscus vindicat hereditatem, quæritur an inhibeantur eo casu actiones creditorum? L. ait, sustineri interim,

D sed id extorsit fauor fisci, vt recte Accursius ait, ne publicæ causæ præiudicetur. Præterea opponitur. *l. 3. de excep. rei iud.* quæ ait creditores si agant cum scripto, qui timet præteritum, repelli hac exceptione. *Si sint in ea causa, &c.* Vide *l. si præteritus. supra. de bon. possess. cont. tab.* Verum *in illa lege* non opponitur exceptio, *quod præiudicium hereditati non fiat,* quæ creditoribus non opponitur, sed

E ea, *si non in ea causa sint tabulæ testamenti.* Cæterum in debitoribus, quid dicemus, an possunt conueniri, cum mouetur petitio hereditatis? Quis vindicabit res singulas a possessoribus, & quis aget personali actione? tunc ante litem cōtestatam non agitur, alias debitores habent hanc exceptionem

ptionem *ne praeiudicium, &c.* At post litem contestatam id plerunque permittendum est citra impedimentũ illius exceptionis. *l.49. de pet. her. l. si post litem inf. de except.*

Ad §. 12. Cum exstaret.

§. 12. *Cum exstaret impubes, qui se filium defuncti diceret, debitoresq; negent eũ filium esse defuncti & intestati hereditatẽ ad agnatum, qui forte trans mare aberit, pertinere, necessarium erit puero Carbonianũ edictum. Sed & absenti erit prospiciendum, vt cautio praestetur.*

Impubes conueniebat debitores hereditarios, debitores, vt actionem eluderent, negabant eum esse heredẽ quasi filium, & dicebãt bona pertinere, ad alium quendam agnatum, qui peregre erat, hoc casu, vt impubes ab eis inuitis pecuniã exigat, debet admittere Carbonianũ, & satisdare de bonis paternis illi agnato, qui peregre est. *l. sed si is qui, §. 1. h.t.* At quomodo poterit satisdare agnato, cum sit peregre? Ipsi quidẽ nõ potest, sed seruo eius, vel seruo publico potest satisdari nomine absentis. *Cautio*, id est, satisdatio secundũ edictũ.

Ad §. 13. Missum.

§. 13. *Missum autem ex Carboniano in possessionem, student praetores possessorem cõstituere. Quod si cœperit aut hereditatem petere, quasi bonorũ possessor Carbonianus, aut singulas res: rectissime Iulianus lib 24. ff. scribit, exceptione eum summouendum. Contentus enim esse debet hac praerogatiua quod possessorem eum praetor tantisper constituit. Si igitur vult hereditatem: aut singulas res petere: petat (inquit) directa actione quasi heres, vt ea petitione iudicari possit, an quasi ex liberis heres sit: ne praesumtio Carboniana bonorũ possessionis iniuriã aduersariis afferat. Quae sententia habet ratione, & aequitatem.*

Is cui data est Carboniana statim possessor constituitur, & transferenda est in A eum possessio rerum vniuersarum. *l. pen. h.t. l. qui de inofficioso. de inoff.* Item is solus possidet si satisdat, itẽ alitur, & exigit debita, & ei confertur ab emancipatis. *l. 3. §. 1. tit. de collat. bon.* Ideoq; Carboniana dicitur semper bonorũ possessio, quam tribuit ius bonorum possess. Itaq; non dicitur tantũ missio. Hic quaeritur an is etiam, cui data est Carboniana, possit petere he- B reditatem quasi poss. bon. id est, an possit agere possessoria hereditatis petitione, quae datur bonorum possessori, vel an dabitur ei singularũ rerum vindicatio. nam ea sese comitantur. *l. si bonae fidei. de pet. hered.* L. ait non dari, quia hoc debet esse contentus, quod tantisper possessor constituitur, & filius interim existimetur. Et ideo hoc beneficium hic appellatur praesumtio Carbonianae, quia tantisper prae- C sumitur filius, vt *in l. penult. §. vltim. infra. ne vis fiat ei, qui in possess.* Nec praesumtio iniuriam adfert aduersariis. Itaque non petetur hereditas; Quare Carboniano possessori non datur possessoria hereditatis petitio aut vindicatio singularis. Sed opponitur *lex penul. h. tit.* quae ait, Carbonianam prodesse ad bonorum possessionem adipiscendam, & ad res persequendas, quod hic negamus. Sed L. ait prodesse D ad persequendam possessionem, quod fit interdicto Quorum bonorum, quod est adipiscendae possessionis, & eodem interdicto persequitur res singulas. *leg. 1. infra. quorum bonorum.* Praeterea opponitur. *§. paruo. h. l. 3.* qui ait, petitori hereditatis dari Carbonianũ, igitur fieri potest, vt quis sit & Carbonianus & petitor hereditatis. Finge petitori hereditatis ea intermissa petitione, si ei fiat controuersia status, da- E bitur Carboniana. At Carboniano non datur petitio possessoria hereditatis. Carboniano tamen datur ciuilis petitio hereditatis, quasi heredi sed nulla ei tunc datur dilatio. *l. 1. Cod. de ord. iudic. l. liber. C. de petit. hered.*

Ad L. 4. & L. vlt.

L. 4. Ideo, si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si cõfestim post patris mortem controuersia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit, simul ad vtriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore scierit controuersiam sibi moueri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionẽ acceperat, ex sequenti bonorũ possessionem petere. Quam cum acceperit, perpetuo possessoris actionibus vtetur. Sed si post pubertatem contra eum iudicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.

§. vltim. Currunt autem tempora ad vtramque bonorum possessionem separatim. Ordinaria quidem, ex quo patrem suum decessisse scit, & facultatem bonorum possessionis petendæ habuit. Carboniana vero ex eo tempore, ex quo controuersiam sibi fieri cognouit.

CArboniana datur solis liberis, est autem decretalis, non ordinaria & edictalis. *l filium. § si quis contra. supra de leg. præstan.* In petenda autem bonorum possessione edictali liberis datur annus, intra D quem admittuntur. Ceteris autem, id est, agnatis & cognatis dantur centum dies. *§. cum igitur. de bonorum possess.* Sed an eis in petenda Carboniana datur annus? L. ait dari. Porro ei, qui petiit edictalem, necessaria est Carboniana, si ei fiat status controuersia. nam & possidenti hereditatem necessaria est, si ei fiat status controuersia. *§. paruo. h. l. 3.* Sic etiam, ei qui primum E petiit Carbonianam, necessaria est edictalis. *l. 1. §. sed etsi ex Carboniano si tab. test. nul. extab.* Sed cur necessaria est edictalis? quoniam, si eam non agnouerit, nil iuris habebit post pubertatem. Nam Carboniana finitur pubertate. *leg. 2. § sed si quis cum status. ad Tertyll.* Verum si vtramque A admiserit, finita Carboniana ius suũ persequitur ex edictali. Item, quia si non admittat etiam edictalem, simul dabitur, & scripto heredi secundum tab. bon. posses. vel etiam simul dabitur ab intestato, vnde legitimi, quia non agnouit edictalem. *l. si impubes. § . vltim. l. scriptus. h. t. in quo §. vlt.* sic loquitur Iurisconsultus: *Respondi, si filius.* Sed delendum hoc est, *non esset* B *aut*: Hinc apparet ei, qui agnouit edictalem, dari Carbonianam & contra. Nunc quæro an vtriusque possessionis annus simul cedat & currat? Minime, sed separatim currit. Nam edictalis currit annus, ex quo cognouerit, defunctum esse parentem, & potuerit petere. Carbonianus aũt annus cedit, ex quo sciuerit sibi controuersiam status fieri. Huius rei exemplum ponitur *in leg. 4. h. tit.* Finge quidam petiit C ex prima parte edicti bonorum possessionem, ab intestato autem prima pars edicti est Vnde liberi, *l. 1. §. sed videndum. de success. edicto.* At si quæras de bonorum possessione ex testamento, prima pars edicti est, vnde contra tabulas bon. posses. datur. *l. scriptus h. t. l. 2. & l si filius. §. filius. de bonis. libert. l. 2. ĵ. tit. prox.* Nonnunquam autem præpostere in ll. nostris secundum tab. nominatur contra tab. bon. possess. D vt Græci notant, *in l. 1 §. ita autem si tab. test. nulle ext. & l. 1. §. 1. infr. quis ordo.* Hinc apparet primam partem esse vnde liberi, vel contra tab. Ait autem lex quendam petisse bonor. possessionem ex prima parte edicti, quæritur an postea possit petere Carbonianam? L. ait, alias posse, alias non posse. Nam, inquit, non peteret, si simul cesserint tempora vtriusque, vt si post mortem parentis statim ei sit facta E status controuersia, & vno eodemque tempore id resciuerit At alias finito etiam tempore edictalis, quam accepit, petere poterit Carbonianam. Si multo post tempore mortem parentis, resciuerit, sibi fieri status controuersiam, *perpetuo* id est, etiam post pubertatẽ, videlicet, si obtineat in lite,

in lite, quoniam etiam edictalem agnouit. Possessoriæ actiones sunt, quæ bonorum possessori dantur, vt possessoria hereditatis petitio. *l. penult. inf. de bon. libert.* Quod si non obtinuerit, denegabuntur ei actiones.

Ad Leg. V. Sed si is qui.

L. 5. Sed si is, qui controuersiam impuberi facit, ex liberis sit: eueniet, vt, siue caueat hic, cuius status sit controuersia, siue nõ caueat, attamẽ simul sit in possessionẽ. §. 1. Si impubes non defendatur, idcircoq́ missus sit in possessionem etiam aduersarius eius, actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Iulianus, lib. 24. ff. curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat. Deniq́ scribit, etiam eum qui cum impubere missus est in possessionem actiones posse aduersus curatorem intendere, nec esse prohibendum, nullum enim per hoc praeiudicium hereditati fieri. Nam & aduersus ipsum pupillum, si satis dedisset, recte experiretur. 2. §. Quotiẽs impubes satis nõ dat, mittitur in possessionẽ aduersarius eius siue satisdet, siue non det: Si velit aduersarius committi sibi administrationem, satisdare debet pupillo. Caeterum, si satis non det, debet curator constitui, per quẽ bona administrentur. Aduersarius autem, si satisdederit: res, quae tempore peritura, aut deteriores futurae sint, distrahere debet. Item a debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet, caetera cum pupillo possidebit. §. 3. An autem vescendi causa deminuere possit is, qui ex Carboniano missus est, videamus. Et siquidem satis impubes dedit: siue decreuit praeses, siue non: deminuet vescendi causa. & hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, & aliter alere se videtur non posse: deminuendi causa vsq́ ad id, quod alimentis eius necessarium est, mittendus est: nec mirum debet videri, hereditatẽ propter alimenta minui eius, quem fortasse iudicabitur filiũ nõ esse: cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri praestentur propter eũ, qui potest nõ nasci:

A *maiorque cura debeat adhiberi, ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petitorem perueniat, si apparuit filium non esse. §. 4. Maxime autem puto, si missus fuerit in possessionem aduersarius, desiderandum a praetore, ne instrumenta in possessionem suam redigat. Caeterum deciperetur pupillus, dum vel instruitur aduersarius eius, vel etiam intercipere ea potest. 5. §. Cum autem in satis-*
B *datione & pupillus & aduersarius eius cessant, curator constituendus est: qui bona administret, & quandoque ei, qui iudicio vicerit, restituat. Quid tamen, si tutores pupilli velint administrare? Non erunt audiendi: nisi satis dederint nomine pupilli, aut curatores quoque iidem ipsi sint constituti.*

SI aduersarius impuberis sit etiam ex liberis, simul cum impubere erit in possessione, etiamsi impubes satisdet, & ca-
C ueat aduersario de bonis paternis restituendis. Item aletur aduersarius, quanquam est ex liberis, qui vtique semper sunt alendi. Diuersum est, si aduersarius non sit ex liberis, sed extraneus. Nam si pupillus ei satisdederit, solus possidet impubes. Item pupillus sumet ex eis bonis, quod impendat; in studia & res necessarias. *l. prox. §. non solum.* Eo etiam casu tutores pupilli bona administrabunt, vide-
D licet, si satisdederint. §. *vltim. hac leg.* Eo etiam casu pupillus exercet actiones hereditarias, id est, exiget debita, & ea maxime, quorum exactio tempore finitur, & ex eo etiam exigetur: maxime, si aes alienum vrgeat, ita vt aduersarius impuberis possit cum impubere agere, si habuerit aliquas actiones cum defuncto, id est, si ei fuerit obligatus, & si periculum fuerit eas
E intercidere actiones. Quod si pupillus non satisdederit aduersario, vterque erit in possessione, siue satisdet aduersarius, siue non. Itaque pupillus solus non possidet, nec exercet actiones, nec alitur, nisi cognita causa; id est, nisi appareat eum, se aliter sustentare non posse. §. *an autem. h. l.* Ipse autem aduersarius non alitur, quam-

uis sit in possessione. In ea enim est vice cautionis, quam non præstitit impubes. *l. proxim. qui pupillo.* Sic etiam creditores, qui missi sunt in possessionem, non aluntur. *l. Fulcinius. in princip. infra. quibus ex causis in possess.* Excipitur casus. *l. penult. vt in possess. legator*, vtputa si sit filia, neptis vel vxor, & *in l. pen. §. pen. de diuers. & temp. præscript.* Multum autem interest, vtrum tunc aduersarius satisdederit an non. Nam pupillo non satisdante, si aduersarius eius caueat, omnia administrat, & exercet actiones mora perituras, & res tempore perituras distrahit. *d. §. an autem.* Quod si aduersarius nō satisdet, & ita neuter satisdet, neuter bona administrat, sed constituitur curator bonis custodiendis. *l. 1. §. vlt. de mun. & bon.* Qui omnia curat, & exercet actiones tempore perituras, & patitur eosdem etiam ab aduersario impuberis. *§ quoties h. l. 5.* Hic autem curator finita lite, restituit bona ei, qui vicerit in iudicio, & ita ea victori conseruat veluti sequester quidā, nam omnia ei committuntur. Neque hoc mirum est. Nam idem sæpe dicitur & curator bonorum & sequester. Finge emancipatus debet conferre suo de bonis conferendis, quod si non cauerit per inopiam, transfertur possessio in suum, videlicet, si suus caueat emancipato de restituenda ea possessionis portione. At si suus non caueat & ita neuter, constituitur curator rem saluam facturus *l. 1. §. si frater. & l. 2. §. penult. supr. de collat. l. 5. § imperator. vt legator. seruand. caus. caueat.* Postremo *h. l. 5.* ait, cum vterque est in possessione, quod fit, si nō satisfdat pupillus, instrumenta non esse committenda aduersario, id est, tabulas & rationes, ne eas intercipiat pupillo, ne ex eis instruatur ad falsum fabricandum. *§. pen. h. l. Cæterum*, id est, alioqui.

Ad L. VI.

L. 6. De bonis matris an decretum interponendum sit, quæritur: & decretum quidem

A *non est interponendum. Dilatio autem longissima danda est, qua in tempus pubertatis extrahet negotium.*

CArboniano locus est, si quæstio sit de parentum bonis: si de maternis, vel fraternis & aliis, cessat, & ideo non datur possessio Carboniana, nec dilatio ex hoc edicto, sed ex constitutionibus. *l. vbicunque. §. pen. sup. de ventre in poss.* Quod si si-
B mul quæritur & de paternis, & de maternis, siue fraternis, siue liberti bonis, hoc casu edicto locus est, licet Accursius dicat id fieri ex constitutionibus.

Ad §. 2. Huic autem.

2. §. Huic autem edicto locus est, etiam si ab intestato ad bonorum possessionem perueniant liberi, tametsi ex inferioribus partibus
C *petant, quæ legitimi vocantur, quoniam sui sint: vel ex illa, quæ cognatis datur.*

HOc edictum pertinet ad contra tab. id est, hoc edicto subuenitur liberis præteritis, & pertinet etiam ad bon. possess. ab intestato, quæ dantur liberis, vt ad Vnde liberi, & ad Vnde cognati, legitimi, id est, agnati, vel qui inter agnatos vocantur ex constitutionibus vel senatusconsultis, qua-
D lis est mater. Item eis datur Vnde cognati. Nam liberi in petenda bonorum possessione ipsi sibi succedunt, licet regulariter liberis succedant agnati ex edicto successione, & alii alius succedat. Vt si liberi sint repulsi & exclusi ab Vnde liberi, quod fit repudiatione vel tempore, adhuc possunt venire Vnde legitimi, & hac parte neglecta superest etiam eis Vnde cognati. *l. 1. §. sed videndum. de success. edict.* Verum quacunque ex parte veniant, huic edicto lo-
E cus est. Cæterum ii tantum liberi veniunt ex parte Vnde legitimi, qui sunt ex suis. Nam qui non sunt sui, non sunt legitimi, quales sunt emancipati. *l. scripto. Si tab. testam nulle ext.* Ergo qui non est suus, habet tantū Vnde cognati, a prætore datur tamen ei Vnde liberi, non autē ipso iure.

Ad

Ad §. 6. Vltim.

§ 6. Post pubertatem, quaeritur an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem. Et responsum est, eas partes eũ sustinere debere: maxime si cauit. Sed etsi non cauerat, si nunc paratus sit cauere, quasi possessor cõuentendus est. Quod si nunc non caueat, possessio transfertur aduersario satis offerente, perinde atq; si nunc primum ab eo peteretur hereditas.

CArboniana datur & petitori & possessori *l. 3. §. parui, & §. prox. h. t.* Praeterea in iudiciis petitoriis, vt in petitione hereditatis, & in omnib. vindicationibus satisdationes quaedam interponuntur ex edicto, quae sunt mutuae. Et hoc ordine interponuntur, petita hereditate, possessor debet satisdare de hereditate restituẽda, si vincatur, & de bonis conseruandis; haec est solida euictio *l. diuus de pet. hered.* Hanc cautionẽ, si possessor praestiterit, petitori incumbit onus probandi, & tũc vere fungitur partibus petitoris, qui regulariter sustinet onus probandi. At si non caueat possessor & petitor caueat, & satis offerat, transfertur possessio in petitorẽ, & tunc nõ cogitur probare, sed onus probandi alteri incumbit. Quod si neuter caueat, tũc possessio remanet penes possessorem. Nam in pari causa potior est possessor. *Paul. 1. sent. tit. de satisdat. Cic. 3. in Verrem.* Idem etiam fit in aliis partibus iuris, vt in edicto de collatione, in quo multae cautiones admittuntur. Nã emancipatus cauet suo, alias si non caueat, sed suus caueat, in suum trãsfertur possessio. Et idem traditur *in l. postquam § Imperator. Vt legator. nomine caueatur.* In qua heres, qui condemnatus est, prouocat, debet autem cauere alteri de fideicommisso. Quod si nõ caueat heres, sed aduersarius, in eum transfertur possessio. Idem etiam fit in petitoriis iudiciis. *l. 1. C. vti possid.* In qua agitur primũ de possessione, tum de proprietate, finita quaestione possessionis agitur de proprietate, id est, petitorio iudicio, in quo aut satisdatur, aut transfertur possessio in eum qui cauet. Hoc satis hic indicat *noster §. vlt.* Finge Carboniana finitur pubertate, post pubertatem agenda est quaestio hereditatis. Quaestio in hac quaestione est, quis fungatur partib. petitoris, id est, quis sustineat onus probandi. L. ait, si translata sit possessio in pupillum praestita cautione & satisdatione, aduersarius probare debet, & est petitor. Idẽ dicendum est, si pupillus non cauit initio, nunc autem paratus est cauere & satisdare. At si non caueat, ne nunc quidem, & sit paratus cauere aduersarius, pupillus fungitur partibus petitoris, eique incumbit onus probandi. Hinc explicanda est *l. quaeritur. h. t.* Finge pupillo data est Carboniana possessio, tamẽ in eum nondum est translata; quoniam nondum cauit. Interim pubes factus est, quaeritur quis sit petitor. L. ait: pupillum probare debere, modo satisdare non sit paratus, cessante altero.

Finis huius Tituli, sequitur vndecimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes solemnes.

AD TITVLVM, DE BONORVM POSſeſſionibus ſecundum tabulas.

Ad Leg. I.

L. 1. Tabulas teſtamenti accipere debemus omnem materiæ figuram. Siue igitur tabulæ ſint ligneæ, ſiue cuiuſcunque alterius materiæ, ſiue charta, ſiue membranæ ſint, vel ſi corio alicuius animalis: tabulæ rectè dicentur. 1. §. Non autem omnes tabulas prætor ſequitur hac parte edicti, ſed ſupremas, hoc eſt, eas, quæ nouiſsimè ita factæ ſunt, poſt quas nullæ factæ ſunt. Supremæ enim hæ ſunt, non quæ ſub ipſo mortis tempore factæ ſunt, ſed poſt quas nullæ factæ ſunt, licet hæ veteres ſint. 2 §. Sufficit autem exſtare tabulas, etſi non proferantur, ſi certum ſit eas exſtare. Igitur etſi apud furem ſint, vel apud eum, apud quem depoſitæ ſunt, dubitari non oportet: admitti poſſe bonorum poſſeſsionem. Nec enim opus eſt aperire eas, vt bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas adgnoſcatur. 3. §. Semel autem exſtitiſſe tabulas mortuo teſtatore deſideratur, tametſi exſtare deſierint. quare, etſi poſtea interciderunt, bonorum poſſeſsio peti poterit. §. 4. Scientiam tamen exigemus, vt ſciat heres, exſtare tabulas, certuſque ſit, delatam ſibi bonorum poſſeſſionem. 5. § Si quis in duobus exemplaribus fecerit teſtamentum, & aliud exſtet, aliud non exſtet, tabulæ exſtare videntur, petique poteſt bonorum poſſeſsio. 6. §. Sed etſi in duobus codicibus ſimul ſignatis, alios atque alios heredes ſcripſerit, & vtrumque exſtet; ex vtroque quaſi ex vno competit bonorum poſſeſsio: quia pro vnis tabulis habendum eſt, & ſupremum vtrumque accipiemus. 7. §. Sed ſi vnū fecerit teſtator, quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum: ſiquidem id exſtat, quod voluit eſſe teſtamentum, bonorum poſſeſsio petetur. Si vero id, quod exemplum erat, bonorum poſſeſsio peti non poterit: vt Pomponius ſcripſit. 8. § Exigit prætor, vt is, cuius bonorum poſſeſsio datur, vtroque tempore ius teſtamenti faciendi habuerit, & cum facit teſtamentum, & cum moritur. Proinde ſi impubes, vel furioſus, vel quis alius ex his, qui teſtamentum facere non poſſunt teſtamentum fecerit, deinde habens teſtamenti factionem deceſſerit: peti bonorum poſſeſsio non poterit. Sed & ſi filiusfamilias putans ſe patremfamilias teſtamentum fecerit, deinde mortis tempore paterfamilias inueniatur, non poteſt bonorum poſſeſsio ſecundū tab. peti. Sed ſi filiusfamilias veteranus de caſtrenſi faciat, deinde emancipatus, vel alias paterfamilias factus, decedat: poteſt eius bonorum poſſeſsio peti. Sed ſi quis vtroque tempore teſtamenti factionem habuerit, medio tempore nō habuerit: bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas peti poterit. 9. §. Si quis autem teſtamentum fecerit, deinde amiſerit teſtamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum eſt: poteſt eius peti bonorum poſſeſsio. Quia iure teſtamentum eius valet. Et hoc generaliter de omnibus huiuſmodi dicitur, qui amittunt mortis tempore teſtamenti factionem. Sed ante factum eorum teſtamentum valet. 10. §. Si linum, quo ligata ſunt

sunt tabellæ, incisum sit: siquidem alius contra voluntatem testatoris inciderit: bonorum possessio peti potest. Quod si ipse testator idfecerit: non videntur signata. Et ideo bonor. possessio peti non potest. §. 11. *Si rosa sint a muribus tabulæ, vel linum aliter ruptum, vel vetustate putrefactum, vel situ, vel casu, & sic videntur tabulæ signatæ. Maxime si proponas, vel vnum linum tenere. Si ter forte vel quater linum esset circumductum: dicendum est, signatas tabulas eius exstare, quamuis vel incisa, vel rosa sit pars vni.*

Duæ sunt bonorum possessiones ex testamento; Contra tabulas, de qua iam dictum est, & secundum tabulas, de qua hic agitur. Nam hic est ordo edicti, licet in Codice non seruetur. nam præcedit tit. de bonorum possessione secundum tabul. & *in l.* 1. *si tab. testam. nullæ exstab.* & *l.* 1. §. *quis ordo in bon. possess.* Nihil autem refert, vtrum voluntas exstet in charta, an in membrana. §. *nihil autem. de testam.* & *l.* 1. Nec refert, an charta sit noua, an deletitia. *l. chartæ. h. t.* Charta noua, in qua nondum quicquam scriptum est. Deletitia est, in qua deleto quodam scripto aliud scriptum repositum est. Idem dicendum est, si in Opistographo scriptũ sit testamentũ. *d. l. chartæ.* h. e. in auersa charta & a tergo alterius scripturæ. Alciat. *in fine lib. 2. dispunct.* male interpretatur Opistographos aduersaria. Non tantum secundum tab. bonorum possessio datur, sed etiam secundũ nuncupationem, eaque est vtilis, non directa. *l. 2. C. de secund. tab. l.* 1. §. *si tab. testam. exstab.* Datur etiam secundum testamentum militis, quocunq; modo factum sit, vt, si scriptum sit in terra, in ense. *tit. de bonor. possess. ex testam. milit.* Datur etiam possessio secundum acta municipalia. Nam & actis municipalibus testamenta fiebant. *in Nouell. Valent. de testam. l.* 19. *Cod. de testam.* Præterea datur bonorum possessio ex voluntate testati, licet deletũ sit heredis no-

A men, idq; incaute. *l.* 1. §. *si tab. testam.* Denique ex imperfecto testamento, iniusto, irrito, rupto agnatione datur bonor. possessio secundum tabul. quæ interdum est cum re, id est, ex effectu. Nunc notandum est, quinq; potissimum requiri, vt secundũ tabulas competat. Nempe vt sint supremæ tabulæ, idque ex edicto, id est, nouissimæ. §. 1. *h. l.* 1. & *l.* 168. *de verb. sign.* etiamsi

B solæ sint. Præterea semel exstare debent tabulæ, licet proferri olim necesse fuerit; Itaq; in edicto ita erat: *Si tabulæ testamenti ad me proferentur. In* 3. *in Verrem.* Hodie ita: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* Nec est necesse apparere tabulas, maxime si heres ex asse scriptus sit. *l.* 10. §. *de bonor. possess.* & *l.* 1. *de iuris & facti ignor.* §. *sufficit. h. l.* 1. *l. non idcirco. C. de testa.* & §. *semel. h. l.* 1. Quod si testamentum scripserit in pluri-

C bus exemplaribus, an necesse est codices exstare? Sed aut in pluribus codicibus eodem tenore & eodem herede scripto testamentum scriptum est, & tunc sufficit, si exstet vnum exemplar. *l. si in duobus.* §. *quemad. testam aper.* & §. *si quis in duobus. hac l.* Quod si in pluribus exemplaribus alii atque alii heredes scripti sint, distingue: Aut illi codices simul signati sunt, aut separatim: Si simul, omnes exstare ne-

D cesse est, quoniam habentur pro vno testamento. §. *sed etsi in duobus, hac l.* Quod si separatim signati sint, & diuersi heredes in eis scripti, tunc sequemur posterius testamentum: sed si non appareat, quis sit supremus codex, quæ quęstio facti est non iuris: Hic itaque ius non deficit, sed probatio, quæ si deficiat, nullus codex admittitur ex sententia Azonis. *l. duo sunt.* §. *de testam. tut.* Hic necesse est, vt exstet au-

E thenticum testamenti. nam non est satis, si exstet exemplum testamenti, Ex authentico enim datur secundum tabulas, ex exemplo non datur. §. *sed si vnum. h. l.* & *in l. vlt.* §. *quemad. testam. aper.* Tertio exigimus, vt sciat heres exstare tabulas testamenti, & sibi delatam esse bon. possessio-

nem ſecundum tabul. §. *ſcientiam. h. l.* vt tempora currant petendæ bonor. poſſeſſionis ſecundum tabulas, alias enim non cedunt. Quarto exigimus, vt teſtamentũ ſit ſignatum ſeptem teſtium ſignis, quæ ſigna ſunt ex iure prætorio. Teſtes autẽ ex iure ciuili. §. *poſtea vero. de teſta. ord. l. cum tab. h. t. & 3. in Verrem.* Ex teſtamento autem non ſignato prætor nunquam dat ſecundum tab. Nam ſigna ſunt ex iure prætorio. Sed an lino inciſo aut rupto datur ſecundum tab. quo tab. ligantur, & cera impoſita ſupra linum obſignantur, idque ex SCto; Nam ter linũ traiici debet. Sueton. *in Nerone cap.* 17. Paul. *lib. 5. ſent. tit.* 27. At lino inciſo a teſtatore non videntur ſignatæ. §. *pen. & vlt. h. l.* Sed ſi ab alio ſit inciſum, ſignatæ intelliguntur. Idem eſt, ſi linum ſit vetuſtate, ſitu, vel caſu ruptum, vel ſi a muribus ſit roſum. Idem eſt, ſi ter linum traiectum ſit & circumductum, & vna pars ſit eroſa, aut inciſa. Poſtremo exigitur, vt is, qui teſtatus eſt, habuerit teſtamenti factionem, & mortis & teſtamenti facti tempore. §. *exigit. hac l.* Nec ſatis eſt, habere tempore mortis, ſed etiam teſtamenti faciendi habuiſſe debuit. *l. qui ex liberis. §. vlt. h. t. l. 19. ff. de teſtam. §. præterea. quib. non eſt permiſſ.* Excipitur filiusfam. qui teſtatus ex caſtrenſi, vel quaſi peculio. §. *ſed ſi filiusfam. h. l.* 1. Non autẽ ex contrario nos deſideramus, vt qui habuit teſtamenti factionem, teſtamenti faciendi tempore, vt etiam habeat mortis tempore; Finge, aliquis ſanus teſtamentũ fecit, deceſſit furioſus, mutus, ſurdus aut prodigus, an dabitur ſecundũ eius tab. bonor. poſſeſſio? Dabitur, quia furore ſuperueniente non fit irritũ teſtamentum. §. *ſi quis autem. h. l.* Ad extremũ notandum eſt, id ſemper exigi ex vtroq; iure, vt vtroque tempore fuerit ciuis Romanus, & ſui iuris. §. *non tamen. quib. mod. teſtam.* Finge, aliquis ſui iuris fecit teſtamentũ, & deceſſit alieni iuris, vtputa peregrinus, an ſit irritum teſtamentum. Maxime propter capitis de-

A minutionem. Quod ſi medii temporis fuerit ſeruus aut alieni iuris, iure quidem ciuili non valere teſtamentum, quia cecidit, neque poteſt nuda voluntate reſtitui, ſed iure prætorio valet. *l. conficiuntur. §. ſi poſt. de iure codicill. & §. quod ſi quis vtroque. hac lege.* Verum hæc bonorum poſſeſſio non ſemper erit cum re, id eſt, cum effectu. Nam actori nonnunquam obſtat

B exceptio, ſi agat ex eo teſtamento, quod iure ciuili irritum eſt. *l. qui ex liberis. §. teſtamento. h. t.* Cæterum prætor id exigit, vt is, cuius poſſeſſio bonorum petitur, habuerit teſtamenti factionem eo tempore, quo mortuus eſt, quod ſemper tamen non exigetur. Nam licet moriatur ſurdus, prodigus aut furioſus, & fecerit rite teſtamentũ illud, vtroq; iure valet. *l. qui in poteſtate. ff. de teſta. & §. ſi quis autẽ. h. l.* & omnino exi-

C gitur, vt vtroque tempore fuerit ciuis Romanus & ſui iuris. *dict. §. non tamen.* Hinc quæritur? Quid ſit dicendum, ſi vtroque tempore fuerit ſui iuris & ciuis Romanus, at medio tempore peregrinus, vel alieni iuris, an valet teſtamentum? Sed valet iure prætorio; & ideo datur ſecundum tab. *l. conficiuntur. l. ſi poſt. de iure codicill.* Verum hæc bon. poſſeſſio alias eſt cum re, alias ſine re. Nam bon. poſſeſſio non ſemper is

D cum re, id eſt, non omnis bonor. poſſeſſor rem obtinet. *l. filius. C. de inoffic. teſtam.* vbi dubitatur ab Accurſio, an legendũ ſit *cum re*, ſed ita legendum eſt. Finge modo: Ciuis Romanus & paterfamil. quidam fecit teſtamentum, deinde ſe adrogandum dedit, igitur capite minutus eſt, & iure ciuili irritum eſt teſtamentum, qui enim dat ſe adrogandũ, ille & ſe & ſua in arrogatorem transfert, nihilq; ſibi retinet; poſtea vero

E deceſſit emancipatus, id eſt, ſine poteſtatis & ſui iuris. Ergo vtroq; tempore fuit ciuis Romanus & ſui iuris. Medio autẽ tempore alieni iuris, hic autẽ, priuſquam moreretur, declarauit codicillis, ſe velle valere illud teſtamentũ, quod prius fecerat. Quæritur, an ſcripto detur ſecund. tab.? Lex ait, ei da-

ei dari, quoniã vtroq; tempore fuit sui iuris & ciuis Roman. quod prætor duntaxat, exigit; Item scriptus habet nouam voluntaté defuncti. Sed hæc bon. possessio alias erit cum re, alias sine re: cum re; si nemo alius potiori iure heres sit ab intestato, vel si heres scriptus omnino rem auferre possit ab intestato. Atq; ita ex irrito testamento datur secundum tab. cum re, i.e. effectu, vt ait Vlp. *in frag. tit. quemad. testa. rump.* Itaq; si hoc casu heres scriptus persequatur hereditatem, puta possessori a hereditatis petitione, vel interdicto, quorum bonorũ, poterit ei opponi exceptio doli, quæ tamẽ eum non repellet, si is non sit extraneus, id est, si is, qui opponit, scripto potior non sit. Erit autẽ & sine re, si is, qui exceperit, potiori iure heres sit, & ideo agens scriptus repelletur, vtputa si sit frater defuncti vel patruus is, qui excipit, & ita sit potior ab intestato in hereditate. Nam sic intendet, agis ex irrito testamento; Itaq; locus erit ab intestato, in quo te vincere debeo. Hinc apparet, in hac re non quæri de iure testamenti, i. e. an valeat testamentũ. nam constat, id esse irritum, & non esse institutum nuda voluntate, nec posse quidem institui nuda illa declaratione; Nam nuda voluntate non facimus testamenta, sed solemni. Nec etiam ea restituimus nuda & sola voluntate. Præterea hic non quæritur de iure scripti, qui agit, quoniã constat, eum ius non habere. Quæritur autẽ de viribus exceptionis, & eius æquitate an vires habeat, id est, quæritur de iure eius, qui excipit, & de allegatione eius, an is sit potior ab intestato? Quod si ita sit, possessionẽ retinebit. Quod si non sit potior, scriptus ei non auferet, quoniam nititur saltem illa extrema voluntate. Hinc etiam apparet, hanc exceptionem non æstimari ex persona actoris, i.e. scripti, sed ex persona eius, qui excepit; Si ex persona actoris vim huius exceptionis æstimares, bon. poss. esset semper sine re: quia testamentũ est ipso iure irritum, & melior esset causa possessoris, i. e. rei excipientis.

A *In pari enim re melior est conditio possessoris. l. 128. de reg. iur.* Sed hæc exceptio æstimatur ex persona eius, q̃ excipit, i. e. in hac exceptione spectamus, an is, q̃ excipit, ius habeat, & ab intestato sit potior heres is, qui excipit. Quod si nõ sit potior iure legitimo, i. e. si sit extraneus, vel etiã si sit scriptus, eum superaturus, vt legitimus, quoniã is, qui agit, est frater, is vero, qui ex-
B cepit, est patru⁹; hoc casu inefficax erit except. doli mali. Itaq; hac in re maxime siue principaliter nõ quærimus, an valeat testamentum, sed an is, qui excipit, possit aliquo iure ad hereditatẽ peruenire eius, & an ius habeat non scriptus, sed is, qui excepit. Finge, quidã fecit duo testamenta, posteriore iure ciuili prius rũpitur. At postea testatór posteriores tab. incidit, vt priores supremæ essent, hoc casu posteriores tab.
C nõ valent, nam etsi linum incidat testator, tunc non valet *l. 1. §. pen. h. t.* quia semel ruptæ sunt, & nõ sunt restitutę nuda voluntate, an dabitur scripto secundũ tab.? Dabitur. Sed hæc bon. poss. erit sine re, quia is, qui excipit, est potior ab intestato. Erit autẽ cum re, si aduersarius scripto potior nõ sit in ea hereditate iure legitimo. Hinc colligitur, ex testamento rupto & irrito dari bonor. possessionem secundum tabul. in-
D terdum cum re, interdum sine re; Eadem seruatur ratio in testamento rupto agnatione posthumi. Finge, ruptum est testamentum agnatione posthumi, quoniam in eo erat præteritus, postea decessit ille viuo testatore, an scripto dabitur secundũ tabulas? Dabitur. Et cum re, si scriptus sit potior in ea hereditate, etiam ab intestato. *leg. posthumus. 1. §. de iniust. rupto.* Idemque est in testamento iniusto & im-
E perfecto; Nam ex eo etiam datur secundum tabulas, si nemo alius sit potior ab intestato. *leg. 2. Cod. eod.* Postremo notandum est, exceptionem in his quæstionibus æstimari ex persona excipientis, nõ ex persona actoris, id est, eius, cui opponuntur. *l. militis. §. veteranus. de milit. test.* quæ etiam

est Papiniani, & eius species est satis obscura, quæ, vt intelligatur, statuendum est, testamentum non restitui nuda voluntate, nec eadem fit, nec tollitur nuda voluntate, id est, hereditas nõ adimitur nuda voluntate, nec datur, nec restituitur. Aliud est in legatis, quæ nuda voluntate adimuntur, vt & fideicommissa. Et ita plerunq; fit, vt heredi competant actiones hereditariæ, legatariis non competant. *l. 3. §. vlt. l. 22. de adim. legat.* Finge, quidam veteranus fecit testamentum iure communi, licet potuerit facere iure militari; deinde dixit, se velle mori intestatum, & testamentum illud irritum esse. Lex ait, institutiones aut substitutiones vel hereditates valere, quia iure communi testamentum non fit irritum nuda voluntate. Quæritur, an legata peti possint, an & fideicommissa? Nam sunt ademta nuda voluntate. Lex ait, legatarios repelli exceptione doli mali, & hæc exceptio æstimabitur ex persona legatarii petentis, id est, actoris. Id est, spectabitur, an legatarius sit ex propinquis, cui sit verisimile, testatorem voluisse legatum præstare. *l. 10. C de legat. & l. 10. §. de aur. arg. leg.* Nam si sit ex coniunctis, feret legatum, si sit extraneus, repelletur; & melior erit causa possessoris, id est, heredis; quoniam in ea re vtriusq; par est res. Ergo si legatarius extraneus aliquõ casu legatũ sit consecutus, melior erit eius conditio; quod si agat, opponetur ei exceptio doli, quæ ex eius persona æstimatur.

Ad Leg II.

Æquissimum ordinem prætor secutus est. voluit enim primo ad liberos bonorum possessionem contra tab. pertinere, mox, si inde non sit occupata, iudicium defuncti sequendum. Exspectandi igitur liberi erunt, quamdiu bonorum possessionem petere possunt: quod si tempus fuerit finitum, aut ante decesserint, vel repudiauerint, vel ius petendæ bonorum possessionis amiserint: tunc reuertetur bonorum possessio ad scriptos.

A PRior est contra tabul. quam secundum tab. Et hic ordo æquissimus est. Nam prætor ante omnia vocat liberos præteritos: his non venientibus vocat scriptos. Itaq; scripti debent exspectare præteritos, quamdiu possunt petere contra tab. licet scripti possint præmature petere contra tab. nemine eos repellente. Sed hoc erit frustra. Et si præteriti admittant contra

B tabulas, scripti submouebuntur; nisi sint & ex liberis; at si repudiauerint, aut tempore, aut morte exclusi sint, tunc scripti accipiunt cum re secundum tab. Hic autem quæritur, an si præteriti, qui exclusi sunt, possint restitui in integrum; scripti possint nihilominus petere secundum tabulas? Possunt. Sed restitutis eis abstinebunt. *l. 2. §. si bonorum, ad Tertyll.* vt & Accursius recte notat. Ergo si liberi præte-

C riti sint exclusi, nec sint restituti, tunc scripti rem obtinebunt. Idemque est, si præteriti alio quopiam modo amiserint contra tabulas. Quod accidit, si emancipati præteriti dent se in arrogationẽ post mortem testatoris, ante admissam contra tabulas; nam hoc casu amittitur contra tabulas. *l. 3. §. si emancipatus. 2. ff. de bonor. possess. cont. tab.* Merito igitur scripti exspectant præteritos. Hic Accursius duas

D quæstiones proponit, & inprimis quærit, si nondum sit petita contra tabulas, nec secundum tabulas, an ipsi liberi possint petere vnde liberi, quasi ab intestato? Sed aut sunt præteriti sui, aut emancipati; Si præteriti sui, in eorum est arbitrio petere contra tabulas, vel vnde liberi, quia testamentum ipso iure est nullum. Vtram vero elegerint, ab altera repellentur. Si sint præteriti emancipati,

E necesse est, vt petant contra tabul. nec habent vnde liberi, nisi videlicet desertum sit testamentum, nisi scripti repudiauerint hereditatẽ. *l. si quis. ff. de leg. præst.* Et hoc casu sui nõ præstant legata exceptis personis, quoniam ipso iure rem habent, & emancipati præstant, etiamsi deserto testamento, vnde

vnde liberi admittant. Præterea quærit Accursius, an scripto & præterito simul cedat tempus petendæ bonorum possessionis secundum tabulas, & contra tabulas? Et Accursius putat simul cedere tempora. Sed hoc falsum esse, apparet ex ordine edicti. Nam primum defertur contra tabulas, deinde secundum tabulas. Ergo necesse est, vt prius desinat cõpetere contra tabulas, antequam cedat tempus secundum tabulas petendæ bonorum possessionis; fateor quidem scriptum posse anteuertere, & anticipare. *l. vlt. C. qui admitti.* Verũ ex ordine edicti tempora non antecedunt scripto, quam finem acceperit contra tabulas, quæ prima est. Ergo alter alterum exspectat. Deinde secundum tabulas non cedit, nisi scriptus certus sit, sibi eam esse delatam *l. 1. § scientiam. h. tit.* At vix est certus quãdiu potest peti contra tab. *l. scriptus. s. tit. prox.* Ergo ei nõ cedit secundum tabulas, quia res in suspenso est. Accursius tamen mouetur *l. ideoque, s. tit. prox.* In qua ostenditur, pupillo simul dari Carbonianam & ordinariã, & interdum simul cedere, & inde a simili colligit fieri posse, vt simul scriptus & præteritus accipiant secundum tab. & contra tabulas. Sed res longe diuersa est. Nam *in d. l. ideoque,* agitur de duplici bonorum possessione vni, id est, pupillo data, qui vtramque potest agnoscere simul. nam hic nullus versatur edicti ordo, sed tamen vtriusque tempora non cedunt simul, sed interdum separatim. Nos autem hic agimus de bonorum possessione data diuersis siue danda; Vterque autem nõ potest eam agnoscere cum re; Præterea eo etiam fit, vt vtrique tempora non cedant simul, sed ex ordine.

Ad §. 1. Si sub conditione.

Si sub conditione heres institutus filius sit: Iulianus peræque putauit, secundum tabulas competere ei, quasi scripto, bonorum possessionem, qualisqualis conditio sit: etiam si hæc, Si

A *nauis ex Asia venerit. Et quamuis defecerit conditio: prætor tamen filium, qui admiserit secundum tabulas, tueri debebit, ac si contra tabulas acceperit. Quæ tuitio ei, qui emancipatus est, necessaria est.*

Hic tractatur de heredibus institutis sub conditione, vt & *in l. 5. & l. 6. h. t.* Quæritur: scriptis sub conditione, an detur secundum tabulas, pendente conditione, licet non adeant? Et absolutum est

B dari, si exstent tabulæ signatæ, septem testiũ signis, *l. 10. h. t.* Quod si deficiat conditio, distinguendum est. Nam aut scripti sunt extranei, aut liberi, aut legitimi, id est, agnati, aut cognati. Si extranei sint scripti, & pendente cõditione acceperint secundum tabulas, repellentur ea conditione defecta. Si liberi sint, sciendum est, filium posse institui sub potestatiua, sub casuali non posse; quod obtinet etiam in eman-

C cipato filio iure prætorio. Finge igitur, filium esse institutum sub potestatiua cõditione, qua deficiente repelletur vt extraneus, licet agnouerit secundum tabulas. Quod si sub casuali filius est institutus, non est recte institutus. *l. Lucius. de cond. & demonstr.* quoniam deficiente conditione inuenitur præteritus, & ideo deficiente conditione si emancipatus sit, habet contra tabulas: si sit suus, habet etiam

D contra tabulas, sed potest etiam intendere ipso iure testamentum nullum esse. Quod si filius pendente casuali conditione acceperit secundum tabulas, & ea defecerit, tunc filius emancipatus est tuendus, perinde ac si accepisset contra tabulas, nec indiget noua bonorum possessione, sed hac tuitione prætoris: suus autem hac tuitione non indiget, quoniam rem habet ab intestato. *l. 3. §. sed si sub conditio-*

E *ne. ff. de bonor. possess. cont. tab.* Hoc casu emancipatus etiam præstat legata exceptis, suus autem non præstat. Sed opponitur *huic §. l. 6. inf. h. t. Hic enim §* comprehendit suum & emancipatum institutum sub casuali, & hoc modo suus est in-

utiliter institutus; at emãcipatus iure tantum prætorio, non etiam ciuili. Et inutiliter instituto pendente conditione non datur secundum tab. *d. l. 6.* At *in h. §.* traditur recte dari. Dicendum est, filio dari secundum tabulas, quamuis sit inutiliter institutus, quoniam omnino rem est habiturus ab intestato, & ideo facile datur secundum tabulas. *l. qui ex liberis. §. testamento. hoc tit. Dicta* autem *lex 6.* est accipienda de bonorum possessione secundum tabulas cum re; nam sine re inutiliter etiam instituto datur secundum tabulas. Cæterum, si legitimi scripti sint heredes, etiamsi possint præteriri, pendente autem conditione peticrunt secundum tabulas; Quod si defecerit conditio institutionis, & scripti sint proximiores ab intestato, hoc casu prætor eos tuetur, perinde ac si accepissent bonorum possessionem ab intestato, nec præstabunt legata exceptis personis, quia prætor non tuetur vice contra tabulas, sed vice vnde legitimi, *l. 5. h. t.* In qua legendum est, *(ceteri non,)* scilicet legitimi.

Ad §. Pro qua quisque parte.

Pro qua quisque parte heres scriptus est, pro ea accipiet bonorum possessionem. Sic tamen, vt si non sit, qui ei concurrat, habeat solus bonorum possessionem. Quandiu tamen ex heredibus vnus deliberat, vtrum admittat bonorum possessionem, an non: portio bonorum possessionis eius coheredi non defertur.

HÆredi scripto, datur secundum tabulas adscriptæ partis. Idemque seruatur in aditione hereditatis. *l. 2. supra, si pars hereditat. petat.* Verum repudiante coherede, vel alias excluso, vacans portio illis, ipso iure accrescit. *l. 3. §. vltimo, de bonorum possess.* Eis autem accrescit tacito iure, sine noua aditione, aut bonorum possessione, *§. si duo. hac l.* Ergo finge, duos esse heredes institutos, primus & se-

A cundus ex partibus. Secundo deliberante primus suæ partis bonorum possessionem tantum agnoscet; Ergo is qui deliberat partem facit. Idem dicendum est, si vnus institutus sit pure, alter sub conditione. Nam pendente conditione scriptus pure suæ tantum partis bonorum possessionem admittit, & pro sua parte adit. Hæc fuit sententia Ioannis, vt ait Accursius *ad l. 33. supra, de hered. instit. & ad*
B *dict. l. 2.* In alia opinione fuit Azo, & mouebatur *l. si heres. sup. famil. erciscun.* Finge: vnus est institutus pure, alter sub conditione. Primus interim agit actione hereditaria, & vicit; Lex ait, primo dari actionem iudicari in solidum, non pro sua parte. Verum commodum victoriæ communicabit conditione exsistente. Mouebatur etiam *l. 1. §. sed & quoties. supra, ad Trebellian.* Testator rogauit heredem pu-
C re, vt vni restitueret hereditatem, & sub conditione, vt alteri eandem restitueret, pendente conditione priori restituet totam hereditatem, sed exsistente conditione communicabitur hereditas. Præterea mouetur *l. sub conditione, in fine, inf. de adsign. libert.* Testator adsignauit libertum duobus, vni pure, alteri sub conditione; is, cui adsignatus pure est libertus pendente conditione, ius patronatus so-
D lus habebit; sed exsistẽte cõditione communicabitur. Mouebatur etiam *l. idem & si. §. vlt. sup. de vsufruct. accresc.* Finge, legauit vsumfructum duobus, vni pure alteri sub conditione, pendente conditione, is, cui legatus est pure, vsumfructum solus habebit. Nunc Azo ait, cur etiam in quæstione proposita, is, qui pure scriptus est, interim non ex alle adibit hereditatem, & solus petet bonorum possessionem?
E Respondeo, illas omnes ll. loqui de re coniunctis, qui solidum ab initio, sed concursu partes habent. Ergo non mirum, si interim in solidum admittantur. Et idem est in heredibus, si sint heredes scripti ex partibus. At diuersum est, si non sunt scri-

pti ex

pti ex parte. Finge, primus heres esto, secundus item heres esto, si nauis ex Asia venerit, hoc casu primus bonorum possessionem totorum bonorum admittet, & interim adire poterit in solidum; At existente conditione communicabit. At obstat regula iuris: *Qui semel est heres, non desinit esse heres.* At hic interim exstitit heres in solidum, ergo heres esse non desinet existente conditione, sed non desinit esse heres, nam decrescit de parte ea, ex qua factus est heres, *l. 3. & 4. sup. si pars hereditatis.*

Ad §. 3. Si primus.

Si primus quidem ita substitutus sit, si intra decem, secundus, si post decem intra quatuordecim annos: si quidem intra decem decesserit: primus solus heres erit, & accipiet bonorum possessionem, si vero post decem, intra quatuordecim, secundus solus heres erit, & accipiet bonorum possessionem. Nec sibi iunguntur, cum ad suam quisque causam substitutus sit.

Hic § pertinet ad substitutionem pupillarem, quæ fit vsque ad pubertatem. *l. 14. de vulgar.* Fit tamen etiam ad breue tempus, si decesserit filius pupillus intra decimum annum. *l. 21. & l. 38. & l. 43. §. idem quaro, eodem tit.* Finge igitur, patrem substituisse pupillo duos, primum, si pupillus discederet intra decimum annum, secundum autem, si discederet intra quatuordecimum, scilicet post decimum. Nunc finge, pupillum decessisse octauo anno primo dabitur secundum tabulas. Quod si decedat post decimum annum, reputa duodecimo anno, tunc solus secundus admittetur. Ergo simul non veniunt ex substitutione. Res non caret dubitatione. Nam vnus est substitutus, si intra decimú annum, alter, si intra quartumdecimum: Ergo qui decessit intra octauum, decessit intra decimum, & eadem ratione inter decimumquartum. Verum suum cuique tempus seruandum est, A nisi aliud suadeat testatoris voluntas. *d. §. item quaro.*

Ad §. 4. Defertur.

Defertur bonorum possessio secundum tabulas primo gradu scriptis heredibus: mox, illis non petentibus: sequentibus non solum substitutis, verum substitutis quoque substitutis: & per seriem substitutos admittimus. Primo gradu autem scriptos accipere debe- B *mus omnes, qui primo loco scripti sunt. Nam sicuti ad adeundam hereditatem proximi sunt, ita ad bonorũ possessionem admittendam.*

Testator potest facere plures heredum gradus in infinitum. *l. 36. sup. de vulgar.* Ordo autem graduum seruatur in adeunda hereditate, & in admittenda bonorum possessione. Nam ea defertur primum institutis, deinde substitutis, tũ substitutorum substitutis. Verum gradus he- C reditatis non æstimatur ex ordine scripturæ, sed successionis; quia quot sunt successiones, tot etiam sunt gradus. Itaque *in l. sciendum, de verbor. signif.* sumitur *successio* pro *gradu*. Finge igitur, primum ex parte heredem institutum, & si is non erit, secundum, & tertium ex dimidia, & si is nõ erit, quartum, hoc casu defertur bonorum possessio primo & tertio, deinde dabitur secundo & quarto, vulgari modo D substitutis.

Ad §. 5. Si quis ita.

Si quis ita scripserit: Primus ex parte heres esto, si primus heres non erit, secundus heres esto. Tertius ex alia parte dimidia heres esto. Si non erit, quartus heres esto. *Primus & tertius priores ad bonorum possessionem inuitantur.*

Heredi instituto sub conditione, inte- E rim datur secundum tabulas. *l. si sub conditione. & l. si seruus. h. t.* Sed huic sententiç obstat *hic* §. Finge, testator ita dixit. Primus & secundus fratres heredes sunto, deinde separauit portiones heredũ, & dixit, vter ex fratribus meis, &c. Hoc ca-

ſu vnus, ſi ducat Seiam in vxorem, vel ſi malit Seia ei nubere, dabitur ei bonorum poſſeſſio dodrantis, & ſecundo quadrantis. Mortua autem Seia ante moram heredũ, vel ſi neutri velit nubere, fratres heredes erunt hoc caſu ex æquo. *l. 23. & l. prox. ſupra, de condit. inſtit. l. quoties. §. ſi quis tamen. de heredib. inſtit.* quia ab initio ſunt inſtituti heredes pure, ſed deinde diſcretæ ſunt portiones ex euentu nuptiarum, & ex conditione, qua deficiente ſine eorum culpa redigentur ad æquales portiones, quæ eis prius tacitæ datæ erant. Sed an eis interim dabitur ſecundum tabulas, dum deliberat Seia de eligendo marito? Minime, ſic conditio impedit agnitionem ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionis, ſed id fit, quia incertum eſt, ex qua quiſque parte heres ſit pendẽte ea nuptiarum conditione. *l. vlt. h. t.* Neceſſarium enim eſt ſcriptos certos eſſe de partibus, vt agnoſcant ſecundum tabulas. Deinde notandum eſt ſecundũ tabulas non dari ei, qui eſt inconſulto ſcriptus caſu aliquo & incaute, quia non habet defuncti voluntatem, præterea non datur ei, cuius nomen conſulto a teſtatore deletum eſt, licet legi poſſit, id eſt, licet adhuc ſit ſcriptus *l. ſi ita. §. ſi autem. h. tit.* Deinde non datur ei, cuius nomen eſt inconſulto deletum, ſi non poſſit legi, & ſi ſit deletum ante mortem teſtatoris. *l. 1. ſup. ſi tab. teſtam. exſt.* Poſtremo notandum eſt *ex §. ſi duo. h. l.* ſubſtitutum præferri coniuncto, vel coheredi; Verum ſubſtituto deficiente vocatur coheres per ius accreſcendi, alioqui ius ſubſtitutionis præfertur iuri accreſcendi. Excipitur, ſi aliud ſuadeat voluntas teſtatoris. *l. penult. C. de impub. l. 30. ſup. de vulgari.* Verum ſubſtituto deficiente res reuertitur ad coheredem. Sed obſtat *l. penult ſup. de iniuſt. rup.* in quo excluſo ſubſtituto, excluſus eſt coheres; Ergo ad eũ res non redit. Sed ideo id fit, quia coheres non poteſt venire ex ſua perſona ob poſtumum præteritum. At quoties
A poteſt venire ex ſua perſona, excluſo ſubſtituto, res ad eum peruenit.

Ad §. vlt.

Si ſeruus heres ſcriptus ſit, ei domino defertur bonorum poſſeſſio, ad quem hereditas pertinebit. Ambulat enim cum dominio bonorum poſſeſſio. Quare, ſi mortis tempore Stychi heres inſtitutus fuit ſeruus Sempronii, nec Sempronius eum iuſſit adire, ſed vel
B *deceſſit, vel etiam eum alienauit, & cœpit eſſe Septitii: eueniet, vt, ſi Septitius eum iuſſerit, Septitio deferatur bonorum poſſeſſio. Ad hunc enim hereditas pertinet. Vnde, ſi per multos dominos tranſierit ſeruus, ita, vel plures: nouiſſimo dabimus bonorum poſſeſſeſſionem.*

SEruo inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas datur, qui ſi dominum mutauerit poſt teſtamentum, am-
C bulat bonorum poſſeſſio, & trãſit ab vno herede in alium. Nam ſi dominium ambulat, & ſecundum tabulas ambulat. Ergo nouiſſimo domino dabitur bonorum poſſeſſio, & ei adquiretur, cur enim primus eum alienauit? Porro poſtumis ſcriptis datur ſecundum tabulas, ſi nati ſint, *l. 3. hoc tit.* Et ait: *Omnibus poſtumis dari ſecundum tabulas*, id eſt, etiam alieno poſtumo *§. 1. de bonor. poſſeſſ.* Iure tamen ciuili
D non poterat adire alienus poſtumus.

Ad L. VIII.

Si ita ſcriptum ſit: Sempronius ex parte dimidia heres eſto: Titius, ſi nauis ex Aſia venerit, ex parte tertia heres eſto: Idem Titius, ſi nauis ex Aſia non venerit, ex parte ſexta heres eſto. *Titius nõ ex duabus partibus heres ſcriptus, ſed ipſe ſibi ſubſtitutus*
E *intelligi debet. Ideoque non ex maiore parte, quam tertia, ſcriptus videtur. Secundum hanc rationem, cum ſextans vacuus relinquatur, bonorum poſſeſſionem Titius accipiet, non ſolum tertiæ partis, ſed eius quoque, quæ ex ſextante eidem adcreſcit.*

Is, qui

IS, qui substituitur, vulgo alteri substituitur, non sibi. Interdum tamen quis potest sibiipsi heres substitui. Nam aut duo sunt gradus heredum aut vnus. Si duo, valet substitutio suiipsius, *l. sed si plures, §. vlt. & l. vlt. de vulg.* At si vnus tantum sit gradus heredum, aut pure quis institutus est, aut sub conditione. Illo casu substitutio non profuit & inanis fuit. Quod si sub cōditione sit substitutus, substitutio valet deficiente institutionis conditione, siue facta sit substitutio contraria siue diuersa, cuius exemplum hic proponitur. Finge, testator ita dixit: Primus heres esto ex semisse, secundus si nauis ex Asia veniet ex triente, quod si non venerit ex sextante, hoc casu secundus non erit heres ex sextante & triente, quia sibiipsi substitutus est. Ergo si exstiterit conditio, erit tantum heres ex triente. Hoc itaq; casu vacat sextans, quoniam primus fert semissem, secundus trientem. Ergo as non est consumtus in heredes. De sextante autem quid fiet? Sed vtriq; adcrescet pro portionibus hereditariis, *§. videamus, de heredib. instit.* Interim autem, id est, pendente conditione institutionis, an competit secundo bonorum possessio trientis vel sextantis? Sed cum non sit certum, vtrum sit heres ex triente, an ex sextante, non poterit bonorum possessionem admittere, *l. 2. § si quis ita, l. vlt. h. t.* Ergo antequam impleta sit conditio, bonorum possessionem secundus rite non accipiet neq; sextantis, neq; trientis.

Ad §. 1. Qui filio.

1. §. *Qui filio impuberi substituitur ita:* Si filius meus moriatur, priusquam in suam tutelam veniat, tunc Titius mihi heres esto: *sicut hereditatem vindicat, perinde ac si verbum hoc* mihi *adiectum non esset: ita bonorum quoque eius possessionem accipere potest.*

DVplex est substitutio, vna pupillaris, vna vulgaris; ex vulgari succeditur testatori; ex pupillari pupillo, & est heres pupilli directe, non per consequentiam. Testator autem dixit, *si filius impubes decesserit, Titius mihi heres esto,* non videtur facta rite substitutio pupillaris, quia non pupillo heredem dedit, sed sibi: lex tamen ait, valere substitutionem, & perinde hoc accipiendum esse, ac si non dixisset *mihi.* Itaque huic substituto dabitur bonorum possessio. Vide *l. 1. & l. coheredi, s. de vulg.*

B Finge, pater ita substituit pupillariter, *si filius meus impubes decesserit, Titius in eius partem succedito.* Hoc casu videtur sibi substituisse, non pupillo & suis bonis: lex tamen ait, substitutionem valere & trahi ad bona aduentitia pupilli; Nam vt cum quis sibi heredem facit ex fundo vel alia certa re, neq; coheredem scripserit, ille mihi succedit in vniuersum. Idemq; est, si post hæc verba, *si impubes decesserit,* & de-

C monstratam hanc conditionem iusserit substitutum sibi heredem esse; Nam & hoc casu substitutus accipiet omnia bona pupilli aduentitia.

Ad §. 2. Sed & cum.

2. §. *Sed & cum in prænomine, cognomine erratum est: is, ad quem hereditas pertinet, etiam bonorum possessionem accipit.*

D BOnorum possessio datur heredi instituto, etiamsi in eius nomine, cognomine vel prænomine erratum sit, *l. 4. C. de testam.* Necesse tamen est, vt constet de herede, *l. vlt. h. t. l. quoties, §. si quis nomen, & §. prox. s. de hered. instit.*

Ad §. 4. Quidam.

4. §. *Quidam testamentum in tabulis sibi fecit, filio autem impuberi per nuncupa-*

E *tionem substituit. Respondi, sententiam prætoris in danda bonorum possessione eam esse: vt separatim patris, separatim filii heredes æstimari debeant. Nam quemadmodum scripto filii heredi separatim ab heredibus patris, ita nuncupato potest videri separatim*

a scriptis patris heredibus bonorum possessio A *dari.*

PAter scripsit sibi heredem & pupillo, & quodammodo duo testamenta fecit; hoc casu prætor dat separatim bonorum possessionem ei, quem sibi scripsit, & ei, quem pupillo; quoniam alia atq; alia est hereditas, licet vnum sit testamentum, *l.2.§.illud, de hered. vend. §.igitur, de pupill.* Idem dicendum est, etiamsi pater vtrosq; heredes nuncupauerit, quod potest fieri *l. patris, supr. de vulg.* Et hoc sane casu videntur duo testamenta; sed hoc etiam casu prætor dat vtrisq; separatim bonorum possessionem secundum tabulas. Itaq. ea non tantum datur, sed etiam secundum nuncupationem bonorum possessio datur, *l.1. C.de bon.poss. secundum tab. liberti, & l.2. C.h.t. l.vlt. C.de codicill.* Hic etiam notandum est, secundum tabulas pupillares dari bonorum possessionem, etiamsi non sint signatæ, videlicet si pater ex scripto sibi & pupillo heredem scripserit. Nam satis est, si signatæ sint tabulæ patris, in quibus sibi heredem fecit; *l.patris, supr. de vulg.* Et hoc est, quod ait lex, *etiam iure prætorio.* Nam sufficiunt signa septem testium, non quatuor; Et sufficit, tabulas patris esse signatas, *l.9.h.t.* Sed idem non est, si pater nuncupauerit sibi heredem, sed pupillo scripserit, *dict. leg. patris.* Nam hoc casu in tabulis pupillaribus signa requiruntur.

Ad L. X.

Si seruus sub conditione heres institutus sit; an bonorum possessionem accipere potest, dubitatur. Et Scæuola noster probat, posse.

QVæstio est, an seruo instituto possit dari bonorum possessio, id est, an ipse seruus possit petere? *L.seruus, sup. de bonorum poss.* ait ei dari posse, non tantum si sit institutus pure, sed etiamsi sub conditione, *in hac lege 10. vide l.si sub conditione, hoc titulo.*

Ad L. XI.

Qui ex libertis meis impubes supremus morietur, ei Titius heres esto. *Duobus peregre defunctis, si substitutus ignoret, vter nouissimus decesserit: admittenda est Iuliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti bonorum possessionem respondit. 1. §. Filius heres institutus, post mortem patris ab hostibus redijt. Bonorum*
B *possessionem accipiet. Et anni tempus, a quo redijt, ei computabitur. 2. §. Testamento facto, Titius adrogandum se præbuit, ac postea sui iuris effectus, vita decessit. Scriptus heres, si possessionem petat, exceptione doli mali summouebitur: quia dando se in adrogandum, testator cum capite fortunas quoq; suas in familiam & domum alienam transferat. Plane si sui iuris effectus codicillis aut alijs literis eodem testamento se mori velle*
C *declarauerit: voluntas, quæ defecerat, iudicio recenti red. isse intelligitur. non secus ac si quis aliud testamentum fecisset, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret. Nec putauerit quisquam, nuda voluntate constitui testamentum. Non enim de iure testamenti maxime quæritur, sed viribus exceptionis, quæ in hoc iudicio, quanquam actori opponatur, ex persona tamen eius, qui opponit, æstimatur.*

D PAter habebat duos impuberes filios; substituit supremo morienti. Mens testatoris hæc est, vt frater superstes fratri succedat ab intestato, deinde vt nouissimo morienti filio succedat substitutus ex substitutione; Sed substitutus, qui succedit supremo morienti, prioris hereditatem obtinet; Hoc casu si decedant fratres diuerso tempore, substitutus erit tantum heres nouissimo, sed erit in hereditate prioris.
E Quod si vterque frater simul pereat, vel si non appareat quis nouissimus decesserit, substitutus vtriq; succedet ex substitutione, *l.si ex duobus, s.de vulg. & l. qui duos, s. de reb.dub.* quia substitutus est supremo, & is supremus est, quem nemo sequitur. At

vterq;

vterq; est supremus. Præterea id ei incertum admittit. Opponitur *l. eum qui*, ff. *ad Trebell.* Finge, scripsit duos impuberes heredes, rogauit eum, qui supremus moreretur, vt suam partem restitueret Titio, defuncti autem sunt simul, ergo succedet mater ex Tertylliano, & substituto non debetur fideicommissum, quia non apparet, quis supremus decesserit, sed ea fuit mens testatoris, vt supremo morienti succederet. At *in l. eum qui*, substitutum per fideicommissum testator voluit partem tantum habere, quæ non potest definiri, quia incertum est, quis supremus decesserit. Deinde *ex §. 1. h. l.* colligendum est, captiuis institutis dari possessionem bonorum secundum tabulas, si redierint, & ideo captiui partem interim faciunt, *l. 1. § si ex tribus*, ff. *de bonor. possess. cont. tab.*

Ad L. vlt. siue L. XII.

Vt scriptus heres agnoscere possit bonorum possessionem, exigendum puto, vt & demonstratus sit propria demonstratione, & portio adscripta ei inueniri possit: licet sine parte institutus sit. Nam qui sine parte heres institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupat. Quod si ita heres scriptus sit, vt interdum excludatur a testamento, eo quod non inuenitur portio, ex qua institutus est: nec bonorum possessionem petere potest, id euenit, si quis ita heredem instituat: Titius, quanta ex parte priore testamento eum heredem scriptum habeo; heres esto; *vel*, quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, heres esto: *Sic scriptus non inuenitur. Quod si ita scripsero*, Titius, si eum

A priore testamento ex semisse scriptum heredem habeo, *vel*, si eum codicillis ex semisse heredem scripsero, ex semisse heres esto: *Tunc accipiet bonorum possessionem, quasi sub conditione heres scriptus.*

Bonorum possessio secundum tabulas datur heredi, qui certa demonstratione significatus est, id est, heredi certo, licet non sit nominatus. Præterea exigimus, vt appareat, ex qua parte sit heres, &

B eius partis bonorum possessionem amplectatur. Quod si sine parte sit institutus, etiam ei dabitur secundum tabulas; Nam satis liquere potest, quid ei debeatur. Nam si quidam ex partibus scripti sunt, & is sine parte, ei vacans portio debetur, vel etiamsi as sit consumtus, alterum assem occupabit *ex l. interdum*, ff. *de hered. instit.* Aliud dicendum est, si non appareat, quæ pars ei debeatur; Nam tunc non dabitur

C secundum tabulas. Finge, testator ita dixit, Ex qua parte, &c. Cõfertur hęc institutio in tempus præsens, & idem est, si conferatur in tempus præteritum; hoc casu si pars non inueniatur, inutilis erit institutio, *l. 2. de hered instit. § potest.* Quod si institutio collata sit in tempus futurum, & si ita testator dixerit, Ex qua parte ipsum heredem scripsero, heres esto, nec adscripserit partem eam, constat dari, ac si sub con-

D ditione heres scriptus esset, *l. si quis ita, de hered. instit.* Idem est, si testator ita dixerit, si illum in codicillis scriptum habeo, vel in testamento scriptum habeo, vel si scripsero ex semisse heres esto. Notandum autem est, hanc orationem esse testatoris, vt & illud, *vel* vt & Accursius notat.

Finis huius: Sequitur duodecimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

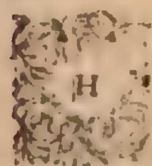
Repetita prælectio

AD TITVLVM

Si a parente quis manumissus sit.

Ad L. I.

Emancipatus a parente in ea causa est, vt in contra tabulas bonorum possessione liberti patiatur exitum. Quod æquissimum prætori visum est: quia a parente beneficium habuit bonorum quærendorum, quippe, si filiusfamilias esset, quodcunq; sibi adquireret, eius emolumentum patri quæreret. Et ideo iustum est in hoc, vt parens exemplo patroni ad contra tabulas bonorum possessionem admittatur. 1. §. Enumerantur igitur edicto personæ manumissorum sic: In eo, qui a patre, auoue paterno, proauoue paterni aui patre.



Ic tractatur de bonorum possessione contra tabulas liberorum emancipatorum, quæ datur parentibus præteritis, si in emancipatione manumissores exstiterint ex contractu fiduciæ, ex quo etiam emancipant & manumittunt. Nam filium pater emancipat, id est, vendit interposita fide emancipandi, & emancipatum postea manumittit, *Caius lib. Instit. tit. 6.* Ergo hæc possessio bonorum datur parentibus manumissoribus, *l. 1. h. t.* Nam manumissio requiritur. Ergo non idem est emancipatus & manumissus. Nam fieri potest, vt filius sit a patre emancipatus & non manumissus, & hoc casu non datur ei bonorum possessio ex hoc edicto. Quod si eum manumiserit, A datur ei tanquam patrono, quoniam filium deductum in quandam imaginariam seruitutem ipse manumittit. Ergo datur tanquam iure patronatus & tanquam iure manumissionis, non quod sit pater, *l. 16. §. vlt. ff. de inoff. l. 29. §. vlt. ff. de milit. testam.* Patroni enim, qui manumiserunt seruos, si fuerunt a libertis præteriti, habent contra tabulas. Similiter parentibus manumissoribus datur contra tabulas li- B berorum emancipatorum: quia liberi ab his parentibus habent quasi libertatem & beneficium bonorum quærendorum, *l. 7. ff. vt legator. nom. caueat.* Alias emancipatio dicitur honor, *§. hoc quoq; , per quas personas & l. 1. h. t.* Emancipatus & manumissus hic Accursius perperam citat, *l. si manumissori, de libertis.* Nam est *sub tit. C. de ob. eq.* Porro si parens in emancipatione non exstiterit manumissor, vt si non C contraxerit fiduciam, non dabitur ei secundum tabulas, sed præteritio eius habetur pro exheredatione, & inde dabitur ei querela inofficiosi quasi patri exheredato, *l. pater filium, de inoff. testam.* Sed an patri manumissori præterito potest competere querela. Maxime, *§ vlt. h. l.* Itaque pater præteritus vt manumissor habet contra tabulas: vt vero pater habet querelam inofficiosi testamenti. *Ius anti-* D *quum*, id est, querelam, licet quidam interpretentur ius antiquum bonorum possessionem, vnde 10. personæ, de qua agitur *in §. sunt autem, de bon. poss.* Sed hæc non

non datur præterito parenti, id est, non datur facto testamento, sed datur ab intestato, & datur parenti non manumissori, vt præferatur extraneo manumissori; Manumissori autem patri datur ab intestato Vnde legitimi, *l. si ad patrem, de suis, l. 2. Codic. ad Tertyll.* Alii interpretantur ius antiquum, id est, secundum tabulas, vt Accursius refert. Sciendum est hodie ex constitutionibus Iustiniani, pater, qui filium emancipauit, videtur etiam manumisisse, quia semper intelligitur contracta fiducia. Ergo hodie semper vel contra tabulas, vel quæ ab intestato datur Vnde legitimi, vel ei lege hereditas defertur; Bonorum possessio autem Vnde decem personæ, hodie inanis est, *§. vltim. de bonorum possessione.* Cæterum prætor in hoc edicto recenset personas parentum manumissorum, pater, auus paternus, vel proauus, paterni aui pater. Vnde sequebatur, emancipatus & manumissus erit, seruabo eum, atq; si ex seruitute manumissus esset. Idq; trahendum est ad alios parentes, vt Accursius notauit.

Ad §. 2. Nepos.

§. 2. *Nepos ab auo manumissus, dedit se adrogandum patri suo, siue manens in potestate patris decesserit, siue manumissus diem suum obeat, solus admittetur auus ad eius successionem, ex interpretatione edicti: quia perinde defert prætor bonorum possessionem, atq; si ex seruitute manumissus esset. Porro si hoc esset: aut nõ esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est: aut si obrepserit, patroni tamen nihilominus ius integrum maneret.*

IS, qui manumissus est a parente, similis est liberto in hoc iure bonorum possessionis contra tabulas. Reuera tamen est ingenuus, *l. 2. hoc titulo.* Nam hæ manumissiones & emancipationes erant fictitiæ. Parens autem manumissor est similis patrono. Adrogatio autem alieni liberti non est admittenda, *l. si paterfam. in fine, supra, de adopt.* Quod si admittatur a Principe, adrogatio quidem valet, & is, qui est adrogatus, habet iura ingenuitatis in familia adrogatoris, alias vero non habet, sed quod attinet ad omnia alia est libertus, *l. vltim. supr. de adopt. l. liberto, supr. de in ius vocand. l. vltim. de statu homin. l. 32. de ritu nuptiar.* Nunc finge, nepotem esse ab auo emancipatum, deinde hunc nepotem dedisse se adrogandum patri suo; Itaque est quasi libertus aui sui, adrogatus igitur est alienus libertus. Hæc igitur adrogatio non sustulit ius patronatus aui: Itaq; solus auus succedet huic nepoti iure patronatus, & licet hic nepos sit adrogatus, tamen habet bona: Veniet autem auus ad successionem contra tabulas, vel vt legitimi, & excludet patrem & matrem, *l. æquissimum, in fine, ad Tertyll.* alias vero auus manumissor non excludet matrem ab intestato, *l. 2. §. sed neq; auus, eodem titulo.* Nam primum matrem excludit pater, deinde patrem excludit auus manumissor, itaq; anteponitur auus *in hoc §. & d. l. æquissimum.* Hic notandi sunt quidam casus, quibus parenti non datur contra tabulas, si manumissor sit & præteritus. Primus est, si pecuniam accepit, vt filium emanciparet; Nam repelletur exceptione doli mali, quæ inducta est exemplo patroni, *l. 3. § si quis nummos, infr. de bon. libert.* Accursius tamen ait, aliud esse in patrono, & adfert *l. 1. Codic. de bon. libert.* quam tamen legem recte ibi explicat ipsemet. Secundus est, si filius viuus patri debitam portionem dederit; Nam ei non dabitur contra tabulas, & idem est in patrono, *l. 3. §. sed etsi mortis, infr. de bon libert.* Verum opponit Accursius *l. si quando, §. 1. C. de inofficio.* Finge, pater filio viuus quędam donauit, & cum eo pactus est, vt rebus donatis contentus esset: lex ait, nihilominus filium acturum. Cur ergo etiam hoc casu non dabitur actio parenti & patrono, licet viuus aliquid acceperit a filio? Sed in nostro casu data est patri debita

portio, & ei satisfactum est, §. *si parens, h. l.* 1. At *in l. si quando*, filio datum est minus debita portione, nec ei satisfactum est, & ideo adiecta est pactio. Itaq; poterit filius agere ad supplementum, *vide §. hac generaliter, d. l. si quando.* Tertius casus est, si filius post emancipationem militare cœperit, quod potest referri ad vtranq; militiam. Nam patri non datur contra tabulas; Imo nec querela ei datur, quod & obtinet in patrono, *l. 3. §. patronus, de bon. libert. l. vlt. C. de inofficioso, & in §. est & alius, h. l.* 1. in quo citatur rescriptum Diui Pii, quod etiam adducitur *in l. 30. de testam. milit.* Sed id Iustinianus immutauit *in Nouell.* in querela scilicet. Nam pater habet querelam in bonis castrensibus & quasi castrensibus, *Nou. 115. §. aliud, & §. presbyteros, de sanctiss. Episc.* Et hoc Accursius notauit. Quintus casus est, si pater coactus filium emancipauerit, nam tunc poterit maxime præteriri. Exemplum est *in l. vlt. h. t.* vt si pater male tractet filium: quia cogitur eum emancipare. Idem est etiam in patrono. Cęterum in aliis quibusdam differt patronus a parente. Primum contra tabulas datur etiam liberis patroni, at liberis parentis non datur contra tabulas, §. *liberis, h. l.* Præterea patrono datur actio Fauiana vel Caluisiana, vtraq; enim idem continetur, sed vna est a Fauio prætore, altera a Caluisio. His actionibus patronus reuocat, quæ libertis alienauit in fraudem suam, *tot. tit. si quid in fraud. patr.* Parenti autem non datur, nam possunt liberi alienare, cum sint ingenui, *l. 2. h. t.* Præterea patronus liberto potest imponere operas, parens non potest, quia esset contra pietatem, *l. pen. h. t. l. pen. ff. de obseq.* Accursius etiam sumsit aliam differentiam *ex l. 3. h. t.* In qua quæritur, quotę partis sit possessio bonorum, quæ datur patri. Sed aut sunt institutæ turpes personæ, parente præterito, tunc parenti manumissori datur omniũ bonorum possessio. Si honestæ personæ, partis datur constitutæ, id est,

A dimidiæ partis ex edict. prætoris, ex constit. Iustin. tertiæ. Sed hæc distinctio non admittitur in patrono, quia semper ei datur bonorum possessio certæ partis, id est, tertiæ partis bonorum ex constit. Iustin.

Ad L. III. §. 1. Si filius.

§. 1. *Legis 3. Si filius emancipatus testamento suo patrem suum præterierit, siue heredem instituerit: fideicommissa non cogetur* B *pater præstare ex sua parte, quæ ei debetur, etiamsi adierit hereditatem: sed & si filia vel neptis manumissa sit, & pater, vel auus præteritus petat bonorum possessionem, eadem, quæ in filio, dicenda sunt.*

Hic quæritur, an parentes, qui petierunt contra tabulas, pręstent legata in eis tabulis relicta? Lex ait, non præstare. Ergo parentes habent debitam portionem sine onere, id est, semissem ex edicto C prętoris. At triens hodie est, quem parens fert sine onere. At quæritur, quid iuris sit, si parens institutus sit ex debita portione, & qui adiit, an præstet legata pro ea portione? Lex etiam ait, eum non præstare legata, licet adierit; Itaq; vndiq; debet parens habere ius suum imminutum, & partem suam immunem. Secus est, si aliquid acceperit supra debitam portionem, nam pro eo, quod excedit, præstabit legata & D fideicommissa. Sed quæritur, an idem sit in patrono? Et in hac quidem re fere parens exæquatur patrono in petenda contra tabulas. Et certe idem est in patrono, *l. si patronus, de donat. ff. l. cum patronus, ff. de leg. 2. & l. si patronum ex debita, l. si patronum ex certa, ff. de bon. libert. l. si libertus patrono, eod. §. pen. Nou. 1.* Hæc de patrono instituto, qui si sit pręteritus, nec præstabit legata, vt nec parens. Sed an præstant legata saltem E exceptis personis? Et videntur præstare, *l. 4. ff. de cond. & demonst.* quæ loquitur de patrono; & idem est in parente. Sed hodie nulli patronus præstat legata ex institutione, ne liberi libertis exheredatis, §. *sed nostra in fine, de success. libert.* Itaq; hæc

in

In re hodie melior est conditio parentum & patronorum, quam liberorum, qui emancipati, præteriti & petentes contra tabulas legata præstant exceptis personis relicta, sui nunquam præstant, *l. is cui, de leg. præstand.* Nam liberi habent possessionem bonorum totorum. At ea, quæ datur parentibus & patronis, est certæ & constitutæ partis. Præterea quæ datur liberis, datur testamento destituto, id est, nullo herede exsistente. Itaq; dicitur cōtra lignū, id est, tab. poss. bon. *l. quod vulgo, de bon. poss. cont. tab.* At quæ datur parenti & patrono, datur si aliquis heres exstiterit, nam est contra heredē, *l. 3. §. si patronus, j. de bon. lib. & l. si cū patrono, s. de bon. poss.* Cæterū quæ dicta sunt de filio emancipato & nepote, idē obtinet in filia & nepte.

Finis huius: Sequitur decimus tertius eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio,

AD TITVLVM DE BONORVM POSSESSIONIBUS ex testamento militis.

Non dubium est, quin debeant rata voluntates esse eorum, qui in hosticulo suprema iudicia sua quoquo modo ordinassent, ibidemq; diem suum obiissent. Quanquam enim distet conditio militum ab his personis, quas constitutiones principales separent: tamen qui in procinctu versantur, cum eadem pericula experiantur, iura quoq; eadem merito sibi vindicant. Omnes igitur omnino, qui eius sunt conditionis, vt iure militari testari non possint, si in hosticolo deprehendantur, & illic decedent: quomodo velint, & quomodo possint, testabuntur: siue præses quis sit prouincia, siue legatus, siue quis alius, qui iure militari testari non potest. 1. §. *Item nauarchos & trierarchos classium iure militari posse testari, nulla dubitatio est. In classibus omnes remiges, & nautæ milites sunt. Item vigiles, milites sunt. Et iure militari eos testari posse, nulla dubitatio est.* 2. §. *Si quis militum ex alio numero translatus sit in alium: quamuis & hinc sit exemtus, & illo nondum peruenerit: tamen poterit iure militari testari. Est enim miles, quamuis in numeris non sit.*

A Dictum est de bonorum possessione secundum tabulas vel nuncupationem paganorum; Nunc datur titulus de bonorum possessione secundum testamentum militis quoquo modo factum. Et ideo datur separatim, quia in testamēto militis singulare ius obseruatur, *l. 2. s. de test. mil.* Non datur tamen titulus separatus *de bon. poss. cont. tab. militis*; quoniam ea nunquam datur bonorum possessio, vt

B nec querela datur liberis præteritis vel emancipatis, *l. vlt. C. de inoff. testam. l. Papinianus, §. si quis in militia, s. de inoff.* Quod quidam putant esse sublatum *in Nou. Iustin.* quia dicunt, posse proponi querelam contra testamentum militis. Sed Iustinianus tantum loquitur de filiofamilias veterano, qui iure communi testatur, cum desierit esse miles, & qui testatur de castrensi; Nam si præterеat parentes, agitur

C querela in bona castrensia, *Nou. 115. §. & quia, & § aliud, & Nou. de sacratiss. Episcop. §. presbyteros.* Sed non idem inducit Iustinianus in milite, qui testatur iure militari; Nam eius testamentum nullo

modo poteſt expugnari. Porro titulus eſt de teſtamento militis. Conſtat autem rata eſſe teſtamenta militis quoquo modo facta, *l. militis, C de teſt. milit.* Verum *in hac l.* non tractatur certe de militibus, ſed de certis perſonis, quæ non ſunt milites, aut de quibus dubitari poteſt, an ſint milites; Nam & hi iure militari teſtari poſſunt. Pagani autem iure militari teſtantur, ſi verſantur in hoſtico & in procinctu, & ibi deprehendantur in ipſo ſtrepitu, & teſtamentum valet, ſi ibi moriantur; Nam ſi euaſerint, irritum eſt teſtamentum, *l. vlt. ꝟ. de mil. teſt.* In qua repetitur quædam pars *huius l.* Nam eſt eiuſdem auctoris ex eodem libro, quoniam eadem pericula experiuntur. Ergo par eſt, vt eodem iure vtantur. *In his* ꝟ. *in hoſtico* legitur, & interdũ *in poſticulo*, ſed rectius *in hoſtico*. Nam ſic loquitur *Plinius in panegyrico*, & Liuius ſæpe, Græci dicunt *ἐν πολεμίᾳ, apud Herodian. lib.* 1. Hoc autem eſt ex conſtit. Huic ſententiæ opponit Accurſ. *l. ſcriniarios, C. de teſt. milit.* quæ tractat de magiſtris militum, qui teſtari poſſunt iure militari. Sed in ea quæritur, an officiales magiſtrorum militum iure militari poſſint teſtari, habent enim exceptores, apparitores, dignitates, adiutores in No. tit. Rom. Imperii. Lex autẽ ait, eos quidẽ eſſe in numeros relatos, id eſt, in matriculas militares, ſed tamen non poſſe teſtari iure militari. Itaque ſequitur, vt qui eſt in numeris, non poſſit teſtari iure militari, licet ſit ordinis militaris, *l. 2. C. de apparit. magiſt. milit.* Præterea ſequitur, eum, qui caſtrenſe peculium habet, de eo non teſtari iure militari, cum caſtrenſe peculium habeant etiam veterani, de eo tamen teſtentur iure communi, non militari. Nunc quęrit Accurſ. cum ii ſint apparitores magiſtrorum militum, an videantur ſemper verſari in procinctu, & ſint præſto magiſtris militum, cur non teſtẽtur iure militari? Sed nõ ſemper verſantur in hoſtico. Quod ſi verſantur in

A hoſtico, teſtantur iure militari; At extra procinctum non teſtantur iure militari, nam non pugnant pro Republica, ſed obſequuntur tantum actibus magiſtrorum militarium. Deinde l. noſtra recenſet alias perſonas, quæ etiam teſtantur iure militari, quales ſunt claſſium Nauarchi & Trierarchi, qui præſunt triremibus; Item Archigubernti, *in l. 43. ad Trebell.* Item remi-

B ges claſſium, item omnes nautæ claſſium, qui nauis nauigandi cauſa ſunt in naui; Item milites vigiles, non caſtrorum, cum de illis nulla ſit dubitatio. Sed intelligit vigiles vrbis, qui agunt excubias nocte, quorum erant Romæ 7. cohortes, *l. 3. ꝟ de off. præfect. vigil.* Hi vigiles ſunt milites, quamuis non verſentur in hoſtico. *Vlp. in fragm. & l. ſi maritus, § legis, ꝟ. ad l. Iul. de adult.* quæ ait, vigiles præſentes quidem eſſe, ſed

C tamen haberi pro abſentibus Reipublicę cauſa. Idemque eſt in aliis, qui militant in caſtris vrbanis, *l. qui mittuntur, § præfectus, ꝟ. ex quibus cauſis maior.* In qua appellantur vrbanitarii milites ſecundum Flor. ſcripturam, & recte, *& Spartianus in Geta* ſic loquitur. Poſtremo *in h. l.* oſtenditur, eos etiam teſtari iure militari, qui ex numeris transferuntur in alios numeros, licet nondum illo peruenerint, quo trans-

D feruntur. Huic ſententiæ opponit Accurſius *l. ex eo, ꝟ. de teſtam. milit.* quæ ait, non poſſe eum teſtari, qui non eſt in numeris: Itaq; hic non poteſt teſtari iure militari; hic, de quo agimus, non eſt etiam in numeris, & migrat ad alios numeros. Sed *l. ex eo* loquitur de iis, qui nondum fuerunt relati in numeris. At nos hic loquimur de eo, qui fuit in numeris, & migrat ad alios numeros; Vtraque enim militia coniun-

E gitur, *l. qui dicitur, §. miles, ꝟ. de milit. teſt.* Itaq; miles transferri poteſt ex numero in numerum: Id autem ex auctoritate ducis non fit, ſed opus eſt iuſſu Principis ex publica vtilitate, *l. 14. C. de re milit.* In qua legendum eſt *pſeudo*.

FINIS huius: Sequitur decimus quartus eiuſdem.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio

AD TITVLVM De Iure patronatus.

Ad L. I.

Paternorum querelas aduersus libertos, præsides audire, & non translatitie exsequi debent: cum, si ingratus libertus sit, non impune ferre eum oporteat. Sed si quidem inofficiosus patronus, patronæ, liberisve eorum sit: tantummodo castigari eum sub comminatione aliqua seueritatis non defutura, si rursum causam querelæ præbuerit, & dimitti oportet. Enimuero si contumeliam fecit, aut conuicium eis dixit: etiam in exilium temporale dari debebit. Quod si manus intulit, in metallum dandus erit. Idem, & si calumniam aliquam eis instruxit vel delatorem subornauit, vel quam causam aduersus eos tentauit.

IVs patronatus est varium & multiplex, magnum enim est beneficium libertatis; Patrono enim præterito datur bonorũ possessio contra tabulas, ad certam partem, & ab intestato patrono datur vnde legitimi, nullis exstantibus legitimis, *tit. de success. libert.* Præterea ei obsequia debentur, *tit. de obseq. inf.* Et patrono licet imponere liberto operas donum, munus, *tit. de oper. libert.* Præterea patrono datur Fauiana vel Caluisiana, *tit. si quidem fraud. patroni.* j. Deinde patrono datur actio, vel querela ingrati, quæ antiqua est etiam lege Sentia comprobata *l. sciendum. de verbor. signif.* Hæc sunt iura

A patronatus. In hoc autem titulo nõ principaliter quæritur de iis iuribus, sed separatim de iis tractatur. Verum in hoc titu. ostenditur, quemadmodum ius patroni adquiratur, vel amittatur. *In l. autem 1. h. t.* agitur de actione ingrati, quæ datur patrono aduersus libertum; hæc actio instituitur apud præfectũ vrbi. *l. 1. §. cum patronus. s. de offic. præfect. vrb.* In prouincia autẽ apud præsides. *In hac autem l. 1. trans-*

B *latitie*, id est, perfunctorie, aut dicis causa vel perfusorie & defunctorie. Ex hac autem actione varie fit condemnatio. Interdú enim liberto aufertur dimidia pars bonorum, quæ assignatur patrono; Interdum vero fustibus cęditur. *l. 7. §. vlt. h. t.* Interdum libertus verbis tantũ, & minis punitur. *l. nec quicquam. §. de persona. s. de off. procons.* Interdum etiam damnatur in metallum. Interdum datur in exilium tem-

C porale. *d. §. cum patronus, l. 1. h. t.* Ex Constitut. autem Commodi liberti rediguntur in potestatem patroni, non vt serui, sed vt ministerium præbeant, sed si hoc modo non corrigãtur, sed sint adhuc cõtumaces cõstituit Commodus, vt emtori addicantur dato pretio patrono. *L. alimenta. §. vlt. de lib. agnosc.* Interdum etiã libertinus fit seruus ob ingratitudinem, videlicet, si subornato delatore fecerit contro-

D uersiam status, id est, si patronum seruum esse cõtendat. Hoc constituit Claudius *in l. 5. h. t.* Et hoc ipsum *Sueton. scribit in Claudio*, sed non expresso hoc casu, sed genera-

liter, & hoc ipsum videtur fuisse receptum etiã ex aliis causis *l. si mulier. ff. de eo, quod met. causa*. Hodie autem generaliter receptum est, vt redigantur in seruitutem ingrati liberti. §. 1. *de capit. dimin. l. 2. C. de libert. & eorum liber. l. pen. C. de oper. libert.* Et Ambrosius *in lib. de Iacobo & vita beata*. Idem vero etiam obseruatur in liberis ingratis emancipatis, nam redigũtur in potestatem patris. *l. 1. C. de ingrat. lib.* Idem est in donatariis ingratis, nam reuocantur donata, *tot. tit. de reuoc. donat.* Ex his tãtum causis iure ciuili, datur actio vel querela ingrati. Nam non datur ad petendam remunerationem, quanquam iure naturali debeatur, *l. 25. §. consuluit. de petit. hered.* Hinc dicitur debitor beneficii, *l. 55. § 1. de furt.* Accurs. autem *in l. 1. ff. si quis a parente manumiss.* notat l. Longobardorum permissum fuisse actionem ad petendam remunerationem, atque ab Azone appellari Machildam. Sed legendum est legem Launachildam, nã launachim est remuneratio. *l. 3. de vlt. volun. l. 4. de donat. & l. 3. de sponsal. in ll. Longobardorum.* Cæterum is etiam libertus ingratus est, qui recusat tutelam liberorum patroni, & qui obsequium non præstant, *l. ingratum, h. t.* Sciendum tamen est, ob id solum, quod non est obsequiosus, vel quod nõ honorat patronum, non redigi in seruitutem. *l. sole. C. de lib. caus.* Postremo notandum est, eum ingratum non esse, qui inuito patrono aliquam negotiationem, vel artem licitã exercet. *l. vlt. ff. de obseq.* Et potest etiam eam expetere in eadẽ ciuitate, loco & colonia, in qua patronus habitat, etiamsi eadem sit ars, quam exercent patroni, dum modo ex ea re dominum nõ sentiant patroni, licet eis lucrũ possint intercipere. *l. 45. de oper. libert. l. quæro l. 2. h. t.* quæ *l. 2.* sumta est ex *l. illicitas §. neq. de offic. præsid.* Negotiatio purpuræ & serici olim erant illicita. *l. 1. & 2. C. quæ res vend.* Item armorum, *Nou. de armis*. Item eunuchorum, *tit. C. de eunuch.* Item salis, *l. 11. C. de vectig. & commiss.* Vu-

A de finge *l. 3. h. t.* Et sciendum est imprimis tutori dato in testamento plerunque legatum idcirco dari, vt tutelam suscipiat, eius officii remunerandi causa, tunc vero tutor repellitur a legato, si recusat tutelã, & excusatione vtatur. Et hoc verum est, si per eum stat, quo minus tutelã gerat. *l. 28. §. 1. & l. 32. de excus. tutor.* Hic autem dubitari potest, cui legatum hoc adsignetur, cui auferatur tutori, quasi indigno, an applicetur
B fisco. Minime; sed ipsi pupillo. *l. pen. C. de leg.* Quod si tutor legatũ agnouit, an poterit se deinde excusare a tutela? Minime. *l. 5. §. amittere. ff. de his, quæ vt indigni.* Verum huic sententiæ obstat *l. 3. h. t.* Ex qua colligitur agnito legato hunc tutorem se excusare posse. Finge, tutori est legata ancilla fidei siue officii remunerandi causa, rogatus est autem eam manumittere, deinde eam manumisit, tum se
C excusauit post agnitionem legati; Quæritur, an sit patronus? Ait lex, eum esse patronum, & habere ius patroni, sed commodum patroni non habere; Nam hæc sunt diuersa. Fit enim interdum, vt quis sit fructuarius, & habeat ius fructuarii, non tamen habeat commoda fructuarii. *l. 66. si vsusfructus. ff. de iur. dot.* Sic etiã hoc casu. At qui fieri potuit, vt post agnitionẽ legati se excusaret, cũ hoc fieri non possit. Imo
D in hac specie hoc fieri potest. Nam tutor, cui legatum relictum est, ita, vt alii præstaret, non repellitur a legato, quamuis recusset tutelam; quia emolumentum legati ad ipsum non pertinet. Ergo propter fideicommissarium legatum capiet. *l. 27. de excus. tutor.* Et interdum fit, vt incapax sit heres, si rogatus sit alii hereditatem restituere. *l. 16. §. si quis solidum. ad Trebell.* Et si hereditas sit non soluendo, *l. si is, qui solidũ. ff.*
E *de heredib. instit.* In hoc autem nostro casu tutori est legata ancilla, sed rogatus est eam manumittere. Itaque potuit recusata tutela legatum agnoscere, & e conuerso quod sit propter ancillam, vt manumittatur, cum non sit apud eum mansura, sed quia

quia remansurum est apud eum ius patronatus, carebit commodo patronatus. Postremo *ex l.4.* colligitur hæc regula iuris; *In filios damnati publico iudicio non transeunt iura libertorum, nec eiusdem bona publicantur, l.3. de interdict. & releg.* quæ *l.* videtur pugnare *cum hac l.4. & cum l. verum. ff. ad l. Iuliam, de adult.* Sed quod hic dicitur, est benigne introductum ex Constitutionibus Seueri & Antonini, vt etiam Accurs. recte notauit. Non obstat autem *l.1. C. de bon. libert.* Nam ideo ibi damnati liberti bona fisco adsignantur, quod filios non haberet.

Sequens locus est, quibus modis amittatur ius patronatus. Et inprimis patronus libertum egentem, si deseruerit, nec aluerit, quod continetur rescripto Antonini, *l.5. in fi. h.t.* sed antea etiam lege Ælia Sentia, ob eã causam patrono fuerit ademtã hereditas, & imposita libertatis causa. *l. si patronus non aluerit. ff. de bon libert.* & adimuntur hæc, non tantum patrono, sed etiam eius liberis. Secundo, ius patronatus amittitur, si patronus libertum vel libertam obligauerit viduitati, quod fit stipulatione, vel iureiurando, vt si patronus adigat libertũ ad iusiurandũ, ne vxorẽ ducat, quod cõstitutum fuit ex lege Ælia Sentia, *l.6. h.t.* propter publicam vtilitatem, ne viduitas iniungatur. Et eadem ratione l. Iulia Miscella remittuntur conditiones legatorum, quæ viduitatem iniungunt, *tit. C. de indict. viduitat. & Nouel. de nuptiis.* Nam lex Iulia Miscella remittit hanc conditionem viduitatis legatario, sed tamen exigit lex, vt legatarius iuret se matrimonium contrahere liberorum quærendorum causa. Vide Gellium, *lib.4. cap.3.* Sed a Iustiniano sublatum est hoc genus iurisiurandi, ne via periurio aperiatur. Cæterum satis adparet hoc rationem habere, q̃ non probe a patrono indicitur viduitas. *l. qui contra, h.t.* Et sane verũ est, liberos patroni, nil iuris habere maxime quãtum attinet ad successionem, debetur ta-

A men eis honor, *l. adoptiuũ. §. vlt. ff. de in ius voc.* Nunc quæro, an in hac specie libertus possit matrimonium contrahere, si iurauerit promiseritve per stipulationem se vxorem non ducturum, & ob eam causam l. Iulia de maritandis ordinibus remittit iusiurãdum *l.6. §. vlt. h.t.* Licet l. Ælia Sentia ius patronatus adimeret, vt dictum est, hodie autẽ gratia fit iurisiurandi. Et vtraque lex lata est D. Augusti tẽporibus, qui B etiam recitauit orationẽ in senatu de maritandis ordinibus. Florus *lib.59.* Hoc etiam datur Principi, & hodie Pontificibus *l. vlt. ff. ad municip. Suet. in Tyber.* In hanc rem citat Accurs. *l. vlt. ff. si quis caut.* sed est *l. vlt. qui satisd. cog.* Nunc quæritur, an patronus faciat contra leg. Æliam Sentiam, si ad tempus viduitatem iniungat? Et receptũ est eo quoque modo amitti ius patronatus. *l.3. §. si quis, qui & a quib. manum.* C Finge, patronus exigit a liberto, ne nuberet, quamdiu filii eius essent impuberes, nec fecit cõtra leg. Æliam Sentiam. Atqui indixit viduitatẽ ad tempus, sed dicendum est in ea specie, proprie nõ iniũgi viduitatem, sed curam potius liberorum suorum impuberum, *in l. sed & si hoc. §. vlt. de cond. & demonst.* Postremo etiam quæritur, an *huic l.* sit locus, si patroni filius tale iusiurãdum exegerit inscio patrono, vel etiam D eo inuito? L. ait, patronum ius suum non amittere, *l.6. §.1 h. tit.* Necesse tamen est, vt patronus, vbi hoc resciuerit, protinus remittat iusiurandum, alias incidet in leg. Sentiam *l. vlt. in princ. qui & a quibus manum.* Aliæ etiam species circa hanc rem tractãtur *in l.6. h.t.* Porro ius patronatus amittitur, si patronus obligauerit libertũ, vt libertus det patrono mercedem operarũ, vt si sit stipulatus in singulas operas E diurnas quinos aureos; licet patron' possit imponere liberto operas, at non potest obligare eum, vt det mercedẽ operarum. *l. vlt. qui & a quib. l. patronus. de oper. lib. & §. qui stipulatus hac l.6.* quod etiam continebatur l. Ælia Sentia, quod si disiunctiue

sit obligatus libertus, nó incidit in legem Æliam patronus. *d. §. qui stipulatus*. Præterea notandum est patronum repelli ab vtraque bonorũ possessione, si operas imposuerit liberto, dona, munera, & ea elegerit & exegerit. Nam vtrumque non potest habere, & operas, & dona *l. 20. h. t. l. 2. C. de bon. poss. cont. tab. liberti*. cuius l. subscriptio & inscriptio est restituenda *ex l. vlt. C. Theod. de testam*. Præterea patronus repellitur ab hereditate, si operas védiderit liberto, accepto pretio, nam tunc videtur eas exegisse. *l. Iulianus. de bon. libert. l. 4. C. de oper. libert*. Idemque est dicendum, si patronus exegerit pecuniam initio libertatis promissam, vt ipsa libertas opprimeretur. *l. 1. §. quæ oneranda, quar. rer. actio non det*. Nam si hanc pecuniá exegerit patronus, licet id iure non possit, repelletur a bonis. *l. quæ oneranda, de oper. libert*. Cæterum minuitur ius patronatus, si fuerit libertus solutus ipso iure operarum obligatione. Ná patronus repelletur a bonis: nam perinde est, ac si patronus operas exegisset: Itaque túc libertus habet liberam testamenti factionem. *l. libertus. qui operarum. de oper. liber* Soluitur autem hæc obligatio *ex leg. Iulia. de marit. ordin*. si libertus susceperit duos filios etiam diuersis temporibus. Idem est *ex ead. l.* si habuerit filium quinquennem. *l. nec patronus. C. de oper. libert. & l. qui libertus. de oper. liber*. Sic etiá scribit Liuius *lib. 45*. Nam liberti erát relati in 4. tribus vrbanas: excipiebatur autem, qui filiũ quinquennem habebat. Præterea repellitur quidẽ patronus a bonis, verum ei obsequia debentur, & alendus est. *d. l. libertus. qui oper*. Et Paul. 2. *Sent. tit. vlt*. Ceterum his patronatus amittitur, si patronus sit rei capitalis damnatus, & non restitutus. *l. 9. h. t. l. siue libertus. eo*. Postremo, ius patronatus amittitur, si filius patroni libertum paternum accusauerit, vel si in seruitutem petierit per calumniá, vel iudicauerit eum flagitii alicuius reum esse. *l. 9. 10. & 11. h. t*. Et *l. 10*. ait *eum patro-*

A *num*, id est, patroni filium, vt recte notat
Accurs. Nam hoc tantum est cóstitutum
in filio patroni, vt si maior 25. annis fuerit,
alias excusaretur. *l. qui cum maior. & l. in*
seruitutem. de bon. libert. Itaque differentia
est hæc in re inter patronum & patroni filium.
Ná maius est ius patroni, quia si accusauerit
libertum, non amittit ius patronatus,
etiá si calumniator sit, *l. si filius. §. 1.*
de fideicomm. libert. Finge, seruo aliquis in
B testamento legauit libertatem fideicommissariá,
a filio suo herede instituto, eamque
reliquit sub conditione aliqua, filius
autẽ heres impedimẽtum facit cõditioni,
& per eum fit, ne cõditio impleatur, quid
fiet? L. ait, seruum fieri liberum ex Senatuscons.
Rubricano, & erit libertus, non
heredis, sed testatoris ipsius, perinde, ac si
ei libertas directa relicta fuisset. Non erit
Orcinus libertus. Erit autem alio iure li-
C bertus heredis: quia non est patronus, vt
manumissor. Sed vt filius manumissoris,
eoque iure, eum habet libertũ. Sed quid
refert? Imo multum, quoniam si hunc libertum
accusauerit capitis, perdit successionem?
At non perderet hereditatem, si
vocaretur, vt patronus. Ergo eo modo ius
patronatus tantum amittit filius patroni.
Porro nepoti ex eo filio nato, qui nõ est in
ei' potestate, an ei nocet accusatio patris?
D Nepotem hunc ob culpam patris, & eius
notá non amittere ius patroni, quasi iure
auito. *l. in seruitutẽ. §. si patronus. de iur. lib.*
Ergo ex persona vel nota patris nepos damnum
non patitur, quod rescriptũ est a Diuis
fratribus, cuius rescripti verba referuntur
in l. 17. h. t. Finge, patronus auus accusauit
libertũ capitis, vel pater patris, & accusauit,
cum esset maior 25. ann. quæritur, an
id nepoti noceat? quod ineptum est. Nam
E de filio, quid dicemus, cur de eo non quæritur?
Denique hoc pugnat cũ *d. § si patron.*
in quo traditur, hoc rescriptum pertinere
ad filiú patroni, q accusauit, non ad patronũ
ipsum, q potest impune accusare libertum
paternú. Procul. dicebat, hoc nepoti
nocere.

nocere. At Iulianus contradicebat. Sed dicet aliquis. Ergo quæ sequuntur, sunt superflua, nam ibi idem proponitur. Sed dico, eandem quidem speciem referri, sed initio rescriptum est tantum propositum; deinde Vlpianus hoc non scripsit hoc ordine. Nunc videnda est *l.7.h.t.* Finge, vendita est ancilla, ea lege, ne prostituatur, & additum est, vt si prostituta esset, libera esset. Sed cuius erit liberta? Non erit emtoris, sed venditoris. *l. sed si hac lege. §.1. de in ius vocando. l.2. C. si emancip. ita ven. ne prostit.* Sed obstat *l. si mancipium. ff. de euict.* quæ ait, emtorem quasi manumisisse videri in hac nostra specie. Ergo est patronus. Sed lex non ait, eum esse patronum, sed ostendit, emtorem non habere actionem de euictione; quia suo facto libera videtur facta ancilla. Et hoc recte notant Interpretes. Quod si emtor ancillam non prostituat, sed alteri vendat pure sine hac lege, ne prostituatur, an ancilla statim fiet libera: quia videtur esse prostituta? Et sane hoc casu fit etiam liberta ipso iure prioris venditoris, quod est ex Constitutionibus Vespasiani, vt ait *d. l.7.* cuius Constitutiones raro citantur in libris nostris, sed tamen citantur *in l.2. de accusat. l. vlt. §. vlt. de muner. & honor. l.4. §. vlt. de legionibus. l.2. C. de adib. priuat.* Et Suetonius etiam tribuit Vespasiano Senatusconsultum Macedonianum & Claudianum, sed tribuenda sunt Claudio ex sententia Taciti. Sed quæritur, an filiusfamil. possit seruos manumittere? Sed aut serui castrensis peculii, aut pagani, aut sunt serui paterni; Si castrenses sint serui inuito patre, filiusfamil. potest eos manumittere, vnde vocantur ἰδιόκτητοι δοῦλοι. Itaque ipse erit patronus, non pater, quod est ex Constit. Hadriani. *l.8. hoc tit. & l. si filiusfam. de bon. libert. l. Diuus. l. pen. § pater. de castrens. pec. l. in eo iure. §.1. de ritu nupt.* Ipse autem pater non potest eos seruos castrenses manumittere. *l. seruus. de manumiss.* Verum an poterit filiusfamil. manumittere seruos castrensis

A peculii? non poterit iniussu patris, iussu patris poterit, & pater erit patronus. *l.13. hoc tit.* Quod si serui sint paterni, constat filiumfamil. eos manumittere non posse, sed an iussu patris possit manumittere, cũ per procuratorem non manumittamus? Si filius sit in potestate, poterit, item auus per nepotem ex filio, quem habet in potestate, poterit seruos suos manumittere.

B *l. nepos. de manumiss.* Quia eadem est persona, & patris, & filii, & aui, & nepotis ex filio. Mater autem non potest manumittere per filium, nec auus per nepotem ex filia, nec pater per emancipatũ filium. Paulus 1. *sent. de iudicato.* Sciendum tamen est, hanc personarum differentiam sublatam esse a Iustiniano. Nam parentes cuiuslibet sexus vel gradus possunt manumittere per filias. *leg.1. §. vlt. C. comm. de*

C *manumiss.* Nunc finge, seruus venditus est ea lege, vt manumittatur intra certũ tempus; Non manumittitur, & emtor est in mora, quid fiet? Ipso iure seruus liber erit ex Constitut. Diui Marci & Commodi ad Aurelium Victorinum, quæ sæpe citatur. Patronus autem quis erit, cum non sit manumissus? Hoc casu emtor erit patronus, quia pretiũ numerauit. Nam ob moram omnia non amittit, sed non erit per omnia

D patronus; Nam quantum ad obsequia, erit patronus emtor. *l. sed si hac lege. in prin. de in ius vocando.* Erit & quantum ad successionem. *l.8. §. vlt. hoc tit. l.3. §.1. de suis & legit.* Erit etiam patronus, quantum attinet ad l. Iuliam, qua cauetur, vt non possit liberta, quæ nupta est patrono, diuortium facere inuito patrono. *l. in eo iure. in prin. qui & a quib. manum.* Præterea non imponet operas liberto huic emtor. *leg. si*

E *quis hac lege. in princ. ff. de oper. libert.*

Ad Leg. IX.

Filii hereditate paterna se abstinentes, ius, quod in libertis habent paternis, non amittunt. Idem & in emancipato. §.1. Vt in bonis liberti locum quidam non haberent, lege ex-

cipiantur: vel capitalis damnatus, si restitutus non est: si index eius flagitii sit, fueritue: vel, maior annis viginti quinq, cum esset, capitis accusauerit libertum paternum.

HIc videndum est, quales liberi patroni habeant iura patronatus. Et habent non tantum sui, sed etiam emancipati; Habent etiam filii, qui sunt in adoptiua familia, cum tamen non admittantur ad bon. poss. ss. paternorum, vel contra tab. vel vnde liberi. *l. patroni filio. de bon. libert.* Itaque distat successio eorum. Eadem est ratio filiorum patronæ, qui sunt in potestate patris sui. Nam habent iura libertorū maternorum. *l. 22. h. t.* Habent autem hęc iura filii, si heredes sint, etiamsi abstinuerint se hereditate patris. Nam qui se abstinent, heredes sunt; quia nemo heres esse desinit. Exheredati autē hæc iura non habent. *l. si patronus testam. de bon. liber.* vt nec liberi, qui quasi indigni repulsi sunt ab hereditate paterna, vt puta ob inultam mortem patris. *l. pen. in prin. h. t. l. 3. § quod si necem. de suis & legit.* Cæteri autem liberi habent iura libertorum paternorū. Sed finge, pater instituit libertum heredem inter filios quasi filium, & filiū nuncupauit, an adhuc eius filii in eo liberto & eius bonis ius habent, id est, an videtur factus ingenuus, an mutauit conditionē? Minime. *l. cum in. h. t.* Secus esset, si patronus adoptasset libertū, nam haberet iura ingenuitatis in eius familia. *l. vlt. de statu hom.* licet ad omnia nō sit ingenuus, sed tantum, quantum attinet ad eius familiam. Quod si quis seruū suum adoptasset, seruus fit liber, & si eum filium suum apud acta nominauerit, fit liber ex Constit. Iustiniā. *in § vlt. de adopt.* Huic simile est, quod constituit idem Iustinianus, vt spurii fiant legitimi, si pater naturalis eos filios nominauerit apud acta, vel in testamento, vel in instrumento hac de re concepto. *Nouell. vt liceat matri. § 1.*

Ad Leg. XIIII.

Si iurauero, me patronum esse: dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, pa- A *tronum: quia iusiurandum patronum non. Aliter, atque si patronum esse, pronuntiatum sit. Tunc enim sententia statuitur.*

IS, quem pronuntiatum est, patronum esse sententia iudicis, omnino patronus est, quia res iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum. de stat. hom.* Sed quid erit, si quis iurauerit, se esse patronum, delato iureiurando a liberto, an est patronus omni- B no? Minime, sed tantum, quantum ad obsequia est patronus. *l. adoptiuum. § patronum. de in ius voc.* Sed quantum ad successionem, non est patronus. *h. l.* Est etiam patronus, quantum attinet ad dictum caput legis Iuliæ. *l. in eo iure. § 1. de rit. nupt.* Itaque maior est auctoritas rei iudicatæ, quam iurisiurandi. Sed obstat *l. 2. de iureiur.* Respond. *istam l. 2.* ita accipiendam esse, qua in re valet iusiurandum, certe ma- C ior auctoritas est iurisiurandi, quam rei iudicatæ; hoc numen facit & religio. Verū, qua in re valet res iudicata, non statim colligitur, valere iusiurandum. Sed adhuc obstat, si libertus iurauerit, se non esse libertum deferente patrono, omnino est ingenuus. *l. eum qui. § si libertus. de iureiur.* Cur etiam omnino non est patronus, quia iurauit, se patronum esse, sed in iure nostro facilius amittitur ius patronatus, quam ac- D quiritur, quia fauemus ingenuitati; is enim omnino non est patronus, qui iurauit liberto; at qui iurauit patrono, omnino est ingenuus, quia omnes iure naturali ingenui sumus.

Ad Leg. XVI.

Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit: ipso iure nō valebit id, quod factum est. & ideo, quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus, quodquidigitur quaqua ratione alienauit, ea alienatio E *nullius momenti est. Plane si qua alienauerit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem maior centenario remaneat: alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Fauianam & Caluisianam actionem reuocabuntur ea, quæ per fraudem sunt alienata.*

Et ita

Erita Iulianus sæpissime scribit, eoq; iure vtimur. Diuersitatis autem ea ratio est. Quotiens in fraudem legis fit alienatio: non valet, quod actum est: in fraudem autem fit, cum quis se minorem centenario facit ad hoc, vt legis præceptum euertat. At cum alienatione facta nihilominus, centenarius est: non videtur in fraudem legis factum, sed tantum in fraudem patroni. Idcirco Fauiano vel Caluisiano iudicio reuocabitur id, quod alienatum est. §. 1. Si quis plures res simul alienando minorem se centenario fecerit: quarum vna reuocata, vel omnium partibus, maior centenario efficitur: vtrum reuocamus omnes, an pro rata ex singulis, vt centenarium eum faciamus? Magisq; est, vt omnium rerũ alienatio facta, nullius momenti sit. §. 2. Si quis plane non semel alienauerit, sed quasdam res ante, quasdam postea: alienatio earum rerum, quæ postea alienatæ sint, ipso iure non reuocabitur, sed priorũ in posterioribus Fauiana locus erit.

HÆc *l.* pertinet ad l. Pap. quæ loquitur de centenariis libertis. §. *postea. de success. libert.* Centenarius autem & census idem est. Centenarii autem sunt, qui habent 100000. sestertium in bonis, id est, quingentos aureos Gallicos. *vide Ascon. in 3. Verr.* id est, qui habent decem myriadas. *Dion. lib.* 51. Ex definitione autem Iustin. centenarii sunt liberti, qui habent centum in bonis. §. *sed nostra. eod tit.* Lege autẽ 12. tab. & edicto prætoris liberi liberti excludunt patronũ ab hereditate liberti, siue sui sint, siue emancipati, siue in adoptionem dati, dummodo non sint exheredati. Lege autem Papia huic iuri derogatum est, nam si libertus sit minor centenario, patronus excluditur, exstante filio etiam vno. At si libertus sit centenarius, tres filii excludunt patronũ, si vnus vel duo, patrono debetur virilis. *l. virilis. de verb. sig.* Nũc finge, libertum quædam alienasse in fraudem, an valet alienatio? Lex distinguit; Nam videndũ est, an alienatio sit facta in fraudem legis, an in fraudem patroni? Si in legis Pap. fraudem ipso iure non valet, id A est, si alienando se minorẽ centenario fecerit. Aliud est, si alienauerit in fraudẽ patroni, nam tunc alienatio valet, sed reuocatur actione Fauiana vel Caluisiana. *ī. si quid in fraud. patro.* Alienat autẽ in fraudẽ patroni, si nõ desierit alienando esse centenarius, vel maior centenario. Huic simile est, quod traditur de sententiis iudicum. Nam sententia contra ius lata nulla B est ipso iure, nec opus est appellatione. At si pronuntiatum est contra ius aduersarii, opus est appellatione. *l. 1. §. item cum contra. ī. quæ sentent.* Nunc finge, quendam libertum se fecisse minorẽ centenario, multa simul alienata in fraudem legis; Vna res si reuocetur, erit centenarius, quæritur, an omnium rerum alienatio irrita sit ipso iure? Erit, quia simul sunt alienatæ. Diuersum tamen est, si alienatæ sint diuersis C temporibus, & vna reuocata centenarius fiat libertus: quia priorum rerum alienatio nulla est ipso iure, posteriorum rerum alienatio reuocabitur actione Fauiana.

Ad Leg. XXI. §. I.

Siue patronus siue libertus deportetur, & post restituatur, amissum patronatus, & petendæ contra tab. bonor. possessionis ius recipitur: quod ius seruatur, & si in metallum patronus vel libertus damnatus restituatur. §. 1. D *Excluditur cont. tab. bon. possessione patronus: & si ex vncia heres instituatur: & id, quod deest ad supplendam debitam portionem, per seruum iudicio liberti, sine conditione & dilatione, ex hereditate vel legato siue fideicommisso, quæri potest.*

ILlud constat, patrono præterito debitæ partis bon. poss. cont. tab. dari; Ergo si sit institutus ex debita parte, nõ erit cont. tab. Quod ita verũ est, si sit pure institutus. E Nam si sub cõditione ei satisfactũ non est, & ideo ei dabitur cont. tab. videlicet si cõditio non exstiterit tempore aditæ hereditatis. *l. 3. §. si patronus sub condit. de bon. lib.* Idem dicemus, si patronus sit institutus in diem, qui nõ venerit tempore aditæ hereditatis Iraq; patrono relinquẽda est debita

portio ſine conditione & dilatione *in h.* §. A
Et hoc etiam ſolet dici de portione liberis debita, vt ſcilic. nullum onus patiantur. *l. quoniam. 2. C. de inoffic. teſtam.* Itaque patrono inſtituto ex debita parte ſine dilatione & conditione non datur contra tab. Quod ſi patronus non ſit inſtitutus, ſed ei ſit legata debita portio, itaque præteritus eſt, vel etiam ei mortis cauſa donatum eſt, quantum eſt ſatis; hoc etiam caſu ei ſatiſ- B
factum eſt. Idem eſt, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, & ſi reſidua pars ſit legata vel fideicommiſſa *l. 3. §. ſi debita. de bon. libert. l. ſi patronus ex debita ff. eod.* Idem eſt, ſi reſiduam partem patronus acquirit, per ſeruum forſitan inſtitutum a liberto, vel ſi ei libertus legauerit. *in h.* §. Sed quid erit, ſi patronus ſit inſtitutus tantum ex minore parte, vt ex vncia, nec reſidua pars ei ſuppleatur? Hoc caſu patrono datur contra C
tab. *l. ſi vero. de bon. libert.* & *§. 1. de ſucceſſ. libert.* Hodie autem habet condictionem ad ſupplementum debitæ. *§. ſed noſtra in fin. de ſucceſſ. libert.* Idem fere eſt in filio, ſi ſit inſtitutus ex minore parte, habet cont. tab. ex iure antiquo ad ſupplementum, vel hodie actionem. Paul. 4. *ſent. tit. de inoffic.* Hoc dico de filio inſtituto; de præterito autem filio ſemper datur cont. tab. etiamſi ex legatis poſſit capere debitam portio- D
nem, quoniam bon. poſſeſſio contra tab. amplior eſt, quam legitima, cum ſit totorum bonorũ, licet pater ei legauerit, quantum ſit ſatis legitimæ, niſi agnouerit legatum. In exheredato autem filio aliud dicendum eſt, cui ſolet dari querela. Quod ſi ei aliquid legatum minus debita portione, agit, vt ſuppleatur, nec habet querelam. *l. ſi non mortis. de inoffic. teſtam.* Hodie tamen quarta non excludit querelam, ſed E
elogium exheredationis in teſtamento adſcriptum, & ab herede probatum. *Nouell.* 115. Non quod relinquenda ſit legitima titulo inſtitutionis, ſed ne temere apponatur nota exheredationis; Hoc ita conſtitutum eſt.

Ad §. Ex duobus.

Ex duobus patronis vnus ex debita parte heres inſtitutus ſine conditione & dilatione, contra tab. bonorum poſſeſſionem petere non poterit: licet, ſi minor ei portio eſſet relicta, & contra tab. bonor. poſſeſſionem petiſſet, alia etiam portio ei adcreſcere potuiſſet.

Finge, duo ſunt patroni, vnus eſt inſtitutus ex debita parte, hoc eſt, ex quadrante vel ex ſextante, ex Conſtitut. Iuſtin. Alter eſt præteritus; Hoc caſu inſtituto non datur contra tabul. ſed ſecundum tab. At præterito dabitur cont. tabulas. Sed quid, ſi patronus præteritus repudiauerit ius ſuum, an eius portio accreſcit patrono alteri inſtituto? Minime, quia non vocantur eodem iure ad ſucceſſionem. *l. ſed cum patrono. de bon. poſſeſſ.* Sed diuerſum eſt, ſi ille patronus ſit inſtitutus ex minori parte; quoniam tunc habet contra tab. Ergo alterius repudiantis portio accreſcit, quoniam vterque eodem iure vocatur.

Ad §. vlt.

§. 3. *Naturales liberi liberti exheredati facti, alio ex parte herede inſtituto, ſi per ſeruum ex alia parte parenti ſucceſſerint, obiciuntur patrono.* §. 4. *Liberti filius heres inſtitutus, ſi bona repudiauerit, patronus non excluditur.*

Liberi naturales liberti patronum excludunt a bonor. poſſeſſione contra tab. Nam liberi adoptiui non excludunt eum. *§. quæ de cauſa. de ſucceſſ. libert.* Excludunt autem liberi naturales, ſi ſint inſtituti vel præteriti, & petierint contra tabulas. Nec refert, an ſui ſint, an emancipati, an in adoptionem dati, modo vocentur ad hereditatem patris. Aliud eſt, ſi ſint exheredati, cum non venient. Quod ſi liberto heredes extiterint per ſeruum inſtitutum aliqua ex parte a liberto patre ſuo, præferentur patrono hi liberi exheredati. Sed Accurſius obiicit *l. ſi patronus. §. cum libertus. de oper. libert.* Finge, patronus

bus imposuit operas liberto, easque stipulatus est sibi, non etiam liberis suis, an liberis datur petitio operarum, cum ius patronatus transeat in liberos? Minime nisi heredes sint patroni, & per se exsistāt heredes, non si per seruum *per se*, id est, directo & suo nomine. *l. si fine. §. Celsus*, alias, *l. si defensor. sup. de interrog. l. 1. de coniungen. & l. 1. §. vlt. de success. edict.* Sed hic agimus de liberis liberti, qui, quoquo modo heredes sint, excludūt patronum; Ibi autem agitur de liberis patroni exheredatis, qui non petūt operas a liberto patrono. Nam nec habent bon. possess. *l. filius patroni. de bon. libert.* Vno casu autem instituti liberi liberti non excludunt patronum, si omiserint hereditatem, vel si nō abstinuerint, quo casu nō desinunt esse heredes nomine sed effectu *in vers. vlt. h. l. l. 6. § pen. & l. quaeritur in fine. de bon. libert.*

Ad L. XXIII. §. 1.

Cum ex falsis codicillis, qui veri aliquo tempore crediti sunt, heres ignorans, quasi ex fideicommisso libertatem serui praestitisset: rescriptum est a Diuo Hadriano, liberos quidem eos esse, sed aestimationem sui praestare debere. Et hos libertos manumissoris esse recte probatur, quia saluum est etiam in his libertis ius patroni.

FInge, heres institutus manumisit quosdam seruos ex falsis codicillis, qui existimabantur esse veri, re comperta quid fiet, an erunt liberi? Erunt heredis, scilicet liberti, qui habebit omnia iura patronatus. Et hoc est trāslatitium in iure nostro. Nam semel data libertas vix reuocatur, vnde difficile datur. *l. vlt. C. de petit. hered. Tacitus. lib. 13. Tarde concedendū est, quod datum non reuocabitur.* Sed ex constit. Adriani seruus dabit heredi sui aestimationem, quam taxauit Hadrianus. Nam dabit viginti aureos. *l. cum ex falsis. de manu. testamen.* Hoc Adrianus constituit in hac specie, sed hoc porrigitur ad similes species.

A Nam idem est, si heres sit institutus sub hac conditione, si seruum suum manumiserit, ac deinde seruum manumisit, tum testamentum falsum esse, vel iniustum, vel inofficiosum probatum est Non reuocabitur libertas, sed exigetur a manumisso sui pretium. *leg. si sub hac conditione. de inoffic. testam.* quae ait, *exigere eum pretium manumissi.* Et Accursius ait, exigi

B verum pretium, non viginti illos aureos, Sed hoc falsum esse indicat. *d. l. cum ex falsis, in fine.* quae ait idem esse in hoc casu, vide *lib. 48. Basil. tit. 3.* Huc pertinet. *l. 2. C. de fideicom. libert. & l. Papinianus. §. vlt. & lex prox. de inoffi. test.*

Ad L. Vltim.

Cornelia Pia ab Hermogene appellauerat, quod diceret iudicem de diuidenda hereditate inter se & coheredem non tantum

C *res, sed etiam libertos diuisisse. Nullo enim iure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum diuisionem, alimentorum autem diuisionem a iudice inter coheredes factam, eodem modo ratam esse.*

HVius l. verba repetita sunt *in leg. quadam. sup. famil. erciscund.* Finge actum est inter coheredes de familia diuidenda: iudex autem diuisit res hereditarias, & ali-

D menta relicta liberis, id est, onus praebendorum alimentorum, quae legata erant a coheredibus, quae diuisio bona est & vtilis, ne liberti cogantur a singulis heredibus per partes & minutatim alimenta postulare. *l. 3. de alimen. lega.* Praeterea, idem iudex diuisit libertos, vni heredi illum libertum, alteri hunc adsignauit. Vnus autem appellauit ad principem. Iudex autem pronuntiauit nullam esse diuisionem

E libertorum, cum ius patronatus sit indiuiduum. *l. sub conditione. in fi. de adsign. lib.* Caeterū pronuntiauit alia esse. Ex eo collegit recte Bart. sententiam posse pro parte rescindi, & pro parte conseruari. Sed hoc verum est, quoties iudicatum est de variis speciebus, Nam si de vna re iudica-

tum sit, id non admittitur. *l. in hoc iudicio. fam. e. cisc.* Deinde ex eo etiam colligitur, quemadmodum iudex, qui est appellatus, pronuntiare debeat. Nam in quibusdam Galliæ tribunalibus iudex appellatus vocatur intime, & pronuntiat nullam esse sententiam, vel iniustam appellationem. *l. penult. quando appellan. sit.* Interdum sic, a te bene iudicata temere appellasti furoris audacia. *libro primo, aduersus Parmenianum Donatistam.* A

Finis huius Tituli, sequitur decimus quintus eiusdem.

IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes,

AD TITVLVM, DE OBSEQVIIS A LIberis & libertis, parentibus & patronis præstandis.

HIc titulus separatur a titul. de operis; Nam separata est causa operarum ab obsequiis. Interpretes tamen dicunt sæpe operas obsequiales, sed imperite? Operæ enim sunt diurna officia, quæ patrono debentur, & consistunt in ministerio vel officio. *l. 1. l. 3. & l. cum patronus. infra de operis libert.* Vnde dicuntur officiales operæ. Fabriles autem operæ vel pictoriæ, vel messoriæ, & similes a quolibet præstātur, non autem officii causa. At si sit libertus & ipsas præstet officii causa, officiales dicuntur. Obsequia vero dicimus honorem & reuerentiam, & beneficii gratiam, vt nihil committere in patronum, non conuitiari patronum, eumque in ius non nisi venia vocare, cum eo non agere turpi actione. Operæ autem patrono non debentur, nisi sint impositæ a patrono. Itaque iure ciuili non debentur, nisi impositæ a patrono sint. Natura tamen debentur operæ, itaque indebitæ non condicuntur *l. si non sortem. §. si libertus. de condict. indeb.* Obsequia aūt omnino debentur, & etiā ciuiliter, etiamsi non sint imposita. Et debentur non tantum a liberto, sed & a liberti filio, licet sit ingenuus, & hoc aliquatenus: potest enim accusari, vt ingratus. *leg. vltim. C. de libert. & eor. liber.* Præterea non potest in ius vocare patronum patris sine venia. *l. vltim. C. de in ius vocand.* Extranei autem heredes liberti nihil honoris debent patrono defuncti. *l. 8. h. tit.* Hinc iure ciuili comparata est actio ingrati, de qua diximus. *l. 1. supr. de iure patronat.* Et circa hanc actionem duo notanda sunt. Vnum est, hanc actionem dari etiam ei, qui pecunia accepta seruum manumisit, si acceptat eā pecuniam a seruo ipso. Nam habent etiam pecuniam serui nostri conniuentibus oculis nostris, *l. 4. de manumiss.* Idem est, si acceperis ab amico eius paciscente seruo de libertate pecuniam. *l. 3. h. tit. & l. 1. C. de obseq.* Quoniam hic etiam beneficium præstitit

B

C

præstitit, licet non gratuitum, quia non potuit cogi manumittere, cum pactus est cum seruo suo. Aliud dicendum est, si quis seruum suum emerit, ipsius serui nummis interposita fide manumittendi cũ emtore, quoniam contrahitur fiducia, id est, lex serui suis nummis emti manumittendi. *leg. 4. §. si ab ignoto. de manumiss. leg. 3. h. tit.* quæ ait *seruum deuenisse in fidem emtoris*. Is autem, qui ita seruum emit, & manumisit, non habet actionem ingrati, nec bonorum possessionem. *l. 1. C. de bonis. libert.* quia non præstitit libertatis beneficium, sed operam suam tantum accommodauit. *leg. 3. h. tit.* Deinde actio ingrati exerceri potest per procuratorem, licet sit accusatio. *l. sed & ea. §. primo. de procurat. l. 4. h. tit. Paul. 5. sentent. tit. de seruor. quæstio.* licet accusator non possit per alium accusare, nisi patronus ingratum libertum accuset, quia non tam videtur esse accusatio, quam etiam actio, querela, vt & actio inofficiosi, & actio suspecti. Notanda nunc est alia differentia inter operas & obsequia. Nam pater non imponit operas filio manumisso. *l. penultim. supra, si quis a parente manumiss. l. penultim. h. tit.* Debentur tamen parenti obsequia omnino, & ideo cum eis etiam est actio ingrati. *vnde tit. Cod. de ingratis liberis.* Debent autem obsequia parentibus vtriusque sexus, & eandem pietatem debent liberi milites. *l. 1. in prin. h. tit. l. 3. §. a milite de agnosc. liber.* Eodem modo liberti milites debent obsequia patronis. *l. vlt. Cod. de libert. & eor.* Deinde *l. 1. h. titul.* ostenditur militem, qui aliquid commiserit in patronum, puniri pro modo admissi & delicti, & spoliari militia, veluti si parẽtes appellarint maleficos, id est, incantatores & veneficos. Et generaliter id obtinet in liberis ingratis. *l. 3 & l. 4. C. de patria potest. & l. nec quicquam § de plano. de offic. proconsulis.* Additur etiam *in l. 1. h. titul.* hanc pietatem exigi inter collibertos, id est, inter eos, qui simul manumissi sunt

A ex seruitute, alioquin competit actio ingrati. Ad extremum notandum est, quod dicitur *in l. 9. h. tit. & in l. 1. de bonis matern. Cod. Theod.* Inter obsequia autem alia quædam numerantur, vt ne liberi aut liberti vtantur vlla actione turpi, aduersus patronos aut parentes. *l. 3. 5. 6. & 7. h. tit.* Ergo cum eis agi non potest actione famosa, quoniam debent parcere nomini sacro, vt puta actione de dolo, quæ

B ipso iure infamis est, nec iniuriarum, nec actione in factum ex edicto, si mulier ventris nomine, &c. *l. nota. supra de iis, qui not. infam.* Vnus tantum est casus, quo possumus agere actione famosa in parentes, videlicet, si sit maxima causa vel atrocissima iniuria. *l. sed si h. l. §. pen. de in ius vocan. & l. si adulterium. §. liberto. ad l. Iul. de adul. l. 1. §. interdictũ. ff. de vi & vi arma.* Hæ autem

C personæ, non etiã possunt cõueniri actione, quę fit in speciem turpis. Quædã enim sunt actiones ipso iure famosæ, quædam vero in speciem sunt famosæ, quales sunt omnes actiones, quæ doli vel fraudis mẽtionem habent, opinione enim bonorum sunt famosæ. Itaq; nõ licet agere serui corrupti, quæ ipso iure turpis non est, cũ non recenseatur in edicto de his qui not. infam. Itẽ actio in factum ex edicto de calumnia-

D toribus, quæ ipso iure turpis non est. Eodem modo non tenetur interdicto Vnde vi, nec interdicto quod vi aut clam, nec eis opponitur exceptio doli, aut quod vi metusue causa *l. 2. h. t.* Nisi tamen libertus litigauerit per procuratorem. Ergo libertus non potest agere de dolo, vel iniuriarũ, etiam litigante patrono per procuratorem. Postremo inter obsequia hoc nu-

E meratur, vt non possint hæ personæ in ius vocari sine venia. *ff. de in ius vocan.* Nec hæ personæ condemnantur in solidum, sed eatenus qua facere possunt. *leg. 7. h. tit. & in titul de re iudi.* Postremo, hæ personæ non iurãt de calumnia, si deferatur iusiurandum libertis. Nam is qui defert regulariter aduersario prius debet iurare de

calumnia *l. iusiurandum §. qui iusiurand. de iureiur.* & *dict. l. 7.* quia non probe conqueritur libertus de calumnia patroni. *l. de die. §. iubet. qui satisd. cogant. l. qui bona. §. si aliena. de damno infecto. l. si patronus. de iureiur.* In *d.* autem *§. qui iusiurandum* recte legitur, vt in vulgaribus. Nunc illud restat, an idem honor habeatur intercessoribus patronorum, quod tractatur *in d. l. 7. §. ultim.* Sciendum est hunc honorem deberi parentibus, etiamsi interueniant pro aliis. Interuentores sunt procuratores, defensores tutores, curatores actores.

A Sed quæritur, quid iuris sit in eorum intercessoribus, an eis honor est exhibendus? Minime, si conueniantur ex suo dolo, & suo nomine *l. 10. §. vlt. sup. de in ius vocand.* Alioquin etiam illis parcitur, & ideo *in l. 2. h. t.* patronus non patitur actionem de dolo per procuratorem. Sic etiam libertus agit cum patrono sine venia, quasi tutor & pupilli nomine. B *l. quæsitũ. 3. de in ius vocand.* Cæterum omittimus consulto interpretationem sequentium titulorum vsque ad. *tit. si tab. testamenti nullæ extabunt.*

Finis huius, sequitur sextus tricesimi octaui.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes,

AD TITVLVM SI TABVLÆ TESTAmenti nullæ exstabunt Vnde liberi.

Ad Leg. I.

Posteaquam prætor locutus est de bonorum possessione eius, qui testatus est, transitũ fecit ad intestatos, eum ordinẽ secutus, quem & lex 12. tab. secuta est. Fuit enim ordinarium, ante de iudiciis testantiũ, dein sic de successione ab intestato loqui. §. 1. Sed successionem ab intestato in plures partes diuisit. Fecit enim gradus varios: primũ liberorum, secundum legitimorum, tertiũ cognatorum, deinde viri & vxoris. §. 2. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum tabulas, neque contra tab. bonorum possessio agnita sit. §. 3. Plane si tempora quidem petendæ bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verum tamen repudiata est bon. possessio, dicendum est ab intestato bonorum possessionem iam incipere. Cum enim is, qui repudiauit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem, consequens erit, vt ab intestato posse peti incipiat. §. 4. Sed etsi ex Carboniano edicto bon. possessio data sit, magis est, vt dicere debeamus, ab intestato nihilominus posse peti: vt enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem edictalẽ Carboniana bon. possessio. § 5. Recte autẽ prætor a liberis initium fecit ab intestato successionibus, vt sicuti contra tabulas ipsis defert, ita & ab intestato ipsos vocet. §. 6 Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales, quam adoptiuos. Sed adoptiuos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Cæterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessio-

ſeſſionem non innitantur: quia adoptionis iura diſſoluta ſunt emancipatione. §. 7. Si quis filium ſuum emancipatum in locum nepotis adoptauit & emancipauit, cum haberet & nepotem ex eo, quaeſitũ eſt apud Marcellum, an adoptio reſciſſa impediat nepotem. Sed cum ſoleat emãcipato patri iungi nepos, quis non dicat, etſi adoptatus ſit, & quaſi filius, nihilominus filio ſuo eum non obſtare, quia quaſi filius adoptiuus eſt in poteſtate, nõ quaſi naturalis. §. 8. Si heres inſtitutus nõ habeat voluntatem, vel quia inciſae ſunt tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem teſtator mutauit, voluitque inteſtato decedere: dicendum eſt, ab inteſtato rẽ habituros eos, qui bonorum poſſeſſionem acceperunt.

IN titulo ipſo prima ſunt verba edicti, quo deferuntur bonorum poſſeſſiones ab inteſtato in 3. Verrina. Sequitur *Vnde liberi*. Et hic titulus eſt ſpecialis. Nã ab inteſtato prima bonorum poſſeſſio eſt Vnde liberi, vt ex teſtamento etiam liberis primum datur contra tabulas. *l. 1. §. recte h. t. & in l. 1. §. ſed videndum. de ſucceſſ. edicto.* Secũdus eſt ex edicto legitimorum, id eſt, agnatorum, vel eorum, qui inter agnatos vocãtur. Tertius eſt cognatorum. Quartus eſt viri & vxoris. Nam ab inteſtato ſunt tantum hi 4. gradus, ſi quaeratur de ſucceſſione ingenuorum. Quod ſi permiſceantur ſucceſſiones libertinorum, octo ſunt gradus ab inteſtato. § *ſunt autem. Inſtit. de bon poſſ.* Hic ordo autẽ eſt aliquatenus perturbatus *in Nou.* 118. Nam in ea primus gradus eſt liberorũ, ſecundus parentum, tertius eorum, qui veniunt ex latere tam agnatorum, quam cognatorum, nam eos cõfundit, licet praetor diſtinguat. Nam primis defertur bon. poſſeſ. ex teſtamento, quae duae ſunt. Deinde ab inteſtato, & hic ordo eſt ex 12. tab. in quib. prius tractatur de cauſis teſtati, quã de inteſtati. *l. 1 in prin. h. t.* Et hoc eſt ordinarium Itaq; quamdiu cõpetit bon. poſſ. ex teſtamen-

A to, ceſſat ab inteſtato, exſiſtẽte teſtamento, ceſſat lex. *l. quamdiu. de regul. iur. l. antequam C. comm. de ſucceſſ.* Interdum tamen etiamſi ſit teſtamentum, praefertur legitimus heres ſcripto. Finge teſtator ita dixit, ſi legitimus nolit vindicare hereditatem maternam, Titius heres eſto. Hoc caſu teſtamentario heredi praefertur legitimus, qui venit ab inteſtato, non ex teſtamento,
B quoniam in eo non inſtituitur, & excludit ſcriptum. *l. 82. de hered. inſtit.* Alias vero concludendum eſt tunc competere bon. poſſ. ab inteſtato, cum nõ exſtant tabulae, vel etiamſi exſtant tabulae, modo neque competat cont. tab. nec ſecundum tab. *l. 1. quis ordo. & l. 1. § ita autem h. t. & l. 2. eod.* Finge emãcipatus eſt praeteritus, ſcriptus eſt extraneus, emancipato defertur cont.
C tab, hanc tamẽ omittit, vel tempore amittit: tunc admittitur ſcriptus. *l. 2. ſup. de bon. poſſ. ſecund tab.* Sed poterit ne emancipatus petere Vnde liberi? Minime: quia iam vocatus eſt ſcriptus omiſſa cõt. tab. Idem eſt in patrono, qui omittit cont. tab. Nam non poterit poſtea petere vnde legitimi, quia competit ſecundum tab. Caeterum ex teſtamento bonorũ poſſeſſio nõ competit, ſi tẽpora praeterierint. Item ſi tem-
D pora non praeterierint, videlicet ſi repudiata ſit. Item ſi teſtamentũ ſignatum non ſit 7. teſtium ſignis, nam tunc competit ab inteſtato. *l. 3. h. t.* Praeterea non competit ex teſtamento, ſi tabulae inciſę ſint, vel deletae a teſtatore, vel ſi alias mutatae ſint. *l. vlt. de iis quae in teſtam. delent. l. 1. §. ſi heres. h. tit.* circa *quem* § ſtatuendum eſt, nuda voluntate teſtamenta firma non infirmari *l. ex parte. de admin. leg. l. multis. §. veteranis, de teſt. milit. & l. ſi certum. §. ſi eodem.*
E *eod.* huc pertinet. *l. heredi. de his, quae vt indig.* Quod ſi teſtator non deleat totum teſtamentum; Finge deleuit nomen vnius heredis, vel omniũ heredum, caetera non deleuit, in dubio non dicemus teſtamentum omnino infirmari, ſed dicemus hereditatem auferri ſcriptis quaſi indignis, &

fisco vindicari. Id est, si nõ appareat de voluntate testatoris. *l. 3. de his quæ in test. del. l. 12. §. cum quidã. & l. 16. de his, quæ vt indign.* Fiscus tamen præstabit cætera, quæ deleta nõ sunt. Aliud est, si probetur a legitimis heredibus, testatorem ideo induxisse, vt potius ipsi legitimi ab intestato succederent: hoc probato corruit testamentũ *dd. ll.* Quod si testator cœperit facere secundum testamentum, nec perfecerit, prius testamẽtum infirmatũ non erit. Sed an fiscus admittetur? olim dubitabatur. Sed ex SCto non venit fiscus, quod factũ est rogante pertinace. *§. ex eo autem, quib. mod. testam.* Quod si testator secundum testamentum perfecit, sed in eo scripsit incapacem, priores heredes non admittentur, quia non habent superiorem voluntatem, nec posteriores admittentur, nec legitimi, quia exstat testamentũ, fiscus itaq; venit *d. l. cum quidã.* Porro repetendum est bon. possess. ab intestato deferri, si nec contra tabulas, nec secũdum tabulas competat. Item, si agnita sit secundum tabul. vel cõtra tab. Sed opponitur *l. filium. de bon. poss. secun. tab.* Finge, duo sunt heredes, vnus emancipatus, alter suus, emancipatus est præteritus, suus est exheredatus. repudiat scriptus secundum tab. Hoc casu emancipatus petet contra tabulas, si modo tabulę exstiterint, nã est cõtra lignum. Exheredatus autem veniet ab intestato, quia non est adita hereditas. Ergo cum vnus petiit cõtra tabulas, alter venit ab intestato. Sed dicẽdum est in illa specie spectandum esse repudiatam esse secundum tab. & quantum ad illam partem attinet, locus est ab intestato. Nunc admittitur vterque frater, quoniam pari sunt gradu. Itaq; is qui petiit cõt. tab. repellit sequentẽ, qui ab intestato venit, non tantũ eum, qui pari gradu est, licet veniat ab intestato, videlicet, si repudiata sit secundũ tabulas. Sed hoc casu l. ait admitti suum ab intestato, & eum qui petiit cont. tab. tuendum esse in dimidiam partem, nec admittetur ab intestato: Itaq; is, q petit cõt. tab. postea nõ venit ab intestato, sed tuendus est. Restat igitur ex testamento bon. poss. impedire bon. poss. ab intestato. Sed quæritur, an Carboniana impediat bon. poss. ab intestato? *L. 1. h. t.* ait, nõ impedire edictalem. Si quis acceperit Carbonianã vice Vnde liberi, vel vnde legitimi, nõ petit etiam recte edictalẽ ab intestato. Sic etiã si impubes petierit edictalem, licebit legitimo petere ab intestato edictalem. *l. si impubes. §. vlt. & l. scriptus. de Carbon.* Deinde *in hac l. 1.* explicatur, quibus liberis detur. Datur autem liberis naturalibus & adoptiuis. Datur vero iis tantum, quibus etiam datur cont. tabulas, si præteriti sint, & ideo mortua matre, ab intestato, filiis non datur Vnde liberi, sed Vnde legitimi, quia nec habuerunt contra tabulas, sed vocantur ex Orficiano, quasi agnati. Itaque tantum datur Vnde liberi iis, qui sunt sui, vel futuri erant. Datur autem naturalib. tam suis quam emancipatis. Itaq; distat ab Vnde legitimi. Adoptiuis non datur, nisi sint in potestate, quia desinunt esse liberi. *l. 4. h. t.* Non datur autẽ Vnde legitimi liberis naturalibus in adoptionem datis, nam eis nec datur contra tabulas. *§. at hi, qui. de hered. quæ ab intest. & §. si quis filium. h. l. 1.* ad cuius interpretationem pertinet, *lex 1. §. qui habebat. sup. de bon. poss. cont. tab.*

Ad L. I. §. vlt.

Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem, qui in potestate fuerat, præteritus, emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem Vnde liberi, tueri debet prætor vsq; ad partem dimidiam, perinde atque si nullas tabulas pater reliquisset.

Finge duo sunt filii emãcipati, vnus exheredatus, alter præteritus, cui datur contra tabulas, illi necessaria est querela, quoniam ei non committitur edictum, *l. si post mortem. §. exheredati. de bon. possess. contra tab.* Quod si vnus sit emancipatus, alter suus, ille est præteritus, hic exheredatus

datus. Huic igitur adeunti scripto suo necessaria est querela. *l. filium. §. sed quemadmodum. infra eod.* Quod si econtrario suus sit præteritus, & emancipatus exheredatus, testamentũ ipso iure nullum est, quoniam præteritus est suus. Veniet autem ab intestato suus per Vnde liberi. Emancipatus autem habet etiam vnde liberi: quia nullum est testamẽtum. Itaq; tuendus est in partem dimidiã. *l. vlt. s̄. de ininst. rupt.*

Ad L. V.

Si quis ex his, quib. bon. poss prætor pollicetur, in potestate parentis, de cuius bonis agitur, cum is moritur, non fuerit, ei liberisque, quos in eiusdem familia habebit, si ad eos hereditas suo nomine pertinebit, neq; nominatim exheredes scripti erunt, bonorum possessio eius partis datur, quæ ad eum pertineret, si in potestate permãsisset, ita vt ex ea parte dimidiam habeat, reliquũ liberi eius, hisque duntaxat bona sua conferat. §. 1. *Sed etsi filium & nepotem ex eo pater emancipauerit, filius solus veniet ad bonorum possessionem, quamuis capitis diminutio per edictum nulli obstet. Quin etiam hi quoque, qui in potestate nunquam fuerunt, nec sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bon. poss. parentium. Nam si filius emancipatus reliquerit in potestate aui nepotem, dabitur ei, qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio. Etsi post emãcipationem procreauerit, ita nato dabitur aui bonorum possessio, scilicet, non obstante ei patre suo.* §. 2. *Si filius emancipatus non petierit bonorum possessionem, ita integra sunt omnia nepotibus, atque si filius, non fuisset: vt quod filius habiturus esset petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo solis, non etiam reliquis adcrescat.*

CErtum est, in cõtra tabulas locum esse edicto nouo, quo emancipato iunguntur liberi eius in familia aui retenti. *l. 1. supra. de coniung.* Et huic edicto erit locus in bonorum possessione Vnde liberi *in hac leg. 5.* in cuius initio ponuntur ipsa verba edicti noui, quæ & compre-

A hendit bonorum possessionem contra tabulas. Nam exheredati liberi nõ iunguntur emancipato patri, qui casus tantum ad contra tabulas pertinet. *l. si nepos. supra. eod.* Ergo sicut in contra tabulas locus est edicto nouo, ita & vnde liberi: Nam quo iure & ordine vocantur liberi ad contra tabulas, eodem etiam vocantur ad Vnde liberi. Sciendum est autem huic edicto

B nouo, non esse locum in bonorum possessione liberti paterni, vel Vnde legitimi, vel contra tabulas. Nam filius emancipatus excludit nepotem ex se natum, & in familia patroni retentum, *leg. secunda. §. vltim. l. libertus. §. vltim. de bon. libert.* Sunt & multa alia in successione libertinorum singularia. Nam si sit filius vnius patroni & nepos alterius patroni, filius præfertur, quod non seruatur in

C successione ingenuorum. *titul. de hered. ab intest.* Postremo, si sint filii ex duobus patronis, ex vno vnus, ex alio duo vel tres, hi succedunt paterno liberto in capita. In successione autem ingenuorum diuiditur hereditas in stirpes. *l. si libertus præterito. §. vltim. eod.* Postremo ad successionem liberti paterni vocantur filii patroni in adoptionem dati, vel sui, vel emancipati, *l. patroni filia. eod.* Ad successionem au-

D tem patris liberi, qui sunt in adoptiua familia non vocantur ex contra tabul. vel ex Vnde liberi, nec Vnde legitimi, sed ex Vnde cognati. Itaque si post mortem patris liberi mutent statum per adrogationem, ante petitam bonorum possessionem patris Vnde liberi, illam amittunt. *l. vlt. h. t. l. 3. §. si emancipatus. supra. de bonorum poss. cont. tab.* Nũc sciendum est emancipatum cui liberi iunguntur, eis solis conferre bo-

E na propria, non reliquis, vt puta fratribus, quia eis solis iniuriam facit. *l. 1. §. emancipatus. de coniung. cũ eman.* Similiter sicut eis solis confert, sic eis solis accrescit, si emancipatus omittat bon. possessio. *in §. vltim. h. l. 5.* Porro notandum est ex §. 1. *h. l.* emancipato filio iungi tantum ne-

potem retentum in poteſtate parẽtis; Ergo hoc caſu emancipatio obeſt nepoti cõcurrente patre. At eo nõ concurrẽte non obeſſet quod generale eſt, quoniam prætor reſcindit capitis deminutionẽ, id eſt, emancipationem *l. ſed cum patrono. ſup. de bon. poſſ.* Præterea bon. poſſ. cont. tab. datur etiam liberis præteritis, quoniã nunquam fuerunt in poteſtate noſtra *l. 3. in pr. l. ſi emancipatus. §. 1. l. ſi retentus. & l. vlt. de bon. poſſ. cont. tab.* Idem ſeruatur in Vnde liberi. Nam etiam datur liberis, qui nunquam fuerunt in poteſtate. *l. 6. h. t. & l. 5. eod. in verſ. quin etiam.* Finge mortuo auo ei ſuccedunt nepotes cõcepti poſt emancipationem filii, deinde mortuo patre emancipato liberi eius, qui ſunt in poteſtate aui retenti ſuccedunt ei per Vnde liberi. Sed in hoc poſteriori exemplo exigimus, vt ſi hic pater, qui deceſſit, habeat alios liberos in ſua poteſtate, eis conferre debet is, qui nũquam fuit in poteſtate patris, vel auus potius debet conferre, quia adquirit commodum Vnde liberi bonor. poſſeſſionis niſi paratus ſit nepotẽ emancipare, nam hoc caſu ceſſabit collatio. *l. 6. h. t. & l. emancipato. de coniung. l. 1. § is quoque. ſup. de bon. poſſ. cont. tab. & in l. ſi quis filium. eod. tit.*

Ad L. VII.

L. 7. Scripto herede deliberante filius exheredatus mortem obiit: atque ita heres ſcriptus omiſit hereditatem: nepos ex illo filio ſuſceptus, auo ſuus heres erit. Neque pater videbitur obſtitiſſe, cum poſt mortem legitima defertur hereditas. Nec dici poteſt, heredem, ſed non ſuum nepotem fore, quod proximum gradum nunquam tenuerit: cum & ipſe fuerit in poteſtate, neque pater eum in hac ſucceſſione præuenerit. Et alioquin, ſi non ſuus heres eſt, quo iure heres erit, qui ſine dubio non eſt adgnatus? Cæterum, etſi non ſit exheredatus nepos, adiri poterit ex teſtamento hereditas a ſcripto herede, filio mortuo. Quare qui non obſtat iure inteſtati, iure te-

A *ſtati videbitur abſtitiſſe.* * 3. §. *Non ſicut parentibus liberorum, vt liberis parentum debetur hereditas: parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos naturæ ſimul & parentium commune votum.*

HÆc l. proprie non pertinet ad bonorum poſſeſſionem, ſed ad hereditatem: ſed quæ dicuntur de hereditate fere trahuntur ad bonorum poſſeſſionem. Ex B *hac* autem *l.* apparet, *qui ſint ſui heredes*, qui vulgo dicuntur eſſe liberi, qui ſunt in poteſtate, & qui proximum gradum obtinent. Et hoc non eſt ſatis. Nam neceſſe eſt, vt ſint proximiores in hereditate, quæ defertur, & id inter cætera requiritur. *§. cum autem. de hered. hac l. & in l. 1. §. ſciendum. de ſuis & legit. l. filio. de iniuſt. rupt. l. vlt. de condit. inſtit.* Et hoc modo fit, vt pater mortis aui tempore me procedat graC du, non tamẽ me præcedat hereditate, & eo tempore non defertur hereditas ab inteſtato. Finge, eſt filius in poteſtate, eſt & nepos ex eo in poteſtate, filius eſt exheredatus, nepos eſt præteritus, extraneus eſt ſcriptus, deliberante extraneo deceſſit filius, deinde ſcriptus repudiauit hereditatem, hoc caſu auo erit heres ab inteſtato nepos, & quidem ſuus: quoniam eo tempore quo deſtituitur teſtamentum, pater D eum nõ præcedit, quia deceſſit, licet eum mortis tempore gradu præceſſerit. Sed dicet aliquis: Hic nepos erit quidem heres auo, non tamen ſuus. Nam dicet, pater eum præceſſit mortis tempore: Ergo hic nepos non eſt ſuus. Sed ait Iuriſconſultus hanc collectionẽ vitioſam eſſe, nam non ideo minus eſt ſuus, quippe cum fuerit in poteſtate, & in ea hereditate proximior. Et E inquit l. ſi hic nepos nõ ſit ſuus, quo iure erit heres? non vt agnatus, ſi non eſt ſuus, nam qui non eſt ſuus, non eſt agnatus, qualis eſt emancipatus, quod verum eſt in liberis. *leg. de bonis. §. primo, de Carboniano.* Aliud tamen dicendum eſt in propoſita ſpecie, ſi heres ſcriptus adierit poſt mortem filii. nam tunc hic nepos repel-

repellitur, nec rumpet testamentū, quamuis sit præteritus, atque ita hic nepos non admittetur ex persona filii. Exheredatione autem scinditur ius suum. *l. 1. §. qui suos. de suis & legit.* Nec ex sua persona: quia pater eum præcessit. Itaque pater ei obstat iure testati, adeunte herede & valente testamento. At pater ei non obstat iure intestati. Deinde in extremo legis ostenditur, hereditatem magis deberi liberis, quam parentibus. Nam parentibus debetur ratione miserationis, ne scil. parentes amittant & liberos & rerum bona. *leg. iure succursum. de iure dot.* Liberis autem debetur hereditas maiori ratione ex voto parentum. Nam cum pater succedit filio, turbatur ordo mortalitatis. Et exstat Epitaphium Papin. nostri, cui successit pater. *l. nam etsi parentibus. de inoffic.* Debetur etiam liberis hereditas natura. *l. Iulianus. si quis omiss.* Hinc efficitur, vt si quis habeat liberos & parentes, & moriatur intestatus, liberi excludant parentes, *in hoc §. vlt.*

Ad Leg. VIII.

Filiusfamilias vt proximus cognatus, patre consentiente, possessionē agnouit. Quamuis per conditionem testamento datam, quod in potestate patris manserit, ab hereditate sit exclusus: tamen vtiliter possessionem agnouisse videbitur: nec in edicti sententiam incidet, quoniam possessionem secundum tabulas non agnouit: cum inde rem habere non poterit, nec in filii potestate conditio fuerit, nec A *facile pater emancipare filium cogi poterit.*

HÆc lex non pertinet ad bonorū possessionem vnde liberi, sed ad bonor. possessionē generaliter ab intestato, proprie enim pertinet *ad tit. si quis omiss. caus. testa.* Cuius hæc est sententia: Vt si sit institutus cognatus vel agnatus, qui est ab intestato proximior, & omittat testamentū, & amplectatur ab intestato, præstabit le- B gata, perinde ac si ex testamento venisset, & heres exstitisset. Nunc finge, quidam cognatus heredem sic instituit; Non loquimur autem de matre, vt recte Accursius vidit; Hic scriptus erit filiusfamilias; itaque eum scripsit, si emanciparetur, pater autem non cogitur filium emancipare. *l. non potest. §. de adopt. l. 4. C. de emancip. liber.* Excipiuntur quidam casus, vt tradit Accursius *in §. vlt. Instit. quib. mod. ius &c.* C Sic filiifamilias inuiti non emancipantur. *Nouell. 74.* In hac igitur specie pater non cogitur filium emancipare. Finge, hic filius omittit testamentum, quia non impletur conditio; consentiente autem patre, agnoscit ab intestato vnde cognati. Quæstio est, an incidat in edictum, si quis omissa causa, &c. Lex ait, eū non incidere, quoniam per eum non stat, quo minus succedat ex testamento, quod potius cessat, quā D omittitur. Itaq; erit heres ab intestato, nec præstabit legata aut fideicommissa; Ergo & pater per filium erit heres. Itaq; hoc casu dandus erat substitutus filio, vt submoueretur pater.

Finis huius. Sequitur septimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Recitationes ſolemnes AD TITVLVM; Vnde legitimi.

Ad Leg. I.

Hæc verba edicti, cum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, πλατυτέρως, id eſt, large, & cum extenſione, *& cum quodam temporis ſpatio accipiuntur, non ad mortis teſtatoris tempus referuntur, ſed ad id, quo bonorum poſſeſſio peteretur. Et ideo legitimum heredem, ſi capite deminutus eſſet, ab hac bonorum poſſeſſione ſummoueri, palam eſt.*

DIximus de primo gradu ab inteſtato; hic autem tractatur de ſecundo gradu, qui eſt legitimorũ. Quamdiu enim poteſt competere vnde liberi, tamdiu ceſſat vnde legitimi. *l. pen. §. vlt. h. t.* vt ſi vxor defuncti ſit prægnans, non admittatur legitimus. *l. cum quidam. l. 1. de acquir. hered. & l. 3. ſi pars hered. pet.* Legitimi autem ſunt, qui ex lege 12. tab. vocantur ad ſucceſſionem, ſunt autem multi. Primum vocantur liberi ſui, qui legitimi & agnati ſunt. *l. filiis. de ſuis & legit. l. ICtus. §. 1. de gradib.* Itaq; qui ſui non ſunt, nec agnati ſunt, quales ſunt emancipati. *l. de bonis. §. huic autem. de Carbon. edict.* Liberis igitur ſuis non tantum datur ab inteſtato vnde liberi, ſed & vnde legitimi. *d. §. huic autem.* licet eis prius deferatur vnde liberi, ſed hanc ſi repudiauerint, adhuc obſtant ſequentibus legitimis; itaq; ipſi ſibi ſuccedunt. Nam omiſſa vna parte ex altera ſuccedunt. *l. 2. in princ. h. t. l. 1. § ſed videndum. de ſucceſſ. edict.* Hoc autem nouum non eſt, nam contingit et-

A iam, ſi legitimus ſit heres inſtitutus, & omittat ſecundum tabulas, poterit venire ex parte ea, qua vocantur vnde legitimi. *d. §. ſed videndum. & l. in plurimum. de acquir. hered. l. 91. de reg. iur.* Sed obſtat *l. 77. illo tit.* Ex qua colligitur, eum, qui repudiat, teſtamentum, vtramque ſucceſſionem videri repudiaſſe, ſed male. Nam ſententia legis hæc eſt; Repudiato teſtamento non
B repudiari legitimam hereditatem; ſed diuerſum eſt, ſi repudiata ſit legitima, quia non defertur legitima hereditas, quamdiu competit teſtamentaria. *l. 17. §. heres. eod.* Quare per teſtamentariam repudiatam vtraq; non intelligitur repudiata, at per legitimam vtraque intelligitur repudiata. Porro quæritur, an emancipatis detur vnde legitimi, cum ſuis detur ex ſucceſſorio edicto? Minime. Vnde liberi autem datur
C omnibus liberis, non tamen vnde legitimi, quæ tantum iis datur, quos nouit ius legitimum. *l. legitimus. vnde cog.* Ergo vnde liberi datur præter leges; Sed vnde legitimi datur legum tuendarum cauſa. *l. ſed cum patrono. de bon. poſſ.* Sed habent emancipati ex ſucceſſorio vnde cognati, ſi nulli ſint legitimi. Ceterum legitimi ſunt etiam conſanguinei, id eſt, fratres ſororesque ex eodem patre. Vterini autẽ non ſunt con-
D ſanguinei. Itaq; eis datur vnde legitimi, etiamſi ſint fœminæ, vtputa ſorores. Sed non vltra hunc gradum conſanguineorum datur vnde legitimi ex leg. Voconia. Sed hoc ſublatum eſt *in §. ceterum. de legit. agnat. ſucceſſ.* Ergo legitimi ſunt conſanguinei, & cæte-

cæteri agnati vtriusq; sexus. *l.* 2. §. 1. *de suis*, quæ ait, post consanguineos vocari agnatos, id est, cognatos virilis sexus. Porro legitimi sunt quidá, qui nec agnati, nec cognati sunt, vtputa patroni, nec vocantur ex l. 12. tab. *tit. de success. lib.* Itaq; ex hac parte etiam libertini vocantur. *l.* 2. §. 1. *h. t.* Præterea legitimi sunt parentes manumissores. *tit. si a parente.* Sciendũ est, hanc bon. posses. vnde legitimi, interdum dari iis, qui non sunt legitimi, id est, qui non vocantur ex 12. tab. quales sunt, qui ex nouis ll. & SCtis ad hereditaté vocantur inter legitimos, qualis est mater, q̃ cognata est tantũ, & tamé ei recte datur vnde legitimi, ꝓpter SCtum Tertyll. Sic etiam mortua matre filio datur vnde legitimi ex Orficiano. *l.* 2. §. *vlt. h. t.* Sic etiam ex Constitut. Anastasii, fratres emancipati vocantur ad hereditaté fratris, quasi legitimi. §. 1. *de succes. cogn.* vt & alii complures ex Constit. Iustinia. Sed generaliter dicendũ est *ex l.* 3. *h. t.* hanc bonor. poss. dari illis omnib. qui vocantur ex SCtis vel Constit. *In qua l.* agitur de bon. poss. vnde ex legibus, quæ est cõmunis ex testamento & ab intestato, & est extra ordinem. *l.* 7. *de bon. poss.* Huic auté locus est, quoties lex defert vel SCtum hereditatem tantũ, nam bon. poss. cõpetit vnde legitimi. Aliud est, si lex etiã deferat bon. poss. Nam si vtrunq; competit vnde legitimi & vnde ex legibus. *l.* 1. *ff. vt ex legib.* Notandũ nunc est, iis, quibus cõpetit vnde legitimi, nõ esse necessariam hanc bon. poss. licet sit vtilis, quoniam ea omissa possunt adire ab intestato iure ciuili, vel ꝓ herede gerere. *l.* 3. *C. ad Orfic.* Aliud est in iis, q iure tantum prætorio vocãtur, vtputa in cognatis; nam nõ possunt ab intestato succedere sine bonor. poss. *l.* 2. *vnde legit.* Sed adhuc notandũ est, legitimis proximioribus deferri hanc bon. poss. vnde legitimi, vt etiã hereditas; Itaq; quæritur, quo tempore quærendum sit, quis sit ꝓximior legitimus? Eodé auté tempore, quo q̃rimus, quis sit suus, vtputa quo defertur hereditas. Quare aut suus de-

A cessit intestatus aut testatus; illo casu mortis tépore q̃rendũ est, quis sit suus, hoc casu eo tépore, quo certũ est, eum intestatũ decessisse, ꝙ accidit repudiato testamento. §. *cum auté. de hered. qua ab intest. l. scripto.* §. *s. prox.* Idé seruatur in legitimis. *l.* 1. *&* 4. *h. t. l.* 5 *de suis & legit. l.* 1. §. *proximus. t. prox.*]. & §. *proxime. de legit. agnat. succes.* Sed hoc nõ satis. Nam spectandũ etiam est tempus,

B quo petitur bon. poss. nam fieri potest, vt quis sit ꝓxim⁹ eo tépore, quo defertur hereditas, & postea mutet statũ, i. e. det se in adrogationé. *l. vlt.* §. *t. prox. l* 1 *h. t.* Ex his cõstat eũ, q nõ est proximus mortis tempore, incipere esse proximũ. Rursus ita fit, vt qui sit proxim⁹ mortis tépore, vel delatæ hereditatis, desinat esse proximus, & ré nõ obtineat. Sed obstat edictũ, i e. verba edicti q̃ ponũtur *in l.* 1 *sum quę es. & l.* 4. *cod. & l.* 1.

C *vt ex legib. & l. ex illa. de verb. sign. & in* 3. *Verrina.* Sed respõdet eadem *l.* 1. *h. t.* Nam ait, hæc verba accipienda esse extensiue, vt *in l. filii. ad Tertyll.* i. e. hæc verba habét tractũ. *l.* 11. §. *sic filii. de leg.* 3. Et accipiũtur cũ aliquo spatio, nec referuntur omnino ad tépus mortis, sed delatæ hereditatis & bonor. poss. petendæ. *l.* 2. *quib. ex caus.* Sic loquitur ICtus. Restat tantũ *l.* 1. §. *si quis decesserit*, ex quo colligitur, nõ dari bon. poss.

D nisi patrisf. quia filiusf. neq; testamentariũ neq; legitimũ successorem habere potest, excepto castrensi peculio. Itaq; si incertũ sit, vtrum sit paterf. an filiusfam. is, de cuius bonis quæritur, vt si pater eius apud hostes adhuc viuat, nam in pendéti est patria potestas. §. *si ab hostibus. quib. mod. ius patr. potest.* Et si moriatur filius, an dabitur eius bon. possessio, viuente adhuc patre? Minime. Et sane si pater redeat, nullo modo

E dabitur, quia intelligitur, filiusfam. decessisse, at si apud hostes pater moriatur, dabitur bonorum possessio; quia tunc videtur decessisse filiusfam. ob fictionem l. Corneliæ; Itaq; non tunc datur, cum certũ est, eũ decessisse sine testamento, nam necesse est adhuc, vt cõstet, eũ decessisse patremf.

Quare soli patresfamil. intestati sunt, siue possint testari, siue non. *l.1.§.1. de suis & legit.* Finge, impubes testatus esse non potest, at intestatus esse potest, & legitimum heredem habere. Sic etiam furiosus testatus esse non potest, nisi sit testatus ante furorem. In filiofamil. autem hoc est singulare, vt nec testatus, nec intestatus esse possit, *quod alia causa suspendebat. lib. 45. Basilic.*

Ad Leg. vlt.

Nati post mortem patris, vel post captiuitatem, siue deportationem, sed & hi, qui tempore, quo capiebatur, vel deportabatur pater, in potestate fuerunt, ius inter se consanguinitatis habent, etsi heredes patri non exstiterint, sicuti exheredati.

SCiendum est, eum, qui mihi non est suus, non esse etiam agnatum. *l. scripto. §. vnde lib.* At quæritur, qui patri non sint sui, an sint aliis consanguinei vel agnati? Sed qui patri non sunt sui, vtputa emancipati, non sunt patri agnati, nec cæteris

A consanguinei propter capitis deminutionem. Sed ex Constitutionibus Anastasii vocantur inter consanguineos. *§.1. de success. cognat.* Exheredati autem filii patri non sunt sui, sed tamen sunt agnati & consanguinei, quantum ad alios, quales sunt etiam filii deportati patris, qui nati erant eo tempore, quo pater deportabatur, hi non exsistũt heredes patri, ius tamen consanguinitatis habent.

B Eiusdẽ generis sunt nati post deportationem patris. *l.1.§. pen. & l.4. de suis & legit.* Sunt quidam alii, qui sunt sui patri, sed nunquam in eius potestate fuerunt. Huiusmodi sunt posthumi & nati post captiuitatem, si pater apud hostes decedat, & ii habent iura agnationis & consanguinitatis, cum sint sui. *§.1. de legit. agnat. suc.* Postremo sunt quidam alii, qui sunt sui heredes patri, & qui in eius

C potestate fuerunt, sed non mortis tempore, quo pater capiebatur ab hostibus; & ii etiam habent iure consanguinitatis & agnationis, *hac l. vlt.*

Finis huius. Sequitur octauus eiusdem.

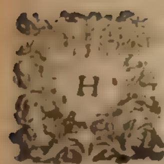
IACOBI CVIACII
IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
Recitationes solemnes
AD TITVLVM;
Vnde cognati.

Ad Leg. I.

Hac bonorum possessio nudam habet prætoris indulgentiam, neq; ex iure ciuili originem habet. Nam eos inuitat ad bonorum possessionem, qui iure ciuili ad successionem admitti non possunt, id est, cognatos. §. 1. Cognati autem appellati sunt, quasi ex uno nati,

D *aut (vt Labeo ait) quasi commune nascendi initium habuerint. §. 2. Pertinet autem hac lex ad cognationes, non seruiles. Nec enim facile vlla seruilis videtur esse cognatio. §. 3. Hac autem bonor. possessio, quæ ex hac parte edicti datur, cognatorum gradus sex complectitur, & ex septimo duas personas, sobrino & sobrina natum, & natam.*

Hic


Hic est tertius gradus bonorũ possessionis. In hoc autem titu. Cognatorum nomen restricte sumitur; Nam alioquin est generale, *l. inter agnatos. ff. vnde legit.* Ex cognatis enim quidam sunt agnati, quidã cognati. Agnati sunt cognati per mares, vt patruus & amita. Agnatorũ autem nomen est ciuile, siue legitimũ, id est, ex 12. tab. in quibus ita scriptum est: *Agnatus proximus familiam habeto. l. pronuntiatio. §. 1. de verb. signif.* His datur vnde legitimi. Habẽt autem idem nomen & easdem imagines, & eadem monumenta maiorũ. Cognati autẽ sunt, qui coniuncti sunt per fœminas, vt auunculus & matertera, quorum nomen est naturale. *l. Iurisconsultus. de gradib. & §. 1. de grad. & §. 1. de legit. agna. tut.* Non est autem ciuile, & ideo emancipatione non tollitur cognatio, cũ cognatio tollatur. Qui tamen sunt agnati, sunt etiam naturales & cognati, sed ante emancipationem. Ergo cognati lege non vocantur ad hereditatẽ; sed ex sola prætoris indulgentia vocantur *l. 1. in princ.* Et hæc cognatorũ successio est prætoria, non ciuilis *l. 2. C. vnde legit.* Cognati autem, vt §. 1. *h. l.* 1. ait, dicuntur quasi vna vel cõmuniter nati, id est, συγγενεῖς. *l. Iurisconsultus.* §. 1. habent communem radicem & stirpem. *l. non facile. §. 1. de gradib.* Deinde *h. l.* ait, hoc edictum non pertinere ad seruiles cognationes; Nam l. non nouit seruilem cognationem, licet quidam sint parentes, fratres & sorores seruorum. *d. l. Iurisconsultus. §. non parcimus. Lex,* id est, edictũ. *Facile.*] quia in matrimoniis spectatur ciuilis cognatio, & ideo seruus manumissus matrẽ simul manumissam nõ potest ducere vxorẽ; In nuptiis n. pudor spectatur. *l. adoptiuus. §. seruiles. de ritu nupt.* Ex Constitut. autem Iustiniani etiam in successionibus spectatur seruilis cognatio. Nã inter legitimos vocãtur libertinorum, vel libertiuorum filii simul manumissi: item parentes & fratres

A libertinorum, & habent vnde legitimi, & excludunt patronũ. *§. illud. de seruili cogna.* Quod constitutione de iure patronatus continetur, quæ desideratur *in C.* Erat autem *l. vlt. C. de bon. lib.* Postremo *ex h. l.* 1. *§. hac autem*, notandum est, latiorem esse successionem agnatorum, quam cognatorum. Agnati vocantur in infinitum *l. 2. §. agnati, de suis & legit.* Cognati autem vocantur tantum vsque ad sextũ gradum, &
B ex septimo gradu vocantur duæ personæ, nempe sobrino nati, & sobrina nati. *§. vlt. de success. cogn.* Ergo gradus agnationis infiniti sunt, cognationis sex tantum, *l. nõ facile, in princ. de grad.* licet in ea mentio fiat 7. gradus, sed hoc propter sobrino natos. Huc pertinet *l. 9. h. t.* q̃ loquitur de agnato 8. gradus, qui potest admitti, vel vt agnatus, vel vt cognatus. Quæritur autem, quo modo admittatur? Habet autem vnde le-
C gitimi, quia in infinitum vocãtur legitimi, etiã si se nõ pro herede gesserit; Verum si velit venire, vt cognatus, vtputa repudiata vnde legitimi, etiã si lege heres extiterit, quoniam vltra 6. gradum non datur vnde cognati, vel saltem vltra septimum, etiam agnatis quasi cognatis. Ex 7. autem gradu vocatur sobrino natus. Sobrini sunt fratrũ vel sororũ filii, qui sunt quarto gradu, vocantur ἐξάδελφοι. Sunt alii sobrini, qui sunt
D consobrinorum filii, inter se nempe, & illi sunt sexto gradu δισεξάδελφοι. Interdũ dicuntur & consobrini. A Theoph. vocãtur μείζονες cõsobrini. In septimo gradu μεῖς sobrino nati, & ego illis sum patris sobrin⁹. Nam vltra sextum nõ sunt propria nomina cognationis. Alii sunt sobrinorum filii inter se, qui sunt octauo gradu, & vocãtur τρισεξάδελφοι. Iustin. autem sustulit differẽtiam agnatorum & cognatorũ. *Nou.* 118.
E Agnationis autẽ gradus infiniti sunt, cognationis sunt 7. quia agnatio est a leg. 12. tab. cognatio a natura; Prætor tuetur naturalem cognationem, & eam non extendit vltra sextum gradum, quia natura non patitur vltra eum gradum vitam agnato-

tum consistere. *l. 4. in princ. de grad.* Paul. 4. *Sent. tit. de grad.* Agnatio autem a lege est. At in agnatis lex naturam non spectat, sed gentem, gens stirpẽ. Itaque porrigit agnationis gradũ vltra 6. graduum. Consobrini autem sunt 4. gradu ἐξάδελφοι, 5. gradu sunt propiores sobrini, 6. sunt sobrini, id est, δισεξάδελφοι vel δεύτεροι ἀνεψιοί, septimo sobrino natus, octauo τρισεξάδελφοι.

Ad § 4. Cognationem.

Cognationem [illegible] facit etiam adoptio. Etenim quibus fiet agnatus hic, qui adoptatus est, iisdem etiam cognatus fiet. Nam vbicunque de cognatis agitur, ibi sic accipimus, vt etiam adoptione cognati [illegible] contineantur. Eueniet igitur, vt is, qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quàm in familia adoptiua nanciscatur. Sed eorum tantum cognationem in adoptiua familia nanciscetur, quibus fit adgnatus. In naturali autẽ omnium retinebit.

ADgnatis nõ tantum datur vnde legitimi, sed & vnde cognati, quia cognati & agnati sunt. Sic etiam suis non tãtum datur vnde liberi, sed & vnde agnati, & vnde cognati, *l. 1. § sed videndum, de success. edict.* Sciendum est autem, per adoptionem contrahi agnationem & consanguinitatem, vel fraternitatem. *§ vulgo, de success. cognat.* Non autem ius agnationis naturale adoptio adfert, *l. qui in adoptionem, ff. de adopt. l. si qua, in fin. de ritu nupt. l. 1. § vlt. l. 2. § patrui, de suis & legit.* Ergo per adoptionem acquirit patruus, amita, frater, non autem auunculus, matertera, mater aut auia. Ita fit, vt is, qui adoptatus est, adquirat in familia adoptiua agnationem, non cognationem. At in familia, ex qua ortus est, amittit agnationem, & retinet cognationem omnium in familia naturali. *l. 4. § pen. de gradib.*

Ad § 5. Proximus.

Proximus autem accipietur etiam is, qui

A *solus est: quamuis proprie proximus ex pluribus dicatur.*

DVplex est ius cognationis, est agnationis & cognationis. In agnatis autem spectamus, quis sit proximus, sed vlterior proximiorem repellit: Itaque agnatus non admittitur iure proximitatis. Soli autem cognati iure proximitatis vocãtur; Nam in liberis nullum ius est proximitatis. Itaque proximo cognato datur vnde
B cognati: & si sint plures vnius gradus & eiusdem, eis simul dabitur, *§ pen. h. l. 1.* Proximus etiam is est, qui solus est, *l. 2. § legitima. de suis & legit. l. ex duobus, de vulg. l. qui duos, de reb. dub. l. in vulgari. de reg. iur.* Proximus autem cognatus is est eo tempore quo quæritur quis sit suus. Ergo spectatur tempus delatę bonorum possessionis, sed & petitur. Finge, habeo fratrem adoptiuũ, me mortuo ei defertur bono-
C rum possessio, quia est proximior tempore delatæ successionis. Sed ante quam peteret, capite minutus est; hoc casu nõ habet vnde cognati, *l. 3. h. t.* Quoniam per adoptionem est quęsita ea cognatio, quę dicitur agnatio; hæc autem tollitur capitis diminutione. Multo minus habet vnde legitimi.

Ad § 8. Si quis proximior.

D *Si quis proximior cognatus nasci speretur: in ea conditione est, vt dici debeat, obstare eum sequentibus. Sed vbi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic, qui in vtero esse dicitur, viuo eo, de cuius bonorum possessione agitur, fuit conceptus. Nã si post mortem, neq. obstabit aliis, neq. ipse admittetur: quia non fuit proximus cognatus ei, quo viuo nõdum animax fuerit.*

E QVandiu spectatur proximior cognatus, sequentes non admittuntur. Finge, si proximior captus sit ab hostibus, & reuertatur, *§ vlt. h. l. 1.* Alter casus est, si proximior cognatus sit in vtero. Et ait *h. §.* hoc esse verũ, si is, qui in vtero est, sit conceptus,

ceptus viuo eo, de cuius bonis quæritur. Diuersum est, si sit cóceptus post mortem eius, quia tunc non est cognatus proprie, sed per abusionem, *l. item prætor. de suis & legit.* quia moriente eo, nondum anima fuit embryon, non etiam animal, quæ fuit sententia Stoicorum, *l. 9. ad l. Falcid.* quod Iuliano attribuitur, *in l. Titius 6. inf. de suis & legit. l. Paulus, 47. §. Paulus, de bon. libert.* quæ illam citat. Ergo concepti post mortem nostram, ne iura quidem cognatorum habent, sed libertorum tantum auiti, *d. §. Paulus.* Cæterum, is, qui extractus est cæso vtero matris, est cognatus matri. *§. si qua. h. l. 1.* Ergo habet vnde cognati, & vnde legitimi ex Orficiano. Hoc casu mulier tantum habet postumum, *l. 1. §. sed & si mortis. ad Tertull.* Huic etiam præterito a matre dabitur querela, *l. postumus. §. 1. de inoffic.* si sit a patre præteritus, rumpit testamentum, *l. quod dicitur, de lib. & postu.* Sed quæritur, an vulgo quæsiti, id est, spurii ex scorto, vel adulterio, vel contubernio, id est, suscepti in seruitute, vel ex nefariis nuptiis, vel ex patre & matre ab hostibus captis, denique si legitimi quæsiti non sint, *l. 3. C. solut. matrim. l. diuus. ff. de capt.* Hi autem proculdubio habent cognatos, non consanguineos, vel agnatos, *l. 2. & 4 h. t.* Finge, mater & liberi eius spurii sunt inter se cognati, & habent etiam vnde legitimi, propter Orficianum, *§ nouissime, de Senatusconsf. Orfic.* Patrem autem non habent spurii, sic etiam fratres vulgo quæsiti inter se sunt cognati, *d. l. 2.* & sic liberi vulgo quæsiti auiæ maternæ sunt cognati, *l. Modestinus, h. t.* Excipitur mater illustris, vtputa patritia; Nam ei spurii non succedunt, si exsistant liberi iusti. Mater tamen eis succedit, *in l. si qua, C. de Orficia.* Spurii etiam primũ alendi sunt a matre, & alunt quoq; vicissim matrem, *l. 5. §. idem in liberis, ff. de agnosc. lib.* Præterea, si sint præteriti a matre, habent querelam, *l. si suspecta, §. 1. de inoff.* Item habent iura libertorum maternorum, *l. 15. de bon. libert.* Item nõ possunt matrem in ius vocare sine venia, *l. 4. in fi. de in ius vocan.* Sed obstat *l. 4. in fi. §. sciendum, de grad.* quæ ait, spurios non habere cognationem, sed ibi cognatio, id est, agnatio, *§. & quidẽ naturalis. d. l. 4.* Postremo cognatis datur hęc bonorum possessio. Etsi defunctum per calumniam capitis accusauerint, *l. 6. h. t.* Aliud est in patronorum liberis, qui ob eam causam iura libertinorum patronorum amittunt, *l. qui cum maior, de bon. libert.*

Ad L. VII.

Is, qui aliqua ratione seruus factus est manumissione, nulla ratione recipit cognationẽ.

Triplex est capitis diminutio. Maxima, quæ adfert seruitutem. Media, peregrinitatem. Minima, nouã familiam, & ea soluit agnationis, sanguinis siue familiæ ius, non autem cognationis; Nam ius cognationis naturale est, quod ciuilis ratio non potest corrumpere. *§. vlt. de legit. agnator. tutel. l. 8. de reg. iur.* Aliud est in maxima & media capitis diminutione, quibus amittitur etiam cognatio, vtputa seruitute alicuius cognati, vel peregrinitate, *§. vlt. de cap. diminut.* Ergo ius sanguinis aliquo iure dirimitur. Et id fit, quoniam hæ partes capitis diminutionis, similes sunt morti, quæ omnia dirimit, siue soluit, Et ideo me effecto seruo, mater mea mihi desinit esse mater. Idem est in patre & fratre. Item me deportato, pater meus mihi desinit esse pater, *l. 2. §. 1. ad Tertull.* Itaque filio deportato, non datur contra tab. bonorum possessio, quia iam filius non est, *l. 1. § vlt. de bon. poss. cont. tab.* Et filio deportato non conseruantur legata, quia non est ex liberis, *l. 1. §. 1. de leg. præstand.* Quare maxima & media capitis diminutione exstinguitur etiã cognatio, & hæ causæ excipiendæ sunt ex dicta iuris regula. Nunc quæritur, an manumissus recipiat cognationem, quam seruitutis casu amiserat? Minime *hac l. 7.* Ergo ma-

ter filii libertini non potest succedere ex Tertull. quia nō est mater eius, *l. 2. §. 1 ad Tertull.* sed aliud est in restitutione Principis; Nā restitutus recipit cognationem, qualis est seruus pœnæ, si restituatur. *l. 1. §. filio. eod.* Sic deportatus *in l. 1. §. vlt. ff. de bon. poss. cont. tab.* quoniam verbum ipsum restituendi latius patet, quam verbum manumittendi. Ergo restitutio est plenior q̄ manumissio, quę nō facit ingenuum, cum illa faciat. Sed obstat *l. 19. de reb. dub.* quæ loquitur de legato cognatis relicto. Cognati fiunt natura & adoptione. *l. 1. §. cognationem h. t.* Et qui legat cognatis, his omnibus legat, qui quæsiti etiam sunt adoptione. Sed quærit l. quid dicendum sit, si cognati sint quidam tempore facti testamenti, non autem tēpore mortis? Finge, desierunt interim esse cognati, & manserunt in ciuitate, alioquin enim non caperent legatum, si peregrini facti essent. Hoc fit in cognatis per adoptionem, qui desinunt esse cognati emancipatione, itaque veniunt ad legatum. Quærit l. quid dicendum sit ex contrario. Sed facilius venient ad legatum, quia cognati sunt mortis tempore. Ergo sufficit cognatum fuisse alter utro tēpore. Sed rursus obstat regula Catoniana, quæ ait, legatum quod fuit, &c. quæ & iuris regula dicitur *in l. cum legato, quand. dies leg.* & sententia Catonis *in l. 85. de cond. & demonst.* Itaq; si testator statim decessisset, ii, qui non erant cognati, non fuissent admissi. Ergo ideo non sunt magis admittēdi, quod diutius vixerit, & per adoptionē facti sint cognati. Sed regula Catonis ad hanc speciem non pertinet, cum loquatur de legato inutili, vt, si quis rem suā tibi legauerit, vel seruo suo sine libertate. *§. sed si rem. & §. an seruo. de legat.* Hoc autem legatum relictum cognatis, si testator statim decessisset, non esset inutile, sed diceremus, non datā intelligi, pro non dato haberi. Nā hæc diuersa sunt. *l. 1. de reg. Caton. l. 2. eod.* Testator ita dixit: lego illi, si nupta erit Caio, quæ tunc non erat nupta Caio. Si statim decessisset, non esset inutile legatum, sed haberetur pro nō scripto. Itaque, si diutius viuente testatore nubat legatario Caio, erit vtile legatum. Postremo obstat *§. illud. de seruil. cognat.* Ex quo apparet manumissum recipere cognationem. Sed videndum est hoc non dici *in eo §.* Sed ait filius dari successionem patris libertini, quasi legitimus, quamuis non sint cognati, quod iure singulari introductum est, non datur enim reliquis propinquis, quia non sunt cognati.

Ad L. IX. §. Fratris.

Fratris filius pro parte heres institutus, cum patruum surdum esse contenderet, atque ideo testamentum facere nō potuisse, possessionem, vt proximus cognatus, accepit, ex die mortis temporis haberi rationem placuit: quia verisimile non videbatur, tam cōiunctum sanguinis, defuncti valetudinem ignorasse.

SVrdus tantum non potest testamētum ordinare, nisi ex auctoritate principis. *l. qui in potestate §. 1. & seq. ff. de test. l. ex facto de vulg.* Excipitur miles *tit. ff. de milit. testam.* quia verba familiæ emtoris exaudire non potest. Vlpianus *in fragm. tit. 20.* Sed hoc hodie cessat: quoniam hodie non fiunt testamenta per æs & libram, sed quia nō potest audire testes testimonium perhibentes. Paul. 3. *Sentent. tit. de testam.* At hodie surdus potest testari, siue natus siue factus. *l. discretis. C. qui fac. testamen.* Nunc finge, patruus scripsit fratris filium heredem ex parte aliqua, qui filius cōtendit eum fuisse surdum, & ideo testamenti factionem non habuisse, & sic ab intestato sibi vendicat totam hereditatem per vnde cognati. Quæritur, ex quo die computetur dies petēdæ bonorum possessionis, id est, centum dies, an ex die, ex quo fingit se scire surditatem patrui? Minime, sed cedunt tempora ex die mortis, quia cum sit proximus cognatis, non videtur ignorasse valetudinem patrui. *l. si filium. C. de lib. caus. l. de tutela. C. de in integ. rest. min.*

Ad

Ad L. X.

Intestata reliquit sororem Septiciam diuerso patre natam, & pregnantem matrem ex alio marito. Quaro, si mater hereditatem repudiauerit, dum adhuc pregnans est, postea enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titia possessionem accipere possit, respondit, si mater hereditate exclusa est, eam, qua (vt proponeretur) postea nata est, accipere posse.

MAter succedit filio ex Tertylliano, sed frater consanguineus ei præfertur, & soror consanguinea matri coniungitur, §. *preferuntur de Tertyll.* Frater autē vterinus non excludit matrem, vt nec soror vterina. Finge, filia decessit ab intestato relicta sorore vterina, & matre prægnante ex alio marito, hoc casu mater succedet filiæ, quia qui obiiciuntur sunt vterini tantum; Sed finge, matrem repudiare hoc casu, vocatur & vterina soror, quæ nata erat, & ea, quæ erat in vtero matris, quoniam erat concepta filia viua, *l.* 1. § *si quis prox'mior, h.t.* Cæterum quartus gradus ab intestato est Vnde vir & vxor, deficientibus enim liberis, legitimis, cognatis, vocantur coniuges ab intestato in hac parte, *l vlt. quor. bonor.* & *l.* 1. *C. vnde vir.* Deficiente autem viro & vxore fiscus admittitur ex lege Iulia Caducaria, *l. quidam. §. quotiens, de leg.* 1. Sed, vt detur hæc bonorum possessio Vnde vir, tria exigimus, vt sit iustum matrimonium *in h. l. singulari.* Nam alias non capiunt ne ex testamento quidem, *l.* 2 §. 1. *de his, quæ vt indig.* Deinde exigimus, vt vxor sit mortis tempore, *d. l. singulari.* Tertio exigimus, vt nullo modo factum sit diuortium, quoniam licet non sit factum iure, non succedunt inuicem *d. l. singulari.* Finge, si liberta, quæ nupta est patrono, eo inuito diuertat, quod non potest propter legem

A Iuliam de maritandis ordinibus, *l. in eo iure, de rit. nupt.* Itaque hoc diuortium iure non fit, vt nec fit, si non fiat solemniter propter legem Iuliam de adulteriis, *l. nullum, de diuort.* Non potest enim fieri diuortium nisi adhibitis septem testibus puberibus, Romanis ciuibus, quare donatio non valet, si fiat post diuortium non iure factum, *l. si non secundum, & l. vir. & vxori.*
B *de donat. inter vir. & vx.* Sed tamen hoc casu non committetur adulterium, cum ea, quæ diuerterit, si ea ducatur ab ignorante, *l. pen. de adult.* quæ loquitur de diuortio facto ex lege scilicet duodecim tabularũ, vt inscriptio indicat; Nam ex ea etiam fiebant diuortia, *Cic. in* 2. *Philippic.* Cur ergo non succedit alter alteri? Quia animo decessit a viro & affectione; Ex constitut. autem Iustin. vxores indotatæ
C succedunt ex certa parte etiam exstantibus liberis, *Nou. de exhib. & introd.* & *in Nou. vt liceat matri.* Sed dubitari potest *in l.* 1. *C. vnde vir*, quid sit ius antiquum? Sed nihil aliud est, vt inquit Talelæus, quam decimaria lex Papia; sed hoc falsum est. Nam illa lex pertinet tantum ad causam testati, qua cauetur, ne vir aut vxor ex testamēto non possint capere, nisi certas decimas pro numero liberorum. Quod
D hodie sublatum est, *C. de infirm. pœn.* Non pertinet autem ad causam testati. Itaq; *in l.* 1. ius antiquum dicitur respectu constitutionis nouæ eorundem Impp. quæ exstat *in l. vlt. de legit. hered. C. Theod.* Sed *illa l.* 1. eius pars est vna. Hæc erat sententia; Libertis exstantibus excludi coniuges; parentibus autem & propinquis exstantibus admitti ad certam partem; hoc erat noua lex, & hæc abrogabatur *in d. l. vlt.* Et
E statutum est nullis liberis exstantibus ius antiquum seruari, id est, vocari virum & vxorem ad certam partem, quæ antea dabatur, vt diximus, sed exstantibus parentibus vel propinquis.

FINIS huius: Sequitur nonus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio AD TITVLVM De Successorio Edicto.

Ad L. I.

Successorium edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius iacerent, & creditoribus longior mora fieret. E re igitur prætor putauit præstituere tempus his, quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem, vt maturius possint creditores scire, vtrum habeant, cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. 1. §. Vnus enim quisq; suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. 2. §. Proinde, procurator meus sine mea voluntate meam bonorum possessionem repudiare non potest. 3. §. Per seruum delatam bonorum possessionem dominus repudiare potest. 4. §. Tutor impuberis an repudiare possit bonorum possessionem, videamus. Et magis est, ne possit. Sed ille ex auctoritate tutoris repudiare potest. 5. §. Furiosi curator nequaquam poterit repudiare: quia necdum delata est. 6. §. Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit ius eius, etsi tempora largiantur. Vbi enim noluit, iam cœpit ad alios pertinere bonorum possessio, aut fiscum inuitare. §. 7. Decretalis bonorum possessio, an repudiari possit, videamus. Et quidem diebus finiri potest, sed repudiari eam non posse, verius est, quia nondum delata est, nisi cum fuerit decreta: rursum, posteaquam decreta est, sera repudiatio est: quia, quod adquisitum est, repudiari non potest. 8. §. Si intra
A *centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest. 9. §. Quod diximus, intra dies centum bonorum possessionem peti posse: ita intelligendum est, vt & ipso die centesimo bonorum possessio peti possit. Quemadmodum intra Kalendas etiam ipsæ Kalendæ sunt. Idem est, & si in diebus centum dicatur. 10. §. Quibus ex edicto bonorum possessio dari potest, si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non*
B *admiserit: tunc cæteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. 11. §. Sed videndum est, an inter cæteros ipse quoq;, qui exclusus est, admittatur. Vt puta filius est in potestate. Delata est ei bonorum possessio ex prima parte, vnde liberis defertur. Exclusus est tempore, aut repudiatione. Cæteris defertur. Sed ipse succedat sibi ex hac successoria parte? Et magis est, vt succedat: vt Vnde legitimi possit petere: Et*
C *post hos suo ordine ex illa parte, vnde proximi cognati vocãtur. Et hoc iure vtimur, vt admittatur. Poterit igitur ex sequẽti parte succedere ipse sibi. Itẽ hoc dici poterit & in secũdũ tabulas bonorũ possessione: vt, si secũdum tabulas nõ petierit bonorũ possessionẽ is, qui potuit, & ab intestato succedere, ipse sibi succedat. 12. §. Lõgius tẽpus parentib. liberisq; petendæ bonorũ possessionis tribuitur: in honorẽ sanguinis videlicet. Quia artãdi nõ erãt, qui*
D *pene ad propria bona veniũt. Ideoq; placuit, eis præstitui annum. Scilicet ita moderate, vt neq; ipsi vrgerentur ad bonorũ possessionis petitionem, neq; bona diu iacerent. Sane nonnunquã vrgentibus creditorib. interrogandi sunt*

ſunt in iure, an ſibi bon. poß. admittant: vt, ſi repudiare ſe dicāt, ſciant creditores, quid ſibi agendũ eſſet: ſi deliberare ſe adhuc dicāt, precipitandi nõ ſunt. 13. §. *Si quis autem a patre ſuo impuberi filio ſit ſubſtitutus: nõ intra annum, ſed intra diem centeſimum bon. poß. petere poterit.* 14. §. *Nõ ſolum autem, cum ſuo nomine veniunt liberi parenteſq́;, hoc eis tribuitur: verum etiã ſi ſeruus eius, qui ex liberis parentibuſq́; eſt, heres inſtitutus eſt, intra annum cõpetit bon. poß. Perſona enim ea eſt, quæ meruit hoc beneficium, quæ petat.* 15. §. *Sed & ſi pater emãcipati filii bon. poß. contra tabulas accipere velit, anni tempus ei cõpetere conſtat.* 16 §. *Et generaliter ait Iulianus, ex omnibus cauſis liberis parentibuſq́; intra annum bonorum poſſeſſionem competere.*

EST iuris regula, *in ſuis heredib. & legitimis non eſſe ſucceßionem*, *l.1. §. ſciendum, de ſuis & legit.* Finge, mortuus eſt auus, filiũ reliquit & nepoté ex eo, filio defertur hereditas, ſed eo abſtinẽte nepos nõ eſt auo ſuus heres, nã pater eũ præceſſit in ea hereditate vtroq; tẽpore, itaq; in ſuis nõ eſt ſucceſſio. Suo enim deficiente vel excluſo, qui ſequitur, non eſt ſuus. Et hoc caſu filius, licet ſe abſtinuerit, tamen nomẽ heredis retinet, *l.6. §. ſi filius, de bon. liber.* Nepoti autẽ hoc caſu dabitur Vnde legitimi. At poteſt defendi, ei etiam dari Vnde liberi. Nam in ea bon. poſſ. prætor nõ ſpectat ius ciuile, ſed naturã tantũ, *§. emancipatos, & § minus, de hered. quæ ab inteſt.* Itaq; Vnde liberi datur quibuſlibet liberis. Non erit tamẽ hic nepos heres iure ciuili quaſi ſuus. Aliud exemplũ eſt *in l. vlt. C. Vnde liberi.* Finge: Mortu⁹ eſt auus relicto filio & ex eo nepote, hoc caſu defertur hereditas filio patris ſui; ſed finge, mortuũ eſſe filiũ, antequã ſe miſceret, poſt delatam hereditaté, quæritur, an nepos ſit ſuus heres auo? ſi filius ſe immiſcuiſſet, hoc non quæreretur: ſed hoc quærimus, quia prius mortuus eſt filius, quã ſe immiſceret, quæritur autem, an ſit heres iure ciuili? Diſtinguendũ eſt, aut hic nepos ſuſcipit heredi-

A tatẽ, aut nõ; ſi ſuſcipiat, ſuſcipit etiam per
ſucceſſionem hereditatẽ aui, quod fit iure
tranſmiſſionis, quoniã ſui etiã ignorantes
tranſmittũt ad heredes, *l. apud hoſtes, C. de*
ſuis & legit. l.2. §. ſi quis ex liberis, ad Tertyll.
Quod ſi hic nepos nolit eſſe heres patri
ſuo, hoc caſu ceſſat tranſmiſſio. Quæritur
ergo, an auo ſit ſuus heres ſpreta heredi-
tate patris ſui? Lex ait, eũ nõ eſſe iure ciuili
heredẽ auo, quia in legitimis nõ eſt ſucceſ-
B ſio, etiãſi hic nepos fuerit in poteſtate aui,
& multo minus ſi fuerit emãcipatus; Sed
tamẽ hoc caſu prætor nõ dabit bon. poſſ.
Vnde liberi, & erit omnino neceſſaria, nã
ſine ea auo nõ ſuccedit, ſicut neceſſaria eſt
emancipatis & cognatis, qui iure ciuili nõ
vocãtur, *l.2. l. vlt. C. vnde legit.* Vbi legen-
dum eſt *in d. l. vlt. inteſtatum*, vt referatur
ad auũ, non ad patrẽ bon. poſſeſſio Vnde
liberi videlicet. His addendũ eſt, in legiti-
C mis nõ eſſe ſucceſſionẽ, *Vlp. in frag. tit. 26.*
Finge. Mortuus eſt frater, fratri eius ſu-
perſtiti defertur ab inteſtato hereditas: at
hic frater moritur, dum deliberat de ade-
unda hereditate fraterna, quæritur an fili-
us fratris admittatur vt legitimus? Mini-
me, quia in legitimis nõ eſt ſucceſſio. Nam
legitima ſucceſſio defertur proximiori
tẽpore delatæ hereditatis, frater proximus
fuit, nõ fratris filius. Ergo ei non defertur
D quaſi legitimo. Itẽ nõ eſt trãſmiſſa ad eum
hereditas, *l. vn. §. in nouißimo, C. de cad. toll.*
quoniã, inquit *Paulus 4. ſent. tit. 8.* heredi-
tas legitima proximiori defertur. Quo-
modo igitur ſuccedet fratris filius? Prætor
ei dabit Vnde cognati, recluſo iure agna-
tionis, *§ placebat, de leg. agn. ſucc.* Nõ dabit
Vnde legitimi, cum non ſit legitimus, &
hæc detur legum tuendarum cauſa, nõ ex
indulgentia prætoris, *l.6. ſ. de bon. poß.* Fin-
E ge, idem frater ſuperſtes delata heredita-
te, nec dum agnita, capite deminutus eſt,
quoniã adrogatus eſt, hoc caſu frater hic
non admittitur, licet tempore delatæ he-
reditatis fuerit proximior agnatus. Nam
requiritur, vt ſit proximior tẽpore acqui-

sitæ hereditatis, *l. 1. § Vnde legit. l. 3. §. Vnde cogn.* Non admittitur etiam fratris filius quasi cognatus; quoniam in legitimis non est successio, sed admittitur ex Vnde cognati, *d. § placebat.* Porro an est in cognatis successio? Cognatorum autem successio est solum prætoria, *l. 1. §. Vnde cogn.* In his autem est etiam successio. Finge, non petente bonorum possessionem avunculo magno (vt ait *l. 2. C. de success.*) admittitur propior sobrinus, qui eum sequitur, & est defuncto quinto gradu, licet ex eo non sit natus; Hodie autem ex constit. Iustin. etiam in legitimis est successio, vt & in cognatis iure prætorio. Ergo hodie moriēte fratre, nondum agnita hereditate, fratris filius succedet ex Vnde legitimi, *d. §. placebat.* Inprimis, quoniam absurdum est dare successionem inter cognatos, & denegare inter agnatos: Deinde in legitimis tutelis est locus successioni, id est, proximiori agnato non admisso ad tutelam, is, qui sequitur, in administratione *l. 3. §. pen. de legit. tutor.* Quod autem obtinet in onere, & in lucro obtinere videtur debere. Et hoc argumentum est consequens argumento, *l. 3. § proinde, de legit. tutor.* & tit. *de legit. patron. tut.* Cæterum in edicto successorio agitur de duplici successione. Vna est, vt deficientibus liberis succedant legitimi, & eis deficientibus succedant cognati; Et deficientibus primis agnatis sequentibus cognatis datur successio ex Vnde cognati. Itaq; ordo ordini succedit. Sed ex const. Iustiniani dabitur Vnde legitimi. Altera successio est, vt exclusis primis liberis, quibus delata est bonorum possessio Vnde liberi, sequentibus liberis detur hæc eadem. Et similiter, vt deficientibus primis cognatis sequentibus cognatis detur hæc eadem Vnde cognati. Hac ratione gradus gradui succedit. Huic edicto etiam est locus in contra tab. *l. 2. §. de bon. libert.* Finge, libertus fecit testamentum, hoc casu lex non vocat patronum; prætor tamen

A vocat ad dimidiam, vel constit. Iustin. in tertiam. Hinc apparet, cur dicatur edictum successorium, quod det nempe successionem inter bonorum possessores, *l. 1. h. t.* Dicitur etiam pars successoria & caput successorium, *l. 1. § pen. de iur. & fact. ignor. §. sed videndum, h. l. 1. & l. vlt. C. h. t.* pars dicitur successoria. Nam prætor prius proposuit partem Vnde liberi, Vnde legitimi, Vnde cognati, deinde proposuit
B hanc partem successoriam, in qua ostendit, quemadmodum in illis tribus gradibus alter alteri succedat. Hoc edictum nihil pertinet ad virum & vxorem. Ideoque hic Titulus præcedit titulum Vnde vir & vxor. Postremo sciendum est, edicto successorio aliud quoq; comprehendi; Nam præstituta sunt tempora petendæ bonorum possessionis: Et primis non petentibus intra illa tempora, sequentibus locus
C est ex successoria parte. Cur hæc tempora sint præstituta, initium *h. l.* ostendit; Nempe ne longior mora fiat creditoribus, ne diutius bona iaceant, vt citius succedat aliquis, & primo remoto vt sequentes succedant, *§. cum igitur, de bon. poss.* Additur etiam *in l. 1.* vt sciant creditores eum, cum quo agere debeant, & sciant, an bona fisco delata sint. Deniq; vt sciant, an sint sibi bona concedenda. Nam his submotis o-
D mnibus, etiam fisco, tunc bona conceduntur creditoribus, *l. cum §. 1. de testam.* Ita fit nonnunquam, vt sine successore quis moriatur, cum fiscus scilicet excluditur, *l. 57. de euict.* Porro quæ tempora præstituantur, dicendum est: Liberis & parentibus datur annus, cæteris omnibus 100 dies, *§. Largius, h. l.* quoniam non sunt coarctandi, qui pene ad bona propria veniunt; Datur autem eis annus, quoquo iu-
E re ad bonorum possessionem veniant, etiamsi non veniant quasi liberi, vel quasi parentes. Itaq; liberis datur, etiamsi petant Vnde legitimi. Idem est in institutis. Idem est in parentibus, si veniant vt manumissores, non vt parentes. Nam eis dabitur

bitur annus, §.*pen.h.t.l.*1.*& l.pen.* §.*vlt.*].*quis ordo.* Etiam eis datur annus, qui per ſeruum acquiſierint bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, quamuis ipſi non ſint inſtituti, §.*pen.h.l.*1. Vbi legẽdum eſt, *hoc beneficium quis petat*, id eſt, is, qui petit ſecundum tabulas, eſt ex parentibus & liberis, & eſt honorata perſona hoc anni beneficio. Spectatur igitur, quis petat bonorum poſſeſſionem, etiamſi non petatur ſuo nomine. Cæterum ſucceſſorio edicto datur locus inter bonorum poſſeſſores, & huic ſucceſſioni locus eſt etiam in cõtra tab. *l.*2.§.*de bon.libert.* Secũdo prætor hoc edicto huius ſucceſſionis dandæ cauſa præſtituit tẽpora, intra quæ tẽpora petatur bon. poſſ. *l.ſi quis inſtituatur*, §. 1. *de hered.inſt.*§.*pen.& vlt.h.l.*1. Interdũ tamẽ intra annũ vrgentib. creditorib. interrogatur, an velint ſuccedere, §.*ſane eiuſdẽ l.*1. ex edicto de interrogationibus in iure faciend. Idem fit in ſpecie *l.*1.*de curat.bon. dando.* Et hoc caſu ſi repudiauerint intra annũ, vocabũtur ſequẽtes, vel bona cõcedũtur creditorib. *l.*1.§.*plane, ſi tab.teſtam. null.exſtab.&* §.*qui ſemel,h.l.*1. Quod ſi dicant, ſe adhuc deliberare, non erunt præcipitandi. Intereſt enim viuẽtium ne præcipitentur, dum iuſte deliberant, & intereſt moriẽtium ſucceſſores habere, *l.quia, de interrog. in iure faciend.* Sed quorſum diſputatur de deliberatione, cum ſoli extranei deliberent, liberi ſui exſiſtunt heredes ipſo iure, cũ ſint neceſſarii, §.*extraneis, de hered.qualit.* Sed in quęſtione propoſita parẽtes ſunt extranei heredes filio, itẽ liberi emãcipati; Fateor tamẽ in liberis ſuis locũ nõ eſſe, nec iis præfiniũtur tẽpora, cũ inuiti heredes ſint. Cæterũ §.*ſi quis autem,h.l.*1. duæ traduntur interpretationes. Verior hæc eſt: Quidam habebat duos filios, vnum puberem, alterum impuberem; Impuberi ſubſtituit pupillariter fratrẽ, hoc caſu fratri ſubſtituto vtrũ dabitur annus? Lex ait, 100. dies dari; quoniã venit ad ſucceſſionẽ fratris non patris; Id

A Gręci ſequuntur. Alii ſic ſentiũt. Auus inſtituit nepotẽ impuberẽ, & ei ſubſtituit filiũ, id eſt, patrẽ eius nepotis. Et in hac ſpecie patre ſubſtituto dicũt, annũ nõ dari, ſed 100. dies, ſed inepte. Nã ſubſtitutus eſt pater. Ergo habeat annũ neceſſe eſt, §.*pen.& vlt.h.l.*1. Verum priori interpretationi primum obſtat *l.*1.*C. de ſuis & legit.* quæ ait, fratrem fratri ſuccedere ab inteſtato, nec excludi 100. diebus. At *hic* §. ait, tantum dari 100. dies. B Sed *in ea lege* agitur de iure ciuili & aditione hereditatis, & hereditate ab inteſtato, a qua frater tempore non repellitur. Hic autem agimus de iure prętorio & bonorum poſſeſſione, & de hereditate ex teſtamento, in qua ſucceſſione capienda præfiniti ſunt 100. dies, etiamſi quis velit adire hereditatem, quoniam in formula cretionis hoc addebatur, *vt quis adiret in diebus* 100. *proxi*-C*mis, quibus ſciret, poſſitq́. Vlp. in frag. & l. Pannonius* 76. *de acquir. hered. & l.ſi quis inſtituatur*, §.1. *de hered.inſtit.* Rurſus obſtat regula iuris, qua cauetur, *eum, qui eſt patri heres neceſſarius, etiam eſſe heredem pupillo neceſſarium, ſi ſit ei ſubſtitutus, l.*2.§.*prius, de vulg. l.ſed ſi plures*, §.1.*& l.ſi ſeruus communis, eod. l.ſi pupillus, de acquir.hered.* Hoc autem caſu frater fratri impuberi eſt neceſſarius heres; Ergo ei non dantur D tempora, cum ſit heres inuitus. Sed dicendum eſt, fingendum eſſe neceſſario, hoc caſu ſubſtitutũ hunc fratri impuberi non fuiſſe patri heredem, vt puta exheredatum fuiſſe, vel fingamus, fuiſſe heredem patris, ſed non neceſſarium, eo quod emancipatus eſſet. Itaq; merito ei dantur 100. dies: quoniam non eſt inuitus heres. Sed dubitari poterat, an ei eſſet annus dandus; quoniam pater hoc teſtamentum E fecit. Nam reuera vnum eſt teſtamentũ, ſed tamen duæ ſunt hereditates, paterna & fraterna, §.*igitur, de pupill.ſubſt.* Porro §.*vnuſquiſq́,h.l.*1. tractat de repudiãda bon. poſſ. quod pertinet ad hoc edictũ, vt intelligamus, quãdo ſit locus repudiationi. Nam

vno repudiante sequẽtes inuitãtur. Vnusquisq; autẽ potest repudiare suã bonorũ possessionẽ, nõ autẽ alienã. Sed hic rursus quæritur, an procurator possit repudiare, cũ sit vicarius iuris alieni? Minime, nisi hoc ei specialiter mandatũ sit, §. *perinde*, *h. l.* 1. Hic quæritur, an procurator possit admittere & adire hereditatem, eamq; repudiare? Sed vide *l.* 3. §. *adquirere, de bon. poss.* Deinde quæritur, an dominus possit repudiare bonorũ possessionẽ delatã seruo instituto? Lex ait, posse, §. *per seruum*, *h. l.* 1. quod obtinet etiã in legato & aliis, *l.* 7. *de leg.* 1 Sed opponitur *l. Titia*, §. *Lucia*, *de leg.* 2. quæ ait, dominũ non repudiare fideicõmissum vel legatũ seruo delatũ. Sed *ille* §. loquitur de legato acquisito, nõ de legato, quod potest repudiari. At acquisitũ seruo repudiatur, sed potest amitti & alienari. Itaq; *l.* 7. loquitur de legato delato. Sed de patre quæri potest? sed nõ potest repudiare, *l.* 1. *C. de repud. bon. poss.* & *l. seruus*, ff. *de bon. poss.* Rursus quæritur, quid iuris sit in tutore, cũ sit pupilli vice? Minime. Sed repudiat pupillus tutore auctore, §. *tutor*, *h. l.* 1. & *d. l. seruus*. Idem est in curatore adolescentis. In curatore autem furiosi quid dicemus? Hic autem non potest repudiare, vt nec furiosus ipse, quia nõ est delata bonorum possessio ob vitium animi. Itaq; ea tantum repudiantur, quæ delata sunt, §. *decretalis*, *h. l.* 1. & *l. is qui heres*, *in prin.* & *l. nec is*, §. *vlt. de acq. hered.* Idem est in acquisitione, *l. delata*, *de V. S.* *l. si post mortem*, *de bon. poss. contr. tab.* §. 1. Et hoc casu datur furioso decretalis, quia non defertur edictalis, *l. vlt. C. de curat. furiosi*, & *in tit. de bon. poss. furios.* § *furiosi*, *h. l.* Deinde *in d.* §. *decretalis*, hoc ostenditur, bonorum possessionem decretalem non repudiari; *Tit.* autem *C. de repud. bon. poss.* pertinet tantum ad edictalem, quoniam decretalis non ante est delata, quam sit decreta, & cũm est decreta, non repudiatur, quia adquisita est, adquisita autẽ nõ repudiantur sed delata. Decretalis tamẽ amittitur tem-

A pore, non autem repudiatione, vt Carboniana, *l.* 5. §. *puberi*, ff. *de Carb.* Item decretalis, quæ furioso interim datur, finitur sanitate, *l.* 2. §. *igitur*, & *si furioso*, *ad Tertyll.* Porro *in* §. *si intra*, *h. l.* 1. puto esse verba edicti. Nam ea quasi aliena interpretantur. Et ostendit Vlpian. quid sit intra dies 100. quibus verbis comprehẽditur etiam ipse dies centesimus. Quod obseruatur etiam in stipulationibus, *l. cum qui*, §. *qui ita sti-*

B *pulatus*, *de V. O.* Et idem significatur his verbis in dieb. 100. quod refertur ad antiquã cretionis formulam, & quæ sequũtur, *Quibus ex edicto, &c.* Sunt ex edicto, Et hæc Græci Interpretes faciũt initiũ *l.* 2. *auctore Paulo*. Porro *in* §. *sed videndum*, *h. l.* 1. ostẽditur, vt sit accipienda regula iuris, quæ exstat *in l.* 91. *de reg. iu.* Finge, hereditatem deferri duplici iure, veteri & nouo; Finge, in matre, cui defertur hereditas filii

C iure veteri quasi cognatæ, & iure nouo quasi legitimæ, id est, ex Tertylliano, *l.* 2. §. *vlt.* ff. *Vnde legit.* *l. tutelas*, *de cap. minut.* §. *licet.* Nunc hoc ius nouum defertur matri prius, quam Vnde cognati, quia præcedit Vnde legitimi; Sed repudiata Vnde legitimi, superest Vnde cognati, id est, ius vetus.

Ad L. II.

Inferioris gradus cognatus beneficium e-

D *dicti successoris nõ habuit, cum prior ex propria parte possessionem accepisset. Nec ad rẽ pertinuit, quod abstinendi facultatem ob auxilium ætatis prior cognatus acceperat. Igitur fisco vacantia bona recte deferre placuit.*

CErtũ est, sequentẽ admitti ex hoc edicto, si prior omiserit, vel exclusus sit tẽpore, morte, aut capitis diminutione; at si prius agnouerit, hoc edictum cessat. Quæstio est, si prior agnouerit bon. poss.

E restitutus sit tamẽ in integrũ, eo quod minor annis agnouisset, quæritur, an sequẽs admittatur? Lex ait, eũ nõ admitti; quoniã exclusus est prioris agnitione, & ius cognationis finitũ est. Sed fiscus admittitur, & bona vacant, vel bona concedũtur cre-

ditoribus, *l. eius*, §. 1. ff. *qui test. fac.* Notandum est, verbum *Abstinendi*, vsurpare non tantum suos sed & extraneos, qui adierunt vel agnouerunt bonorum possessionem. Eodem modo nomen exheredationis cadit in extraneos, si sint scripti, & in casum aliquem exheredati, *l. paterfam.* ff. *de hered. instit. l. seruus, ad l. Falc.* Sed nostro huic capiti opponitur *l. 1. §. si quis adita, ad Tertyll.* Filius succedit matri ex Orficiano, quãuis sit tantum cognatus matri, & excludit cõsanguineos matris & agnatos, quia vocatur inter legitimos: quod si repudiauerit, agnati mulieris admittuntur. Quod si filius adierit & abstinuerit se per restitutionem in integrum, sequentes, id est, agnati mulieris admittuntur. Item obstat *l. 2. §. si bonorum, ad Tertyll.* Mater succedit filio ex Tertylliano, quamuis sit cognata tantum, sed ei præfertur defuncti filius, qui si repudiauerit, mater admittetur. Et idem est, si filius acceperit bonorũ possessionẽ, deinde abstinuerit se per restitutionem, locus est Tertylliano. Præterea obstat *l. 8. §. si filius, de bon. liber.* Filius liberti testati, id est, qui decessit facto testamento, excludit patronũ. Quod si hic filius repudiauerit, admittetur patronus. Idẽ est, si immiscuerit se filius liberti. Sed postea restitutus sit, nec locus erit fisco. Postremo obstat *l. 61. de acq. hered.* Duo erant heredes, qui adierunt; Vnus se abstinuit beneficio restitutionis, eius portio tunc pertinebit ad heredem, si velit integra onera hereditaria subire, id est, ei accrescet, nõ tamen inuito, vt in specie, *l. cum hereditate, eod.* Pars non agnita accrescit inuito, at acquisita nõ accrescit inuito coheredi: at si velit, totã hereditatẽ capiet. *Alciat.* hoc interpretatur, sed verior est veterũ sentẽtia. *Hac l.* enim tantum loquitur de cognatis tertii gradus, post quos vocatur fiscus deficiente vxore. Omnes autem cognati vocãtur eodem iure cognationis; proximiore autem cognato accipiẽte bonorũ possessionem cæteri nõ possunt venire eodẽ agnationis

A iure, quoniã eis semel reclusum est ius cognationis vnius agnitione, nec ad hãc speciem pertinet edictum successorium: Alii tamen, qui veniunt alio iure, admittuntur, non autem eodem, quia finitum est. Sic in specie, *d. l. 1. §. si quis adita*, filio abstinente se, qui acquisierat hereditatem ex Orficiano, ex iure antiquo, agnati mulieris admittuntur ex alio iure. Et cum diuerso iure veniant, vnius agnitio non potuit alienum ius recludere. Sic *in l. 2. §. si bonorum*, B abstinente se filio defuncto, qui adquisierat hereditatẽ ex iure antiquo, admittitur mater ex nouo iure. Eadem est ratio *l. 6.* in qua abstinente se filio liberti, qui adquisierat hereditatẽ iure testamẽti, admittitur patronus per cont. tab. Eadem est ratio *l. si minor*, in qua, coherede se abstinente, qui hereditatẽ adierat iure institutionis, coheres admittitur iure adcrescẽdi. Sed huc C pertinet explicatio §. *sed quid Papin. l. 8.* ff. *de min.* Vulgaris substitutio finitur aditione, *l. post aditam, C. de impub.* Si vulgaris nõ sit facta impuberib. non porrigẽtur ad secundũ casum pupillaris substitutionis. Nunc finge, heres institutus aui datus est substitutus vulgaris, hereditatẽ adiit, deinde beneficio ætatis restitut⁹ est, vt se abstineret. Priori aditione exstincta est vulgaris substitutio; Deinde tamen eo se abD stinente an conualescat vulgaris? Minime, quoniã eodem iure, id est, ex testamento vocantur, & eo casu locus erit agnatis, qui alio iure veniunt ex veterum sententia. Sed rursus *huic* §. opponitur *l. 44. de re iudic.* Finge, actum est cum pupilla ex contractu patris, & condemnata est, postea se abstinuit, aut tutores eam abstinuerunt, & bona peruenerunt ad substitutum, quis tenetur actione iudicati? Lex ait, eum teE neri, nisi sit condemnata pupilla dolo tutorum, ita videtur conualescere substitutio. Sed dicendum est, pupillam ibi se non immiscuisse, nam finita esset vulgaris substitutio. Item nihil ibi dicitur de institutione, sed cur actum est cum ea, si se nõ

immiscuerit? Sed id factum est, quoniam ipso iure factus est heres patris. At non ideo finitur vulgaris, sed eo quod se immiscuerit, argumento *l. pen. de auctor. tutor.* At deinde *in d. §. sed quod*, *Papin.* excipitur vnus casus, in quo locus est substitutioni vulgari, ex rescripto D. Pii, vt puta si substitutus sit instituto seruus necessarius, & si hereditas non sit soluendo. Nam hoc casu, ne bona defuncti distrahantur, hic seruus erit liber & heres, non iure substitutionis; quoniam finita est aditione, & ipso iure, sed ex æquitate ipsius rescripti. Sic *in Non. 1.* substitutus vulgaris admittitur, post aditam hereditatem ex æquitate. At quæri potest in ista exceptione, si D. Pius non detulisset hereditatem seruo substituto, an saltem haberet libertatem ex testamento, propterea quod ex eo semel adita esset hereditas? Et sane eam non obtinuisse, certum est, nisi testator ita di-

A xerit; Si Titius heres non erit, Stychus seruus meus heres esto, Deinde adiecerit, Stychus liber esto, *l. 2. de manu. test.* Aliud est, si ita dixerit testator, si Titius heres non erit, Stychus heres liberq; esto. Itaq; seruus hic debet D. Pio acceptam hereditatem & libertatem. Postremo *in eo §.* fingitur aliquis esse heres institutus, eiq; seruus testatoris substitutus vulgariter. Repudiauit autem hic heres hereditatē.

B Ergo seruus & liber & heres erit. Quod si institutus restituatur ob ætatis beneficiū, vt adiret, Papin. dicebat, seruum liberum manere, sed institutum rem habiturum. Hic ait Vlpian. videtur hoc Papin. dicere, quasi nō maneat heres seruus, quoniā qui semel heres exstitit, nō desinit esse heres. Effectu tamē non est heres, cū transeat res ad eū, qui est restitutus, cui actiones dantur vtiles. Itaq; qui semel heres exstitit, i-

C pso iure heres esse nō desinit sed effectu.

FINIS huius: Sequitur decimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio,

AD TITVLVM DE ACQVIRENDA vel amittenda possessione.

Ad L. I.

Possessio appellata est (vt & Labeo ait) a sedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quã Græci κατοχὴν dicunt.

QVIA hoc anno potissimum interdicta prætorum explicanda institui mihi, quæ sunt de posses-

D sione vel quasi possessione, recte mihi facturus visus sum, si inciperem a titulo de adquirenda vel amittenda possessione. Ad eum igitur titulum cum Deo (si placet) accedamus. Quidquid adquiritur, id, vel dominium est, vel vsus, vel vsusfructus, vel ius prædii, vel obligatio, vel possessio. Dominium est proprietas rei, *l. si procurator, ꝫ. tit. prox.* & proprietas rei quidem alias est plena & solida potestas in ea re: alias nuda potestas, si vsusfructus eius rei alienus sit, *§. vlt. Institut. de vsufr.* Vsus (quod & ipsum nomen fatetur) est ius vtendi re aliena

scili-

scilicet ius hominis, siue personæ, non ius rei, sicut vsusfructus. Fructus quoque ius est hominis, non rei, id est, ius vtendi fruendi re aliena plenius pinguiusque quã sit modicus vsus. Vtroq; iure fit, vt res aliena seruiat homini, mihi vel tibi, non meæ vel tuæ rei, quia ius hominis est ius personale, non reale. Sub his vero nominibus vsus & vsusfructus, velim etiam intelligi omnia iura, quæ vsum vel vsumfructum imitantur, veluti habitationem, reditum, operas serui, vel cuius alterius animalis, quamuis abusu & vsufructu, differant in plerisque locis [causis] quod hoc loco exponere nihil attinet. Ius autem prædii (quod dixi initio) multa continet. Nam & seruitus prædii rustici vel vrbani, ius est prædii, quo fit, vt prædium meum prædio vicini seruiat aut dominetur. Ius igitur rei, non hominis; Ius reale, nõ personale. Ius item emphyteuticum est ius quoddam prædii; & ius quoque embateuticum. *l. 3. § si quis ius. de reb. eorum, qui sub.* Ius emphyteuticum est ius quoddam conductionis, pro quo fit, vt non dominus a domino prædium habeat & colat sub vectigali certo, in perpetuum vel in lõgum tempus, quod & ad heredes emphyteuticarrii refertur [transfertur] vel cum emphyteuticario exstinguitur, vt vsus vel vsusfructus. Ius embateuticon proculdubio est ius superficiariũ, quo licet scandere in superficiem positam in alieno solo, eamque habitare quasi suam, vel ius quoddam conductionis, quo fit, vt quis in alieno solo superficiem habeat quasi suam, atque sub annuo vectuali certo, quod solarium dicitur, & in perpetuum. Obligatio autem (ne quid omittam) alia est personalis, alia realis. Obligatio personalis est iuris vinculum, quo aliis sumus obstricti tãquam debitores, vel quo alii nobis obstricti sunt ad dãdum aliquid, vel faciendũ, vel præstãdum. Obligatio realis est nexus, & vinculum pignoris, siue pignus oppositum creditori ad firmãdam crediti restituendi & soluen-

A di fidem. Vnde & aliquando in iure obligatio, id est, pignus. L. 2. §. 3. de repud. C. qui, inquit, sub iisdem obligationibus, id est, pignoribus pecuniam crediderant. Possessio, quæ postea restat in partitione, quam initio proposuimus, est ius quoddam rei proprietati coniunctum vel seiunctum a proprietate. Nam & mea & aliena possessio iure mea esse potest. Porro de acquirendo rerum dominio agitur

B in titulo proximo s̃. dominio scilicet rerum singularum. Nam de acquirendo dominio vniuersitatis cuiusdam, est titulus de acquirenda hereditate, & titul. de possessione bonorum. De acquirẽdo & constit. vsu vel vsufr. agitur in l. 3. & 5. de vsufr. s̃. & l. 1. de vsu & habitat. Iisdemque modis seruitutes prædiorum acquiri & constitui ostenditur in l. 5. de seruitut. Cætera iura prædiorum, veluti emphyteuticon,

C id est, superficiarium proprios titulos habent, ex quibus discere licet, quemadmodum acquirantur. De adquir. obligat. est etiam proprius tit. De actionibus & oblig. De adquirendo autem possessionis iure, titulum quidem sumsi interpretãdum, & non de acquirenda tantum, sed etiam de amittenda: quin & vix potest tractari de acquisitione, quin tractetur simul de amissione, atque etiam de retẽtione, quæ

D amissioni ex aduerso opposita est. Vnde & titulus Cod. de acquir. &c. est de retinenda, adquirenda, vel amittenda possessione. Totum ius consistit aut in acquirendo, aut in retinendo, siue conseruando, aut in amittendo. *l. vlt. de legibus.* Et sane, qui rationem amittendi tenet, & retinendi tenet. Ac retinendi verbum illud controuersum habet intellectum: vnde & dicta sunt interdicta retinendæ posses-

E sessionis, vti possidetis, &c. Porro (vt fusius explicabo, cum ad proprium huius rei locum peruenero) possessio acquiritur animo & corpore, non animo solo, vel corpore solo: amittitur animo solo, corpore autem solo non amittitur: ita reti-

netur animo solo, quæ sunt certissima principia huius tituli. Dominii alia ratio est. Nec enim dominium amittitur nudo animo, siue nuda voluntate, *l. 17. §. 1. hoc tit. l. iuris autem, de pactis*. Si rem meam dixero, me nolle esse meam, non ideo desinit esse mea. Et dominium acquiritur ex pleris que causis, siue animo, siue corpore, siue facto nostro, siue possessione, veluti ex causa legati per fideicommissum relicti, *l. a Titio. de furtis*. & ex hereditatis causa a defuncto delatæ necessario, vel suo heredi, §. 1. *Institut. de hered. qual. & differ. §. sui autem. Institut. de heredit. quæ ab intestato def.* Denique certis casibus dominium ignoranti & inuito acquiritur: possessio per se ignoranti non acquiritur: per alium, veluti per procuratorem possessio ignoranti acquiri potest. *l. 1. C. eodem tit.* non per semetipsum. At quæso, dicamus plenius de diffinitione possessionis. Possessio est vsus quidam rei. Definitio est Ælii Galli a Festo prodita, quam & Jabolenus sequitur *in l. quæstio. de verborum signific.* Placet in ea valde, (vsus quidam rei) quo articulo significatur proprii cuiusdã generis vsum esse possessionem. Eademque forma & significatione legatum dicitur esse donatio quædam testamento relicta, *l. legatis. de legat. 1. & in specie l. rogasti. de præscript. verb.* negotium quoddam proprii contractus: quod scilicet animo magis concipi, quam proprio nomine designari potest. Et Aristoteli est conuentio quædam, συνθήκη τις, id est, communis Reipublicæ sponsio, vt Papinianus loquitur: eidem [vox] sonus quidam animantis, ψόφος quidam est proprius & singularis, quoddam atque principium, Vnde nec male in eodem Aristotele, qui conuentionem siue pactionem, quam dicit legem propriam, νόμος ἴδιος, legem quandam interpretatur. 1. *Rhet. ad Theodect.* Et hoc sensu igitur possessio (inquit Aristoteles) est vsus quidam rei: non est sane seruitus, quæ vsus dicitur: non est

A vsucapio, quæ & vsus nonnunquam simpliciter dicitur, *l. denique. & l. seq. & l. an prætor. ex quib. caus. maior. l. deducta. § ante diem. ad Senatuscons. Trebell.* Imo & vsucapio possessio dicitur, d. l. denique: in qua per traductionem siue [illegible] dicitur possessionem sine possessione consistere non posse, id est, vsucapionem sine vsu quodam rei consistere nõ posse. Non est possessio (de qua agimus) functio rei vel ap-

B plicatio rei ad id, ad quod nata facta ve est res, perceptio commodi, cum præbendo res apparata est, qui vsus vulgo dicitur. Nã & si re non vtar, id est, si rem non vertam in causam, cui proprie parata est, vtique eam possideo, si ei incumbam, insideam, insistam otiosus. Et vsus plane, qui possessio dicitur, nihil aliud est, quam incubatio. *l. vlt. C. ne rei dom. vel. templ. l. 1. C. Theodos. de fruct. & lit. expens.* Nihil, inquam, aliud

C quam incubatio, insitio, vt & Cicero loquitur, successio rei, & proprii igitur cuiusdam generis vsus. Forum, balneũ, porticum, campum publicum non possidemus, quia ei non insistimus, *l. 15. h. t.* Vtimur tamen quandoque foro, dum in eo versamur, & negotia nostra gerimus, balneo dum lauamur, porticu dum ambulamus, campo dum in eo exercemur. Plures vti eadem re possunt in solidum: nec

D enim minus balneo publico vtor, quod & alius vtitur, nihil mihi demit vsus alterius. *l. si vt certo. §. vlt. commo.* At possidere plures eandẽ rem singuli in solidum non possunt. *l. 3. § ex contrario.* Vbi (quod maxime notandum & conferendum cum ipso initio l. 1. §. igitur ex Labeone) possessio sessioni & stationi comparatur. Et inde colligitur, nõ magis eandem possessionẽ apud duos in solidum esse posse, quã vnus stare

E in eodem loco quo alter stat, vel vnum sedere in eo loco quo sedet alter. Duo non possunt esse sessores vnius loci, nec possessores igitur. Possidere est residere, sessitare. At vero (si quis conferat ex eodem Labeone initium h. tit. cum initio l. 1. ad

veritatem

veritatem reducto possessionis nomine) dicitur possessionem appellari a sedibus, quasi positionem sui, scil. positionē sessionemve sui corporis, aut situ. Quia, inquit, naturaliter, id est, re ipsa, siue corporaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, eâque Græce κατοχὴν appellari, insitionem scil. illam, quę vbi semel cœpit, puta, vbi semel res quædam apprehensa, etsi postea insistere, & tuo corpore eam rem apprehendere desieris, tamen perseuerat & retinetur, siue vsurpatur solo animo. Hanc & detentionem, imo & detentationem vocant: sicut Tertull. modo intensionem, modo intentationem vocat, *l. 15. §. vlt. ex quib. caus. maior. l. 5. de impens. in res dot.* Græci modo κατοχὴν, modo κατάσχεσιν. Et mox sequitur in hac l. dominiumque rerum.

Ad §. 2. Dominiumque rerum.

Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse, Nerua filius ait. Eiusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari, cæloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta, & insula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ, in littoribus inuenta eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est.

EX his, quæ dicta sunt ad h. l. de definitione possessionis, explicatur iā a notatione rei: qua notatione nominis satis intelligimus possessionē proprie esse naturalem & corporalem possessionem, quę scil. corpore tenetur ab eo, qui rei insistit & incumbit. Non ignoro possessionis nomē esse triplex, siue πολύσημον. Nam & vsucapio ea significatur, & ager, qui possidetur, & proprietas, & bonorum possessio, id est, ius possidendi retinendique patrimonii cuiusque: quod cum is moritur finitur. At in h. tit. possessio est vsus quidam rei, quē efficit atque constituit, vel apprehensio & occupatio sola, solus ingressus, sola positio in eā rem corporis nostri. Ex hac possessione (vt subiicitur initio h. l.)

A dominium rerum cœpit, eiusque rei vestigium remanet in his, quæ cœlo, terra, marique capiuntur, id est, volucribus, piscibus, bestiis, quæ nondum humanam manum passæ sunt, vel assuetæ: itéque in his, quæ ab hostibus capiuntur, & in gemmis, lapillis, quæ in littoribus reperiuntur, & margaritis, vel quę oriuntur ex profundo, vel effodiuntur e terra, & in insulis, quæ in mari enascuntur, quæ omnes res protinus

B eorum fiūt iure gentium, qui eas occupauerint & apprehēderint, quique eis incubuerint. Et ait remanere in his rebus quæ terra, & in his rebus omnibus scil. quanquā omnium aliarum rerū dominium nō venit ex possessione, etiāsi possessio tradita sit a domino, non sane, si iusta causa non interuenerit transferendi dominii, veluti venditio & donatio, *l. nunquam, ff. tit. prox.* Et quarundam etiam dominium venit si-

C ne possessione ipso iure, veluti legati per vindicationē relicti, & hereditatis delatæ suo vel necessario heredi, vt docui prius. Et rerum hereditariarum, corporum hereditariorum, si semel delatam sibi hereditatem extraneus agnouerit, etiam si eorum possessionē nondum apprehenderit, tradita vel agnita hereditate, extraneus heres statim dominium rerū hereditariarum: possessionem autem nō acquirit, an-

D tequā apprehenderit. Proinde dominium acquirit, antequam acquisierit possessionem, *l. si ager, ff. commodati. l. 3. in princ. locati.* Et rei quoque donatæ mortis causa dominium acquiritur ipso iure, sine traditione, sine possessione. *l. 2. de publ. in rem act.* Quarundam rerum dominium acquiritur per possessionem. Et hoc quidem, vel statim, vel non statim, sed post legitimum tempus, quo fuerit continuata pos-

E sessio. Statim acquiritur per traditionem possessionis a domino factam ex iusta causa acquirendi dominii: post legitimum autem tempus acquiritur completa vsucapio, si tradita sit possessio a nō domino, ex iusta causa bona fide accipienti. Vtroq;

genere per possessionem dominium acquiritur, vt loquitur *l. traditio. §. vlt. ꝺ tit. pro c. & §. 9. ex his. Instit. per quas personas nobis acquir.* Per possessionem ait dominium acquiri, per possessionem scilicet naturalem, siue corporalem, & confestim. Igitur ea possessio naturalis, siue a domino, siue a non domino tradita sit, ciuilis fit: quia iure dominii animo & cogitatione dominium accipitur, & possidetur. Duplex est possessio: naturalis & ciuilis. Ciuilis est, qua iure vel animo domini possidetur, quæ tamen initio non acquiritur sine naturali apprehensione: nec enim animo solo quæritur, sed & positionẽ corporis acquisitio exigit. Denique ciuilis possessio, est possessio naturalis, quæ scilicet cœpit a naturali apprehẽsione rei, & apprehensa est iure & animo domini. Naturalis tamen est, quæ alio iure apprehensa est, quã dominii, veluti iure pignoris, vel iure vsusfructus, cumque nullo iure impudenter a prędone nullum ius, nullum titulum adfingente & prætexente sibi possidetur. Ius non nouit, non spectat plerunque prædo omnis & peruasor alienæ possessionis, sed sibi fingit titulum aliquem. *l. 1. §. quoties. si quis omiss. caus. testam.* At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, eius possessionem iura non spectant. Ex his sequitur, omnẽ ciuilem possessionem naturalem esse: contra omnem possessionem naturalem, ciuilem non esse. Nec possessioni permisceas, vel æquipares obligationem. Nam obligatio ciuilis non omnis naturalis est, veluti ex stipulatu aut nominibus *l. ex hoc iure. de iust. & iure.* Obligatio autem naturalis non eadem continuo ciuilis est, veluti inter patrem & filiumfamilias, & fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt. *l. frater. de condict. indeb.* Ne etiam (quæso) permisceas ius, vel cum possessione, vel cum obligatione: namque longe alia ratione dicitur, quam possessio. Ius ciuile non continuo ius mutat. Et longe aliter

A dicitur quam obligatio. Ius naturale, aut ciuile est, aut esse debet, vt ait M. Tullius *3. de officiis.* Caue igitur, ne confundas hæc tria, & ex vno ad aliud ne vnquam argumenteris. Porro duæ illæ possessionis species significantur *l. 10. C. eod. tit.* dum ait, possessionis esse duplicem rationem, non triplicem, quia tertia illa, quæ titulo caret, ius non spectat, vt dixi. Duplicem igitur possessionis esse rationem. Alia, quæ B iure, id est, iure dominii consistit, alia quæ corpore. Augustinus in Sermone de vita Clericor. Exiguum est, inquit, quod videtur possidere (vt Iurisperiti loquuntur) iure, non corpore. Significatur etiam his verbis *in l. 21. C. Theodos. de bonis proscript.* qui suas opes prædoni publico dederunt iure vel corpore. Quæ distinctio possessionis aditum facit ad sequentia, & valde est notanda. Glossis C nunquam bene hæc distinctio cognita fuit, quæ sciunt quidem, aliam esse ciuilem, aliam esse naturalem: sed quæ sit ciuilis, quæ naturalis, liquido expedire non possunt. Et hæc sufficiunt ad initium legis 1.

Ad §. 2. Adipiscimur.

Adipiscimur autem possessionem per nosmetipsos. §. 3. Furiosus & D *pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. Ofilius quidem, & Nerua filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum aiunt: ita enim rem facti, non iuris esse. Quæ sententia recipi potest, si eius ætatis sint, vt intellectum capiant.* E

§. Primus est de acquirenda possessione, & docet nos acquirere, vel adipisci, vel nancisci (quod idem est) possessionem per nosmetipsos, si sani simus, mentisque compotes & puberes: furiosis per seipsos acquiri

acquiri possessionem non posse, quia animum tenendi non habent, qua ratione nec pupillus per se possessionem acquirere vel nancisci potest sine tutoris auctoritate. Pupillus igitur sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quod vel est possidere (vt incipere diligere apud Catullum, id est, diligere) vel potius incipere possidere, corpore possidere, corpore acquirere possessionem. Nam vt dixit initio, dominiū cœpit ex naturali possessione: & consequenter ciuilis possessio, quæ animo domini possidetur, incipit ex naturali possessione. Ergo sine tutoris auctoritate pupillus non potest suo corpore solo, cum animum possidendi non habeat, acquirere possessionem. Tutore auctore potest etiam infans. *leg.* 32. §. *infans.* ꝑ. *hoc tit.* Possessio non acquiritur, nisi iudicio certo, destinatione & affectione animi certa: denique non, nisi duo concurrant, animus & factum, id est, apprehensio siue occupatio rei, animi affectio, & corporis factum. *l.* 3. & 8. *hoc tit.* Factum vel corpus non sufficit sine animo, sicut nec animus sine corpore. Corpus, inquam, non sufficit sine animo, alioqui somno vel morbo comitiali correptus, acquireret possessionem, si quis aliquid in eius manu poneret, vel si eum inferret, importaret in locum aliquem. Quidam dicebant, Ofilius scil. & Nerua filius, vt proponitur *in hoc* §. nec probatur tamen, etiam pupillū vt dominium, ita possessionem acquirere posse sine tutoris auctoritate, hac ratione, quia possessio res est facti, non iuris. Profecto ita est, possessionis apprehēsio & detentio facti magis est, quam iuris, & eam quoque non possum negare pupillis acquiri sine tutoris auctoritate: non cuilibet pupillo tamen, sed ei, qui eius ætatis est, vt intellectū capiat, veluti proximo pubertati; non infanti, aut non ita dudū egresso infantiam. *l.* 4. §. *pupillus. tit. seq. d. l.* 32. §. *vlt. hoc tit.* Pupillus igitur etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. An quilibet pupillus? Minime, sed (vt Arnold. loquitur) qui iam roborascit. Possessio etiam acquiritur solo corpore & animo nostro: & corpore nostro vel alieno, non animo alieno, igitur nostro. Et corpore nostro vel alieno, veluti filiifam. aut serui, aut procuratoris. *ANIMO.*] Hoc varie efferri solet in iure, animo, intellectu, sensu, consensu, affectione, iudicio, voluntate, mente: hæc omnia idem possunt, & a Græcis etiam varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διανοίᾳ, γνώμῃ. Quod autem diximus, infanti possessionem non acquiri, nisi tutoris auctoritate; non pugnat cum eo *lex* 3. *C. eod. tit.* quam Accursius obiicit, quamuis dicat a patre donatarum rerum infanti traditam possessionem, corpore infanti acquiri: quia, vt breue faciam, id ita suppleri & intelligi debet, si modo iubeat auctoritas tutoris, quod & in ea lege consequentia demonstrat euidenter; alioquin, inquit, nec per tutoré infanti acquiri possessio potest, quod tamen est falsum. Sic denique ratiocinatur: si infanti per tutorem acquiri possessio potest, etiam non interueniente corpore infantis, & tutore igitur auctore infans suo corpore eam sibi acquirere potest: quia animus siue affectio, quæ defuit in infante, suppletur tutoris animo & auctoritate. *dict. l.* 32. §. *infans. hoc tit.*

Ad §. IIII. Si vir vxori.

§. 4. *Si vir vxori cedat possessione, donationis causa: plerique putant possidere eam: quoniam res facti infirmari iure ciuili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, vbi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?*

Explicaturus sum hodie §. *si vir vxori.* & §. *item acquirimus.* Ad §. *si vir vxori*, inprimis notandum est, constitutionem esse iuris ciuilis, quæ obtinet etiam hodie vbique gentium, inter virum & vxorem donationem non valere: secundum

quam, si vir vxori rem aliquam donauerit & tradiderit, eius rei dominium non recedit a viro, nec ad vxorem transit, & integra est viro vindicatio rei donatæ. *l. 6. ĩ. de donat. inter vir. & vxor.* At quæritur, an tamen eius rei possessio vxori acquiratur? & quasi acquisitam sibi, an possessorius interdictis tueri & defendere posit, vel amissam recuperare? Et constat, naturalem possessionem vxori acquiri: ciuilis non potest acquiri, quia cum donatio illegitima sit (illicita) atque adeo nulla subsit legitima causa acquirendi dominii, non potest possessio teneri iure dominii. Et ita *in l. si eum qui. eod. tit. de donat. inter vir. & vxor.* Iure ciuili (quod est ciuiliter) non possidere rem, si a marito donatam: naturaliter possidere constat *ex lege 1. § deiicitur. de vi & vi arm.* Et ita omnino accipiendum est, quod ait *in hoc §. si vir.* quod *in leg. 1. in fin. ĩ. pro donato.* vxorem possi dere, nempe naturaliter, non ciuiliter; quod & *in hoc §.* subiecta ratione demonstrat, quia naturalis possessio in facto consistit, vel, vt loquitur, cum hoc loco tum superiori, res facti est, id est, factum siue actus, vt apud Plautum res voluptatis, id est, voluptas. Et ius ciuile, quo scilicet donatio interdicta est inter virum & vxorem, rem facti infirmare, siue rem factam infectam facere non potest, ac proinde differre non potest, vt non possideat vxor naturaliter, quod ei maritus reapse donationis causa tradidit: quo genere hic ipse desiit, vxor autem cœpit possidere reapse, id est, naturaliter. Vbi enim naturaliter noluit possidere, amisit protinus possessionem, vt ait. Vulgo legitur, *noluit*. Basilica habent, *voluit*, ὅτε δὲ ἠθέλησεν ὁ ἀνὴρ τὴν νομὴν, vbi voluit maritus, amisit possessionem. Sensus est, vbi voluit vxorem possidere, vbi vxori possessionem cessit, vel vbi noluit ipse sibi possidere, protinus amisit possessionem, & non animo solo amisit, quo solo etiam possessio amitti, deponi, mutari potest, sed & cor-

A pore, quia tradidit & cessit ipse, recessit de possessione. Iuri ciuili hæc constitutio, quæ donationem vetat fieri inter maritos, tribuitur hoc loco, & *l. 5. de pactis dotalibus. & l. 5. §. si quis certam. de iure dotium. l. 4. Cod. de donat. inter vir. & vxor.* Moribus autem tribuitur *in l. 1. §. 1. eodem titulo. l. 27. de pactis dotal.* nimirum quia & mores partem iuris ciuilis faciunt.

B At ius ciuile (vt dixi) rem facti, id est, naturalem possessionem, quæ actu & corpore consistit, infirmare non potest; sicut de iure postliminii, quod etiam moribus & legibus constitutum dicitur & proditum est *in l. bello. §. facti. de capt. & postlim. reuers.* non posse ius postliminii reuerso captiuo, ab hostibus scil. efficere, vt qui per captiuitatem, rem, quam possidebat, desiit possidere (captiuitate possessio interC rumpitur) non intelligatur desiisse possidere. Denique ius ciuile efficere non potest, vt qui possidet vel possedit, non intelligatur possedisse. Et sic *in l. denique. ex quib. caus. maior.* quæ ait, possessionem plurimum facti habere, nempe quia ex facto venit, & reali apprehensione: Causa vero facti, siue res facti, siue factum non continetur postliminio, id est, iure postliminii non recipitur. Porro naturalis possessio

D rei, quam vir vxori donat, non omnino inanis possessio est, non sine iure, sine causa, sine titulo aliquo; alioquin nulla eius ratio haberetur. Tenetur enim donationis iure, quæ etsi iure ciuili improbata sit, tamen non est omnino inutilis, quia ex morte donatoris confirmari potest ex Orat. Antonini, qua ex re etiam fideicommissi partibus fungi dicitur, quia ex morte demum valet, si donator non mutauerit

E voluntatem, & consequenter etiam pati Falcidiam sicut fideicommissum. *l. in donationibus. C. ad l. Falc.* Ac præterea vxor in acquirendis fructibus rei donatæ bonæ fidei possessori comparatur. *l. fructus. de vsur.* tametsi mala fide possideat, quia scit, donationẽ ab initio non valere. *l. 16. ĩ. h. t.*

l. nec

l. nec vllam. §. 1. *de petit. hered.* At poſtremo (quod ſumme notandũ eſt) inuita vxor rẽ donatam vindicanti marito non reddit, ſi offerat verũ eius rei pretium. *l. ſi donata. de donat. int. vir. & vx.* Hæc igitur poſſeſsio naturalis non eſt ſine iure, ſine titulo aliquo; hæc ſunt certiſsima. Obiicitur tamẽ primum *l. 46. de donat. int. vir. & vx.* deinde *l. 34. j. h. t.* *L. 46.* ait, inter virũ & vxorẽ nec poſſeſsionis vllam eſſe donationem, id eſt, nec proprietatis nec poſſeſsionis: quod & de poſſeſsione naturali fateor accipiendum eſſe; Vnde ſequitur, mulierẽ non poſſidere, cui donationis cauſa maritus poſſeſsionem ceſsit rei donatæ, contra quam definitur hic. At breuiter reſpondeo, multum intereſſe, per ſe quid fiat, an per conſequentias *l. 1. ∫. de auctor. tut.* Mulierẽ per ſe quidẽ, id eſt, prima ratione non poſsidere, ſi vel poſſeſsio vel proprietas ei donata ſit: at per accidens ſiue per conſequentias contingit, vt poſsideat: vel (vt cum Aphrodiſæo loquar) κατὰ τὸν προηγούμενον λόγον ἀν αὐτῆ ἀνέργως, non poſsidere: κατὰ δ' ἑπόμενον λόγον poſsidere, quia poſſeſsionẽ maritus diuiſit, & ipſa apprehendit. *L. 34* j. hoc ait, venditorem, qui vacuam poſſeſsionẽ fundi Corneliani tradidit emtori exiſtimanti, ſe accipere Sẽpronianum, cum in corpore fundi erraret & diſſentiret emtor, de alio videl. ſentiret emtor, de alio venditor, eum, inquam, venditorem non amittere poſſeſſ. quia nec ei, qui accepit, ante acquiſita intelligitur, & videtur vtrique qui tradidit ſub cõditione receſsiſſe de poſſeſſ. ſi accipientis poſſeſsio fieret. Hæc eſt ſententia *l. 34.* Vnde dubitatur, cur nõ & in ſpecie propoſita *in h.* §. dicamus mulieri, non acquiri poſſeſſ. & conſequenter virũ eam non amittere. Verum nihil eſt, quod tam facile expediri poſsit. Hic nõ eſt error vel diſſenſus in corpore rei, quæ donabatur. vterque conſenſit in idẽ corpus, cum vir poſſeſ. amitteret, mulier nanciſceretur. Et ſi quidẽ vir eam amiſit, quid attinet dicere, mulierẽ eam nõ acquiſiſſe, ſi ſanæ mentis fuerit. Nam ſi fuerit inſana, ma-

A ritus quidẽ amittit poſſeſ. quam deponit: ipſa vero cũ ſenſu careat, dici non poteſt, poſſeſ. acquiſiiſſe. *l. 78.* § *ſi furioſo.* j. *h. t.* non errat in corpore, quæ veſana eſt, quia nec error cadit in eã, in quã conſenſus non cadit: Ergo nec errat ipſa, nec cõſentit in corpus, ideoque poſſeſ. non acquirit, & tamẽ maritus poſſeſ. amittit. Sic fit, vt amittam etiã, quod in neminẽ transfero, vt poſſeſ. ſcil. amittam, etiamſi eam in illũ non transferam,

B cũ id ago abſciſe & abſolute, vt illã dimittam, vtputa ſi quid impediat cauſam poſſeſsionis in aliũ transferre. Nam ſi nihil impediat, nihil eſt opus, aut ſane nulli vſui eſt hauddubie, eam non transferri in eum, in quem translatam volumus.

Ad §. V. Item acquirimus.

§. 5. *Item acquirimus poſſeſſionem per ſer-*

C *uum aut filiũ, qui in poteſtate eſt: & quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, ſicut Sabino, & Caſſio, & Iuliano placuit, quia noſtra voluntate intelligantur poſſidere, qui eis peculium habere permiſerimus. Igitur ex cauſa peculiari & infans & furioſus acquirunt poſſeſſionem, & vſucapiunt, & heres, ſi hereditarius ſeruus emat.*

NOn tantũ per noſmetipſos (quod dixit ante) poſſeſsionẽ acquirimus, ſed

D etiam per ſeruum aut filium, qui in noſtra poteſtate eſt: Per noſmetipſos non niſi ſcientes animo noſtro, per ſeruum vel filium etiam ignorantes. An ex omni cauſa? Sic videtur. Verum hoc intelligendũ eſt, quod ex cauſa peculiari non aliter per eos ignorantes poſſeſsionẽ acquirimus, quam ſi ſuo nomine, ſiue (quod idem eſt) peculiari nomine poſſeſſ. apprehenderint, vtputa ſi quid eorum induſtria peculio accre-

E uerit, quod eis ſaltem conceſsimus: ſi ex pecunia peculiari fundum emerint, & ſibi traditum acceperint ſuo nomine, peculiari nomine. Extra vero cauſam peculiarem poſſeſsionem per eos non aliter ignorantes acquirimus, quã ſi noſtro nomine poſſeſsionem apprehenderint. *l. 34.* §. *vlt. h. t.*

Est & differentia in hoc, quod filius vel seruus alius peculii nomine, quod a patre vel domino suo habet, mihi possessionem acquirere non potest. At extra causam sui peculii meo nomine etiam ignoranti mihi possessionem acquirere potest. *d. §. vlt. l. 34.* Sicut procurator meo nomine mihi etiam ignoranti possessionem acquirit, & tutor & curator. *l. 1. 3. & 8. Cod. eod. tit. l. si emtum. tit. seq.* Est & alia differentia, quod ex causa peculii filius & seruus patri & domino non tantum possessionem acquirit ignoranti, sed etiam vsucapionis occationem præstat, id est, & possidet & vsucapit ignoranti patri vel domino, quod iure admodum singulari receptum est. Ex alia autem causa possessio sola per eos, vel per procuratores nostros nobis acquiritur ignorantibus, si nostro nomine eam adipiscantur, non etiam vsucapionis conditionem. *dict. l. 1. Cod. eodem tit. l. possessio. § vlt. tit. hoc.* ⁊. *l. iusto. §. vlt. tit. seq. l. 2 §. Celsus. pro emtore.* Et ratio huius iuris singularis hæc redditur *in hoc* §. quia ex causa peculiari, voluntate nostra, animo nostro, & quodammodo scientibus nobis, semper intelligitur, filius vel seruus nobis possidere, quod cœpit possidere: & non possidere tantum nobis, sed etiam nobis vsucapere, eo quod semel ei peculium habere permisimus. Satis est semel permisisse, semel voluisse: nec vt procedat vsucapio nobis, necesse est, vt quandocunque aliqua res peculio accesserit, eius rei certiorem fieri, eius rei notitiam habere patrem vel dominum. Cum generaliter semel permisit peculiũ, igitur & quod accresceret peculio: ita vt non teneat per singula momenta excutere, quantum sit in peculio. Ex hoc iure singulari duo colliguntur *in hoc* §. Primum, semel permisso peculio a patre infanti, qui postea patri heres exstiterit: vel etiam semel permisso peculio a domino vel patre sana mente prædito (furiosus non potest concedere peculium) filiumfam. aut seruum infanti aut domino, postea in furorẽ prolapso ex causa peculiari acquirere, non possessionem modo, verumetiam vsucapiendi causam. *l. 28. tit. seq.* Infantes & furiosi plane ignorantes, rerumque nescii sunt. Quod ignorantibus quæritur, & eis igitur etiam quæri potest. Alterum quod ex eo iure singulari colligitur, est de seruo hereditario. Quid vocant seruũ hereditarium? De seruo hereditario, id est, de seruo sine domino, sine viuente domino aliquo, qui scil. post mortem domini iacente, vacante, nondum adita hereditate, est in hereditate. Est hic seruus hereditarius semper in iure. Nam post aditam hereditatem desiit esse hereditarius, & est heredis seruus. Hic, inquam, seruus hereditarius si quid acquisierit interim ex causa peculiari, inde infertur, id est, ex eo iure singulari, id possidere & vsucapere hereditati iacenti, quæ interim domini locum obtinet, ac postea hereditate adita in heredem transire, & consequenter iacentis hereditatis tempus huiusmodi postea facto proficere ad vsucapionem. *l. qui a seruo.* ⁊. *de oblig. & act.* quod tamen pugnat omnino *cum l. præscriptio §. vlt. tit. seq.* nisi dicas, quod dixi supra de iure communi, ibi Papinianum loqui de iure summo, non de iure singulari, quo de tractamus: & imperfectam Papiniani scripturam esse. Subiecerat enim ius singulare communi. Pugnare etiam hoc videtur *cum l. nunquam. §. si seruus. tit. seq.* vbi indistincte ait, siue peculiari, siue meo nomine filius vel seruus meus aliquid possideat, per eum, etiam ignorantem me possidere & vsucapere. At sane nihil pugnabit *ille* §. si quod ait, vsucapere, referat & restringat ad modum & causam peculiarem tantum: Quod autem ait, possidere, ad vtramque causam. Possidere est commune vtriusque causæ: vsucapere peculiaris tantum: alioqui ius illud singulare *ille* §. subuerteret.

Ad §. VI. Sed & per eum.

§. 6. Sed

§.6. Sed & per eum, quem bona fide possidemus: quãuis alienus sit, vel liber, possessionem adquiremus. Quod si mala fide eum possideamus: non puto adquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino, aut sibi adquiret, qui ab alio possidetur.

EX *leg. 1. nunc explicabimus. §. Sed & per eum, &c. & aliquot ex seqq.* Non tantum per seruum aut filium fam. proprium dominiũ acquirimus, aut obligationem, aut possessionem, aut alia quæcunque iura: & vsucapionis conditionẽ incoamus ex causa peculiari & ignorantes, vt diximus: sed etiam per seruum aut filium alienum & per liberum hominem, si eum bona fide possideamus tanquam seruum nostrum: & acquirimus quidem quod acquisierit ex causa peculiari, ex causa peculii ad nos pertinentis: idque omnimodo acquirimus, vel ex re nostra, vel ex suis operis. Ex re nostra, vt si q̃d ex administratione rerum nostrarum compendii fecerit. *l. ex re. supra. de vsufru.* quia quod ex re nostra partum est, id ad nos pertinere verum & æquum est tam possessionis quam proprietatis iure: Omni denique iure, inquit Iustin. in Institut. quod ex occasione nostra profectum est, ad nos reuerti. Eademque ratione, quod ex suis operis acquisierit, id omne nobis acquiritur, quia ex re nostra profectum est. Quod videtur tantum esse verum, quatenus opera nobis ab eis debentur. *l. qui bona fide sup. tit. prox.* hæc sunt certissima. Sed videamus, an etiã extra causam peculii nostri, quod nos, scilicet, sequitur, (vt si quid extraneus vel dominus eis donauerit vel concesserit, vel si quid sua industria ex negotio gesto acquisierint) eius nobis ignorantibus possessioné acquirant. Quod videtur dicendum, si modo nostro nomine eam apprehenderint volentibus nobis, cum & si a nemine possideantur, nostro nomine nobis ignorantibus acquirant. *l. 34. §. vlt. infra* Sicuti per procuratores, qui vtique a nobis non possidentur, nec ab vllo alio,

A nobis ignorantibus, mandatu nostro, voluntate nostra possessio acquiritur, quia nostro nomine apprehenderunt. *l. 49. §. vlt. infr. hoc tit. & l. 1. C. eod. tit.* Nobis, inquam, ignorantibus, non etiam nolentibus. Voluntas nostra exigitur, puta vt per eos velimus possessionem acquirere, vt eos miserimus ad possidendum, vt eos iussérimus ire in possessionem. Denique voB luntas nostra exigitur, nec necesse est etiam, vt sciamus, iam eos nostro nomine apprehendisse. Et hoc est, quod ait *l. ea. quæ. sup tit. prox. quæ est elegans.* Ea quæ naturaliter acquirũtur, inquit, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidentur & acquiruntur. *Et infra in hac l.* cæterum, inquit, illi per quem volumus possidere, voluntas nostra requiritur, non scientia. At vero quæ ciuiliter acC quiruntur veluti stipulatio, id est, obligatio ex stipulatu, vel ex alia causa & dominium, nõ per quemlibet nobis acquiruntur, vt in illa lege definitur, sed per eos tãtum, qui in nostra potestate sunt. *l. etiam inuitis. supr. tit. prox. §. item nobis. Instit. per quas person. nob. acquir.* Ac rursus quæritur, an per possessionem saltem, quam, vt supra dixi, filius aut seruus, aut liber hoD mo, quos bona fide possidemus, nostro nomine apprehendunt, extra causam peculii nostri nobis dominium acquirant; an per eam possessionem contingat, consequenter, vt & nobis dominium (possessio) acquiratur. Et verius est etiam nobis scientibus vel ignorantibus, dominiũ acquiri per possessionem, quam nostro nomine apprehenderint, si a domino rem traditam accipiant: Eadem ratione, quia etsi a nemine possiderentur, per possesE sionem apprehensam nostro nomine nobis dominium acquirerent, sicut procuratores nostri. *l. 8. C. eodem tit. l. 13. & l. 20. §. vlt. supr. tit. prox.* At si a non domino rem traditam nostro nomine acceperint, per eos nobis ignorantibus vsucapio non incoatur, dominium non acquiri-

tur, sicut nec per possessionem, quam procurator nactus est mādato & nomine nostro. *l. 49 §. vlt. hoc. t. l. 1. C. eodem tit.* Et hæc vbi volentibus nobis, vt proposuimus, nostro nomine possessionem adepti sunt. Nolentibus autem nobis aut nostro nomine iisdem non apprehendentibus possessionem per filium aut seruum alienum, quem bona fide possidemus. Hoc casu dico, neque dominium nobis acquiri, neque possessionem: at vero domino, vel patri possessionem naturalem acquiri, & per possessionem dominium, si a domino res tradita fuerit, atque ita dominium a possessione separatum non fuerit, *l. eo tempore. §. vlt. de peculio. l. cum fundus. §. 1. de rebus cred. l. ficut. §. vltim. de liberali causa. & l. 4 infr. h. tit.* Possessionem, inquam, naturalem vero domino acquiri, non etiam possessionem ciuilem, & consequenter si a non domino rem traditam accepero, vero domino serui eius rei possessionē non procedere, (Vsucapionem,) quia is seruus a nobis possidetur, non a suo domino. *Et ita accipio l. 21 supra titul. prox.* Possidetur, inquam, a nobis animo domini bona fide, existimantis nos esse duos. Non potest igitur eodem animo a domino suo possideri, & cōsequenter nec per eum domino suo possessio ciuilis acquiri. Si te non possideo animo domini, aut si nullo modo te possideo, nec eorum quidquam, quæ tenes, possideo ciuiliter, id est, animo domini: ergo nec vsucapio eius rei quam tenes mihi procedit, nec si res ad te peruenerit ex causa peculii ad me pertinentis *l. homo liber. §. vlt. sup. tit. prox.* quia sine possessio, sine vsucapio contingere non potest. Qui possidet naturaliter tantum, non vsucapit, sed qui possidet ciuiliter iure aut quasi iure & animo domini *l. 25. tit. seq. l. 2. pro suo.* Et simili modo dico liberum hominem bona fide possidere, quod acquirit extra causam peculii mei suo nomine: meo nomine eius quidem sibi naturalem possessionem, & do-

A minium acquirere *d. l. 21. sup. tit. prox.* sed non etiam ciuilem possessionem & vsucapiendi causam, quæ sine possessione ciuili non procedit, non contingit, non potest sibi possidere ciuiliter, qui a me possidetur ciuiliter, quique mihi seruit vt domino, id est, non intelligitur etiam ipse in possidenda vlla re habere animum domini, qui putat se alterius seruum esse. *d. l. homo liber. §. vlt. infra. tit. prox.*

B Denique, qui possidetur iure dominii, nihil ipse sibi possidere potest; sicut qui in aliena potestate est, aliū in sua potestate habere non potest. *l. 21. ad legem Iuliam, de adulteriis.* Seneca in Declam. non potest, inquit, alium in manum suam recipere, qui ipse in aliena manu est. Hæc de his, quos bona fide possidemus, quid si mala fide eos possideamus? Puta alienos homines, liberos

C homines tanquam iuri nostro subiectos, scientes alienos eos, vel suos, id est, sui iuris, suæ potestatis, & confingentes scilicet nobis titulum aliquem. Et quod proponitur in hoc §. certe per eos, verum est possessionem nobis non acquiri, etiamsi eam nostro nomine apprehenderint, quia nec dominiū nec quicquam aliud per eos nobis acquiritur iure possessionis, quæ

D iniusta & improba est. *l. 22. & 57. supr. tit. prox. l. 1. C. de rei vindic.* Sed neq; vero domino, nec sibi (vt & hic definitur) possessionem ciuilem acquirunt propter supradictam rationem, quia a nobis possidentur: Atqui mala fide. Ita est: sed possidētur, nemini igitur possessionē ciuilem acquirunt. Nam neq; nobis, neq; dominis, neq; sibi, si liberi homines sint a nobis mala fide possessi. Et omnino ita est: qui possidetur a non domino, aut ei possessionem

E acquirit, aut nulli: & retro, qui possidetur a domino, nulli alii possessionem acquirit, nec si alieno eam nomine apprehendat. Et hæc sunt, quæ pertinent ad §. sed etsi per eum, quæ sunt ex difficilioribus. Cetera sunt facilia, in §. per communem.

Ad

Ad §. 8. Per communem.

7.§. Per communẽ, sicut per propriũ adquirimus etiã singuli in solidũ, si hoc agat seruus, vt vni adquirat: sicut in dominio acquirẽdo.

IN hoc §. ostenditur non tantum per seruum proprium, sed etiã per seruum communem nobis dominium & possessionem acquiri. Proprius nõ est, qui etiam alterius est. *l. illud. de ritu nuptiarum*, sed est communis. Et acquirit quidem seruus cõmunis vel omnibus dominis pro partibus, quas in eo habent *l. communes. supr. tit. prox.* vel vni tantum ex dominis in solidum, nempe his tribus casibus, si vnius nomine, vel si vnius iussu, vel si ex re vnius propria aliquid acquisierit. *l. 36. §. sicut. s. t. prox. & d. l. communis. l. 5. de stip. seruorum.*

Ad § 8. Per eum in quo.

8.§. Per eum, in quo vsumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis adquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus, nam nec filium. 9.§. Caterum, & ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi. 10.§. Et ideo si furiosum seruum miseris, vt possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem. §. 11. Quod si impuberẽ miseris ad possidendũ, incipies possidere: sicut pupillus maxime tutore auctore adquirit possessionem. §. 12. Nam per ancillã quin possis nancisci possessionem, non dubitatur.

SEquitur in §. per seruum, in quo, per seruum, in quo vsumfructũ habemus, per seruum fructuariũ nobis acquiri possessionem ex duabus tantum causis: ex re nostra, & ex suis operis, vel mercedib. operarum suarum. *l. 49. in pr. j. h. t. & ex l. 27. de stip. seru.* Notãda est hac in re vna differentia, quæ existit inter seruũ fructuariũ & seruũ cõmunem. Nam seruus cõmunis quod acquirit simpliciter omnib. dominis acquirit, etiãsi id acquirat ex peculio, quod pertinet ad alterum tãtum ex dominis, ex peculio non communi, sed proprio vnius ex dominis, videlicet cũ id agit, vt omnib. acquirat. Et si quid seruus fructuarius ac-

A quirit ex pecunia peculiari, quæ fructuarium sequitur, id soli fructuario acquiritur, cum sit ex re eius, nõ domini vlla ex parte. In summa, per seruum fructuarium ex re nostra, ex suis operis vel operibus (sic loquuntur promiscue) acquirimus omni iure & dominii & possessionis. Nec obstat (vt proponitur etiã in h. §.) quod seruum fructuarium nõ possidemus, sed magis te-

B nemus, *vt ait l. 1. §. quod ait prætor. quod legat.* id est, ciuiliter eum nõ possidemus, id est, non animo domini, sed naturaliter. *l. 12. j. h. t.* Tenere est verbum proprium naturalis possessionis: habere & possidere, ciuilis possessionis. At nouũ id non est (quod notandum maxime ex hoc loco) vt per eum, quem nõ possidemus, possideamus: nam & per filiumfam. (quem certe non possidemus, cum sit liber homo &

C sciamus liberũ eũ esse) per filiumfamilias, inquã, quem nõ possidemus, possidemus, quod acquirit, scilic. & per eũ similiter de cuius statu lis est, quãuis post ordinatã liberalem litem, liberalem causam eum non possideamus. *l. si can. §. vltim. de liber. caus.* Quid vltra? etiam per liberum hominem procuratorem nostrum, quem certe non possidemus, possidemus. *l. 1. C. eod. tit.* Et

D municipes per seruum publicũ possident quidem, tamen non possident. *§. vlt. h. l.* Item per seruum nostrum ab alio bona aut mala fide possessum, qui bonæ fidei possessore volente, vel nomine eius possessionem non apprehendit, nos possidemus. Possessionem, inquam, naturalem, non ciuilẽ, *vt diximus in §. sed & per eum.* Denique per eum quidem non possidemus, non possidemus ciuiliter, ergo nec vsucapimus: possidemus tamẽ naturaliter.

E Subiicit in §. cæterum, ita demum per supradictos, id est, per filium aut seruũ proprium vel communem, per seruum fructuarium, per filium aut seruum alienum, aut liberum hominem bona fide possessum nobis possessionem acquiri: quia bona fides comparatur veritati, id est, do-

minio, videlicet, ſi habeant intellectum. Sic ſemper intelligere oportet, ſi habeant animum poſſidendi: non certe per furioſum, qui ſenſu & animo propemodum caret: non item per impuberem conſilii & intellectus incapacem. *§. 1. ſupra.* Nam per impuberem conſilii petentem, ſiue corpore impuberis conſilii capacis, proculdubio acquirere poſſumus poſſeſſionem, quia & impubes ipſe ſibi, qui conſilii capax eſt, poſſeſſionem acquirere poteſt: maxime igitur tutore auctore, quia & ſine tutore ſibi acquirit poſſeſſionem, qui intellectum capit rei, quæ agitur.

Ad §. 13. Pupillus.

Pupillus per ſeruum ſiue puberẽ, ſiue impuberem adquirit poſſeſſionem, ſi tutore auctore iuſſerit eum ire in poſſeſſionem.

ADdit impuberem conſilii capacem non tantum per ſe, ſed etiam per ſeruum ſuum puberem vel impuberem, etiamſi ſeruus nõdum ſit capax intellectus, ſi modo iuſſu tutoris ſeruus impubes ierit in poſſeſſioné, quia tutoris iuſſus ſupplet, quod deeſt intellectui ſerui, iuſſus exigitur, voluntas, aut miſſio ad poſſeſſionem: quia ignoranti non acquiritur poſſeſſio, quæ proficiat ad vſucapionem: Poſſeſſio ciuilis, niſi ex cauſa peculiari, iure ſingulari per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt. Eſt quod addam his, quæ tradidi, ne quid dubitationis in eis reſideat. Ac primum in his, quæ dixi de ſeruo alieno, quem bona fide poſſidemus, vel filiofamil. maxime obſeruare vos velim, me adiecisse, tanquam proprium ſeruũ: quem bona fide poſſidemus, tanquam ſeruum proprium. Nam ſi filiumfam. alienum apud me habeo, non tanquã ſeruum proprium, ſed tanquã filium meum, iuſto errore ductus falſo exiſtimans eſſe filium meum, is ne ex re quidem mea, vel ſuis operis nihil quicquam acquirit. *l. 50. infra. Et ratio differentia allegata redditur, in l. iuſto titulo ſeq.* Per filium alienum igitur, quem bona fide poſſidemus, tanquam ſeruum proprium, acquirimus, quod acquirit ex re noſtra, vel ex ſuis operis: quia & per liberum hominem. Et is vtique liber homo eſt, quamuis ſit in patris poteſtate. At per filium alienum, quem habemus in familia tanquam noſtrum exiſtimantes eum eſſe filium noſtrum, ne ex re quidem noſtra, vel ex ſuis operibus quicquam acquirimus: quæ diſtinctio valde notanda. Poſſunt omnes his non obſeruatis falli in his quæſtionibus. Deinde in his, quę dixi ante de ſeruo communi, eum vni ex dominis acquirere in ſolidum, non ſolum, ſi quid nomine vel iuſſu vnius ex dominis acquiſierit, ſed & ſi quid ex re vnius ex dominis acquiſierit, ex peculio, quod ſequitur vnũ ex dominis, quod non eſt omnium dominorum commune, obſeruare, inquam, vos velim me id comprobaſſe ex *l. communis. ſup. tit. prox.* Itaq; & l. communis ita accipi oportet omnino, vt ex re quidem vnius ex dominis etiam omnibus ab initio ſeruus acquirat pro partibus dominicis, quod & paulo poſt tradidi, conferens ſeruum fructuarium cum ſeruo communi *ex l. 27. de ſtipulat. ſeruorum.* At certe poſtea euentu & effectu ipſo contingit per iudicium communi diuidundo, vt id ſibi in ſolidum habeat & ſeruet vnus ex dominis, cuius ex re ſiue peculio id ſeruus communis comparauit.

Ad §. 14. Per ſeruum.

§. 14. Per ſeruum, qui in fuga ſit, nihil poſſe nos poſſidere Norma filius ait, licet reſpõdeatur, quamdiu ab alio non poſſideatur, a nobis eum poſſideri, ideoque interim etiam vſucapi. Sed vtilitatis cauſa receptum eſt, vt impleatur vſucapio quamdiu nemo nactus ſit eius poſſeſſionem. Poſſeſſionem autem per eum adquiri, ſicut per eos, quos in prouincia habemus, Caſſii & Iuliani ſententia eſt.

Quæſtio

QVæstio huius §. est de seruo proprio, qui est in fuga, an dominus vel bonę fidei possessor per eũ acquirat possessionem, si quid cõparauerit & apprehenderit suo vel domini nomine? Et vt hic proponitur, Nerua filius, qui fuit ex Proculeianis, dicebat per seruum fugitiuũ dominum nõ acquirere possessionem. Nec mouebatur Nerua eo, quod receptũ est, seruum fugitiuum, quamdiu ab alio non possidetur, & quamdiu ipse se pro libero non gerit, non ludit liberum hominẽ, interim a domino possideri, vsucapi, id est, cœptam huius serui vsucapionẽ fuga non interrumpi. *l. serui. §. vlt. de furtis. l. 13. in prin. l. 15. l. 50. §. 1. h. t. l. 12. §. Iulian. tamen. de vsufr. l. 12. de rei vind.* qnia scilic. id iure singulari receptũ est, vt serui fugitiui, qui ante fugam rite cœpit, vsucapio procedat & impleatur vtilitatis causa, ne fuga domino aut bonæ fidei possessori damnosa sit. Receptum, inquam, hoc est, vt seruus fugitiuus interim ad vnã causam possideatur a domino, id est, ad implendam vsucapionem. Receptum, id est, iure singulari vtilitatis causa, vt dictum est. Et ideo dicebat Nerua, id non esse producendum ad consequentias, *vt l. 14. de legib.* Denique sicut de debitore dicitur, qui rem quam bona fide accepit a non domino, creditori suo corporaliter pignori dedit, eũ rem illam possidere videri ad vnam tantum causam, id est, ad vsucapionem, *vt in §. sequenti, & in l. 6. tit. sequen.* non in omnem causam: ita Nerua dicebat seruum fugitiuum a domino possideri ad vsucapionem duntaxat, non etiam ad alias causas, cum nec sit in potestate eius, vt videlicet eum possideret, & de eo suo arbitratu statuere posset. Est quidem in potestate eius, in mancipio, sed non est in potestate eius, in arbitrio, vt eo, quocunque modo velit, vti possit, cum sit in fuga. Inde inferebat Nerua, per eum igitur, quia dominus eum non possidet, nisi ad vnam tantum causam, domino possessionẽ acquiri non posse: quæ illatio vitiosa est, quia nihil vetat nos possidere per eum, quem non possidemus, *vt dictum est prius, in §. per eum.* At missa Neruæ sententia, verius est, quod & Sabiniani sentiunt, per seruum, qui est in fuga, domino possessionem acquiri ex omnibus causis, etiamsi rem ei traditam, corpore suo dominus nondum contigerit: eidem quoque domino vsucapionem competere eius rei, si seruo fugitiuo a nõ domino tradita fuerit bona fide vsucapienti (accipienti) *l. si seruus de peculio. rem ratã haberi.* Imo & per omnia dominũ videri eius serui possessionẽ animo retinere, *vt Paulus scribit 3. Sententiarum, titulo vltimo.* Fugitiuorum igitur possessio semper animo retinetur, & ideo quoties ineundus est numerus seruorum, propter legem Fusiam Caniniam, etiam fugitiui computantur, quorum possessio semper animo retinetur, videlicet quamdiu ab alio non possidentur. At si alii eorum possessionem, dum sunt in fuga apprehenderint, vel etiam, si ipsi diu pro liberis se gerant, & parati sint pro sua libertate, pro suo capite litigare: quia sane his casibus dominus omnino desinit eos possidere, nec per eos possessionem ciuilem acquirit, vt illam rem vsucapere possit. *l. liber homo. in fine. tit. prox. supra.* Alias serui fugitiui possessio per omnia animo retinetur. Et hæc sententia obtinuit. Nec mouere nos debet. *l. seruum. §. vltim. de furtis.* quod dicat, dominum seruum fugitiuum videri possidere, qui supra non possidetur ab alio, vel qui non possidetur ab alio, gerit se pro libero, & hoc domino tantum proficere ad vsucapionem. Tantum, inquit, (qui articulus est taxatus) non per omnia: quia illo loco respicit auctor iuris ad id, quod erat extra omnium controuersiam quod constabat inter omnes, vel ad vsucapionem saltem fugitiuum possideri. Ceterum obtinuit, vt ad alias quoque causas possideri videatur cum hoc modo,

cum hac exceptione, quamdiu ab alio non poſsidetur, vel quamdiu ipſe pro libero ſe non agit. In hoc §. hoc alterum notandum eſt illo loco, vt impleatur vſucapio, gloſſam ſupplere rerum poſſeſſorem per ſeruum fugitiuum male: cum manifeſto de ipſius, ſerui vſucapione loquatur, quæ fuga non interrumpitur, quanquam & idem ſit in reliquis per eum ſeruum poſſeſsis. *l. ſi ſeruus. de publician. in rem actio.* quam legem Accurſ. obiicit huic poſtremæ parti huius §. dum concludit per ſeruum fugitiuum domino poſſeſſionem rerum, quas acquirit, acquiri, quaſi, ſcilicet, ex lege, ſi ſeruus colligatur, non acquiri, quod illa l. non dicit, imo & (vt ibidem Accurſ. refert ex quorundam ſententia, quos tamen non ſequitur) ſatis aperte illa l. ſi ſeruus, ſupponit ſeruum fugitiuum, rerum, quas parat ſibi in fuga, poſſeſsionem ciuilem domino acquirere, cum rei, quam ſeruus fugitiuus emit, & accepit a non domino, domino ſerui deferat publicianam actionem. Ciuilem, inquam, ea lex dicit, poſſeſsionem acquiri, etiamſi nondum dominus naturalem nactus fuerit. Nihil eſt certius. Qui ſequitur §. ſolum exponam breuiter.

Ad §. 15. Per ſeruum corporaliter.

15. §. *Per ſeruum corporaliter, pignori datum, non adquirere nos poſſeſsionem, Iulianus ait: ad vnam enim tantum cauſam videri eum a debitore poſſideri, ad vſucapionem. nec creditori, quia nec ſtipulatione, nec vllo alio modo per eum adquirat, quamuis eum poſsideat.*

HIc §. eſt de ſeruo reipſa creditori pignori dato, non de pignori oppoſito nuda conuentione, ſed de tradito pignori corporaliter. Quæritur an per eum debitor vel creditor acquirat poſſeſsionem? Et primum quidẽ debitor per eum poſſeſsionem non acquirit, quia vbi ceſsit

A poſſeſsionem creditori per ſerui traditionem, protinus amiſit poſſeſsionem ſerui, nec videtur eam poſsidere, niſi ad vnam cauſam duntaxat, id eſt, ad vſucapionem implendam. Creditoris enim poſſeſsio non interrumpit iure cœptam vſucapionem. *l. 36. infra hoc tit. l. ſeruus nomin. titul. ſequent.* Ita receptum eſt vtilitatis cauſa: vt item per omnia debitor intelligatur B ſeruum pignori traditum poſsidere, nunquam eſt receptum. Itaque quod ad alias cauſas attinet, debitor ſeruũ pignori traditum creditori non poſsidet: ſed creditor, cui poſſeſsione ceſsit, & conſequenter debitor per eum non acquirit poſſeſsionem. Per eum, quem non poſsidemus, poſsidere poſſumus, vt per filiumfam. per procuratorem noſtrum, vel per alium quemcunque, ſi a nemine poſsideatur: C ſed nõ niſi per alium (ab alio) poſsideatur ex ceſsione noſtra: Creditor quoque per ſeruum ſibi pignori traditum, quamuis eum poſsideat, naturaliter, ſcilicet, (non enim animo domini, non iure dominij, ſed iure pignoris) quamuis, inquam, eum poſsideat naturaliter *l. 3. §. vltim. ad exhiben. l. debitor, §. vltim. l. cum & ſortis. §. vltim. de pignorat. actio. l. per ſeruum. in prin. ſupra. titul. proximo.* non acquirit poſſeſ- D ſionem, quia nec dominium vel obligationem, vel quicquam aliud. Id enim agitur in contrahendo pignore inter debitorem & creditorem, vt nihil per eum ſeruum creditori acquiratur, ſed vt ſeruus tantum ſit apud eum pro contractus principalis fidei, & reſtituendi crediti vinculo, in ſecuritatem creditoris. *leg. legatã. §. vltim. de ſuppellectili legata. § vltim. Inſtitut. quibus modis re contrah. obligatio.* Et E hoc quidem adeo verum eſt, vt nec creditori ex re eius, vel ex ſuis operis ſeruus pignoratus quicquam acquirat, ſed id acquirit debitori: cui etſi poſſeſsionem non acquirat, dominium tamen acquirit, vt Ioannes ſenſit recte, vel id, quod acquirit ex ſuis operis creditor, imputat in ſortem,

non

non etiam lucrifacit. *l. idem. de pignorat. actio.* Addit Accursius, non ad vsucapionem tantum debitoris videri seruum reapse pignori datum possidere. Sed etiam ad hanc causam, vt euitet cautionem iudicio sisti, quam non præstant possessores, qui habent quod possident. *l. sciens. §. creditor. qui satisdare coguntur.* At non est probanda illa sententia Accursii: quia in illo tit. de satisdatione iudicio sisti, siue, qui satisdare cogantur, possessio aliter æstimatur, quam in hoc titulo nostro. In illo æstimatur ex dominio rei, & possessor intelligitur esse, qui & dominus est: & in hoc titul. possessio æstimatur per se sola & separata a dominio.

Ad §. 16. Veteres.

§. 16. Veteres putauerunt, non posse nos per seruum hereditarium adquirere, quod sit eiusdem hereditatis. Itaq; agitatur, num hac regula longius producenda sit: vt, si plures serui legati sint, per vnum, an possint cæteri possidere. Idem tractatus est, si pariter emti, vel donati sunt. Sed verius est ex his causis, posse me per vnum reliquorũ adquirere possessionem.

PRoponitur initio huius §. vetus regula iuris; Per hereditarium seruum neque hereditatẽ, neq; aliud quidquam, quod eiusdẽ hereditatis sit, heredem acquirere posse: id per se tantum acquirere. Quæ regula exstat etiam *in l. 8. sup. tit. prox. & l. 45. de acquir. hered.* Et pertinet hæc reg. non tantum ad dominium, sed etiam ad possessionẽ, *vt patet hoc loco. & ex l. 38. §. 1. inf. h. t.* Et de seruo hereditario (ne fallamur cum Accursio, cuius scholium delendum est) accipiẽda hæc regula est, qui hereditatis incertę, nec dum aditæ seruus fit, & nunc ab hereditate ad heredẽ postea factum peruenit iure hereditario, *quod satis aperte indicat. d. l. 38. §. vlt. h. t.* Ratio huius regulæ est in dubio, vt sunt fere rationes omnes obscuræ regularũ veterum: quia ignoratur vera ratio, quæ induxit

A prudentes ad eas constituendas. Nulla certe est probabilior ratio huius regulæ, quam hæc: quia cum pro hereditate heredi seruus hereditarius acquiratur, satis incongruum videtur, vt & vicissim per seruum hereditarium acquiratur hereditas, vel pars hæreditatis, vel res aut homo, qui ex eadem hereditate sit: nec enim potest aliud alii esse causa eodem modo, *vt*
B *Philosophus docet, & glossa notat in l. quod per manus, de iure codicill.* Non de causa suæ causæ eodem modo scilicet, *τὸν αὐτὸν τρόπον. Et sic in l. quod per manus, sup. dicta, ostenditur,* ideo non posse codicillis testamentum confirmari, puta herede instituto codicillis, quod codicilli non aliter valeant & confirmentur quam ex testamento. Ergo secundũ hanc regulam per vnum seruum hereditarium heres alios seruos
C hereditarios non incipit possidere, non possidet, aut possidere non potest. Vnde quæritur hic, an hæc regula longius producenda sit etiam ad seruos legatos, aut donatos, aut venditos: an scilicet pluribus seruis vni legatis, aut donatis, aut venditis, per vnum ex eis legatarius vel donatarius, vel emtor, cæterorum dominium & possessionem acquirere possit? Et respondent aliqui non posse, quod non placet.
D Nam per vnum ex eis seruis, qui ad legatarium vel donatarium, vel emtorem perueniunt, dominium & possessio acquiri potest. *l. 48. infra hoc tit.* Itaque supra dicta regula pertinet tantum ad hereditarios seruos, nec longius producenda est, etiam ad legatos, aut donatos, aut venditos: quia & in illis ratio regulæ cessat. Regulæ iuris veteris strictius accipiuntur, nec longius producuntur. Illud etiam
E constat, per alium seruũ, qui ad heredem alio iure peruenit quam hereditario, veluti emti, aut legati, aut stipulationis iure, hereditariarũ rerum possessionem heredem apprehendere & acquirere. *d. l. 38. §. vlt.* Quod proponitur in §. sequenti, exponendum est.

Ad §. 17. Si ex parte.

17. §. *Si ex parte heredi instituto seruus legatus sit: propter partem, quam ex causa legati habet, adquiret fundi hereditarii possessionem.* 18. §. *Idem dicendum est, si seruum communem iussero adire hereditatem, quia propter partem meam adquiro.* 19. §. *Hæc, quæ de seruis diximus, ita se habent, si & ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si iubeas seruum tuum posidere: & is eo animo intret in possessionem, vt nolit tibi, sed potius Titio adquirere, non est tibi adquisita possessio.*

Finge, heredi scripto ex parte testator seruum prælegauit: heres serui prælegati partim capit iure hereditario a semetipso, partim iure legati a coherede. *l. in quarta, ad legem falcidiam. l. filium, quem. C. famil. erciscund. l. cum qui §. vlt. supra, de his quibus vt indig.* Et pro ea quidem parte, quam heres in seruo habet iure legati; licet pro altera parte seruus hereditarius, id est, iure hereditario heredi obuenerit: tamen per eum seruum, quasi non hereditarium rei hereditariæ possessionē acquirere potest: nec enim est hereditarius proprie, qui & alio iure quam hereditario obuenit. Et similiter, si Stychus heres sit scriptus, qui mihi cum testatore communis est propter partem, quam in eo habeo iure meo, per eum iussu meo adeuntem hereditatem, mihi hereditas acquiritur, quanquam hoc pacto mihi altera pars serui obueniat, fiatque mea iure hereditario, quæ est sententia §. si ex parte. At hæc, quæ de seruis dixit supra, seruum proprium vel alienum, vel communem bonafide possessum vel fructuarium, mihi acquirere possesionem, ita docet procedere, in §. ceterum, si modo supradicti serui habeant intellectum posidendi, vtputa si sunt sanę mentis & puberes, puberibusq; proximi. Addit hic aliū modum, siue [illegible], si modo habeant voluntatem nobis posidendi. Nam si extraneo,

A non nobis, velint posidere, per eos non posidemus, licet iussu nostro ierint in possesionē, & iussus meus exigitur extra causam peculiarem, & nomē meum, quo scilicet, possesionen apprehendant, alioquin nō mihi, sed ei acquirunt possesionem, cuius nomine eam apprehendunt, eo scil. volente aut ratum habente. *leg. ea quæ supr. titul. prox.* Ratihabitio iusso vel

B mandato comparatur. Hoc est expressum in §. per procuratorem.

Ad §. 20. Per procuratorem.

20. §. *Per procuratorem, tutorem, curatoremue possessio nobis adquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, vt operā duntaxat suam accommodarent nobis: non possunt acquirere, alioquin, si dicamus, per eos non adquiri*

C *nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, vt neque is posideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum posidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.*

SEquitur in h. §. quod iam supra diximus sæpe, per procuratorem nobis acquiri possesionem ita demum, si velit nobis posidere, si operam nobis solis suam accommodet, si possesionem apprehendat

D nostro, non suo nomine, & mādatu similiter nostro. vel etiam ratihabitione secuta. *l. 41. §. 1. j. h. t.* id est, volentibus nobis, non nolentibus. Scientibus aūt vel ignorantibus nobis volūtas nostra sufficit, nec requiritur etiā, vt sciamus procuratorem apprehēdisse possesionē nostro nomine. Et hoc vtilitatis nomine & causa receptū est, *vt ait l. 1. C. eod. tit.* vt per procuratorem acquiramus possesionem, & per posses-

E sionem dominiū, si dominus procuratori nostro rem tradiderit nostro nomine. Vtilitatis ratio hæc est, vt quibus rebus semper interesse non possumus, in his, *vt Marc. Tullius ait, pro Roscio Amerino,* operæ nostræ vicariæ fidei amicorū supponantur, ne alioquin vacet possesio,

dum

dum nō vacat nobis eam per nosmetipsos apprehendere. Et per tutorem quoque similiter, vel per procuratorem possessio acquiritur pupillo etiam infanti. *l. 3. Cod. eod tit.* & furioso per procuratorem: quia & hi vice dominorum sunt sicut procurator. *l. ad ea de reg. iur.* Per procuratorem obligatio nobis non acquiritur, per procuratorem dominium nobis non acquiritur citra possessionem, quæ sit iuncta dominio: at possessio per procuratorem nobis acquiritur, hoc suadente vtilitate & ratione expediendarum rerum, ratione apprehendendæ possessionis, quam nō semper per nosmetipsos possidere possumus. *l. 1. C. per quas pers. nob. acquir. l. 14. j. de furt.* Dixi, ne altoquin possessio vacet; quia vt hic proponitur, si per procuratorē mihi non acquiritur possessio, cui res tradita est meo nomine, eueniet, vt neque ego possideam, neque procurator meus; quia non habet animum sibi possidendi, neque is, qui tradidit, quia possessione cessit. Possessione cedere, est tradere & nolle possidere: quo genere protinus amittitur possessio. *§. si vir. s.*

Ad §. penult.

Si iusserim, venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit: videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem iusserim alii dare. Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem: sed etiam oculis, & affectu, & argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moueri non possunt: vt columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint, & vina tradita videri, cum claues cellæ vinariæ emtori traditæ fuerint.

MOx additur *in §. pen.* si rem, quam emi, procuratori meo tradat venditor iussu meo: rem præsentem, inquam, & me præsente: Hoc casu licet ego rem non acceperim aut apprehenderim meo corpore, tamen non per procuratorem, sed per

A meipsum mihi possessio acquisita videtur. Hoc præsentia rei, & præsentia mea facit, quę pro apprehēsione corporali habetur: sicut si procurator me stipuletur pręsente, præsentia mea facit, vt ego stipulatus videar, & non per procuratorem (quod nec potest) mihi obligatio acquiratur, sed per meipsum. *l. si procurator. de verb. obl. l. 3. & 4. C. de contr. & com. stipul.* Et eodē modo
B debitor meus pecuniam, quam habet in manu præsentem, soluere mihi paratus, si mihi offerat, & ego pecuniam non attingam, sed iubeam illum eam pecuniam alii dare, mihi data soluta videtur. Non enim (inquit eleganter) corpore & actu necesse possessionem apprehendere, sed etiam oculis & affectu, id est, quasi corpore & quasi actu quodam, si legendum est, actu: nam Græci videntur legisse, tactu, nihil re-
C fert quidē, οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεία ἐστὶ, id est, corporalis tactus, vt *in §. 1. huius legis*, licet maxime corpore suo rem contingant, & *in l. 18. §. pen. j. h. tit.* Si quid emerim, & deponere in mea domo iusserim, possidere me certum est, quanquam (inquit) id nemo tum attigerit, quia emtor attigisse intelligitur, qui iussit rem deponi in domo sua. Et ita etiam emtor attigisse aut apprehendisse videtur fundum, quem
D ei venditor demonstrauit eminus ex turre aliqua. *d. §. pen.* His consequens est, vt etsi res neq; mihi neq; alii voluntate mea tradita sit, sed in conspectu meo posita & demonstrata dicente venditore aut donatore, se eam mihi tradere, mihi tradita videtur. *l. pecuniam. de solut.* Et (vt hic ostenditur) hoc modo plerunq; res geritur columnis venditis, quæ propter magnitudinē ponderis vix loco moueri possunt, vendi-
E tio est scil. facta in re præsenti. Itemque venditio est vini, quod est in cella vinaria facta apud cellam, maxime traditis clauibus cellæ vinariæ, non satis est claues tradi, nisi tradantur apud cellam vinariam in re præsenti. *l. clauibus. de contrah. emt.* At satis est, venditionē vini fieri apud cellam

vinariam, & si claues non tradantur, quod A notandum est.

Ad §. vlt. & Leg. II.

§. vlt. Municipes per se nihil possidere possunt: quia vni consentire non possunt. Forum autem, & Basilicam huiusque similia non possident, sed promiscue his vtuntur. Sed Nerua filius ait, per seruum, quæ peculiariter adquisierint, & possidere & vsucapere posse. Sed quidam contra putant: quoniam ipsos seruos B *non possideant.*

L. 2. Sed hoc iure vtimur, vt & possidere, & vsucapere municipes possint. Idq; eis, & per se, & per seruum, & per liberam personam acquiratur.

IN §. *vlt h. l.* dicitur initio, municipes, id est, ciues cuiuslibet ciuitatis per se nihil possidere primo: quia vniuersi consentire non possunt (sic legendum; vt in regula Vlpiani, quia vniuersi cernere heredita- C tem non possunt) & in acquirenda possessione sane consensu, animo, voluntate opus est. Certe per se municipes nihil possidere possunt: nam per seruũ publicũ, licet eum proprie nõ possideant, possidere aliiq; etiam vsucapere possunt ex peculiari causa, per liberã quoq; personam, vt ait *l. 2. h. t.* id est, per actorem Reip. possidere possunt: atq; ita fit, quod per se non potest, potest per aliũ, sicut & in quibusdam cau- D sis, quod per me non possum, possum per alium: & retro, quod per me *non* possum, non possum per alium. Vt hereditatem non possum adire per alium *l. per procurat. de acquir. hered.* Hoc ne dicas, municipes per se possidere, forum & Basilicam, & balneas siue thermas, & porticum, & theatra vel amphitheatra, & campum publicum, vel alia loca publicis vsibus deseruientia. Ita hæc etiam non possident, sed his E promiscue vtuntur. Et longe distat vsus a possessione, vsus ab vsu, qui possessio dicitur, quod *hic §.* docet aperte, & docui fusius initio *huius tit.* Apuleius *in 1. Apologia* pro seipso, inquit, Paternis rebus possessu careo, vsu fruor.

Ad Leg. III. Possideri.

Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia. §. 1. Et adipiscimur possessionem corpore & animo: neq; per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore & animo acquirere nos debere possessionem: non vtiq; ita accipiendum est, vt, qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem eius fundi introire, dum mente & cogitatione hac sit, vti fundum vsq; ad terminum velit possidere.

L*Ex 3.* incipit a notioribus, cum hoc proponit, possideri posse corpora: quibus tamen verbis tacite excludit ea, quæ corpore vacant, quæ tactui vel aspectui nõ subsunt, sed intellectu solo abstrahuntur & percipiuntur, quæ vocant λόγῳ θεωρητά: qualia sunt iura prædiorum, hæc non possidentur, sed quasi possidentur, quatenus eorum iurium vsurpatio, veluti possessio quædam existimatur esse. *l. si quis diuturno. si seruitus vindicetur. l. aut prætor. §. item ei qui. ex quib. caus. mai.* Quamobrem & de his interdicta, veluti possessoria dicuntur. *l. quotiens. de seruitut.* Possideri autem proprio corpore tantum, & subiecta ratione probat, huiusmodi possessionẽ acquiri corpore, non per se, nõ per se corpore, sed corpore & animo: corpore, id est, apprehensione & tactu. Tangere autem, aut tangi, nisi corpus nulla potest res: Ergo nec nisi corpus, siue res corporalis possideri potest, ius, quod est incorporale manu prehendi, vel pes in eo poni, oculusve adduci non potest. Deniq; quod est incorporeum, non potest quæri corpore. Corpore corpus tantum quæri potest. Et sic fundi eiusdem municipii possessionem acquiro corpore meo vel alieno, puta filiifam. aut serui, si modo & animus mihi & cogitatio possessionem acquirendi fuerit. Vsusfruct. autem itineris aut viæ non item, quia & harum rerũ proprie nulla detentio, nulla contrectatio est: Fundi autẽ totius possessionẽ acquiro, vt hic ostenditur, etiamsi non totum fundum attingam vel

vel apprehendam, etiamsi non omnes glebas fundi circumambulem, quod nec possem: sed fundum tantum & extremitatem, aut certam partem aliquam fundi; qui vel minimum animo possidendi apprehendit ex fundo, totum fundum apprehendisse videtur: sicut qui aurem alicuius apprehendit vel tangit, totam eam tetigisse videtur. *l. vulgaris. in pr. de furt.* Et hoc quidem ita in fundo procedit, si partem eius B stringam, vel portiunculā, glebam vnam, cespitem vnum, ea mente, vt & totum fundum possideam; Et præterea, si & totus fundus fuerit vacuus: si qua enim pars fundi vacua nō est, in eam se mens mea vix inferat, aut si & in eam se stulte inferat, nihil agat, quamdiu ea pars vacua non est. Possideri tantum vacua possunt? Ita est. Verum adde, & vacua, id est, quæ viduata possessore sunt. In traditione possessionis, per C quam corpus cedit corpori, fit vacuum simul & impletum. Quæ autem fundi hac in re, eadem rei incorporalis ratio est: nam etsi iero per partem itineris, quod mihi competit in alieno fundo, vel si in partem tantum aquagii aquam duxero, totum ius itineris, vel totum ius aquę ducendæ vsurpare videor. *l. 8. §. vltim. & l. seq. quemad. seruitus amitt.* Vsurpatio rei incorporalis est indiuidua, vt similiter pos- D sessio rei corporalis est indiuidua, rei vacuæ scil. & indiuitæ.

Ad §. II. Incertam.

§. 2. *Incertam partem rei possidere nemo potest: veluti si hac mente sis, vt quicquid Titius possidet, tu quoque velis possidere.* §. 3. *Neratius & Proculus, & solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in* E *fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simulatque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Cæterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cœpit, etiam thesaurum cœpisse, quam-*

A *uis nesciat, in fundo esse: non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurū, quamuis fundum possideat. Sed & si sciat, non capiet longa possessione: quia scit, alienum esse. Quidam putant, Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere: nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.*

SEquitur, incertam partem rei possidere neminem posse. Incerta pars dicitur duobus modis; vna pars, quæ ignoratur, quota sit, puta tertia, an quarta, an dimidia: sicut incertus possessor est is, quem ignoramus, qualis quotusve sit. *l. subsignatum. §. vlt. de verb. sign.* Altero modo pars, quæ non ignoratur quidem, quota sit, sed pro indiuiso competit, atq; adeo certum locum non habet, certam sidem. & consequenter nec cerni nec demōstrari potest. Et priori quidem significatu pars incerta possideri nō potest, quod hic proponitur: vt si ita cedam vel tradam tibi, quicquid iuris in illo fundo habeo, qui cū Marco mihi communis est, id omne cedo & trado tibi: quia imo nihil ego tradere, tu nihil accipere videris, cum non exprimo, quid quantumve in eo fundo possideam. *l. 16. j. l. si fur. §. vlt. tit. seq.* Qui enim fieri potest, vt possidere videar, quod finitū non est, quod est ἄπειρον & incertū, atq; adeo, quod ignoro, sit necne, quidve sit, aut quale, quantūve sit? Nec enim id, quod ignoro, quod nō video, corpore meo apprehendere possū. Ergo nec mente sola eius possess. acquirere possum. Posteriori autē significatu pars pro indiuiso possideri potest, veluti pars tertia pro indiuiso, vel pars dimidia p indiuiso, quia etsi certus eius partis situs non sit, certū tamē est, quota ea sit, & cuius fundi pars: & fundū vtiq; dum ingredior, vel dū fundo insideo, eam partē corpore meo possidere videor, cum ea mente fundo insideo, vt eum possideam. *l. 26. & 43. j. hoc tit. l. emtor. j. pro emtore.* Possessio quæritur mente & corpore, non per se mente, aut per se corpore. Et priore significatu

possessio incertæ partis non potest quæri, nisi mente sola. Ergo nec quæri potest. At pars pro indiuiso, puta tertia vel quarta, non animo tantum, sed & corpore possidetur cum fundo, vti scilicet est fusa per totum, & tota in toto, totaque in qualibet parte. Obiicitur huic loco, quod incerta pars cum ignoratur, quota sit, si iusta sit ignorantia, vindicari potest. *leg. quæ de tota. §. vlt. de rei vindicat. l. 8. com. diuidund.* vindicari potest, verbi gratia, hoc modo: Partem aliquam illius rei meam aio. Quod si pars incerta vindicatur, vindicatur etiam illa, qua de agitur, a possessore. Possessio vindicationi parit aduersarium, facit aduersarium. *l. vnica. C. de alien. iud. mut. causa fact.* Partis ergo incertæ possessio est. At breuiter respondeo, ab eo, a quo pars incerta vindicatur, partem etiam illam incertam, qua de agitur, possideri, sed quoquo modo cum tota re, non per se. Et vt sit locus vindicationi id, quod vindicatur quoquo modo ab aduersario possideri, satis est; Nos per se partem incertam possideri posse negamus. Ioannes in illa obiectione dixit, esse captionem ex accidenti: dicerem potius, ex figura dictionis, quæ & captio dicitur secundum quid & qualiter, quia a substantia ad qualitatem transitus fit, vel (vt dicam explicatius) a quæstione quid possideri possit, vel non, fit mutatio ad quæstionem, qualiter quove modo quid possideatur, vel non. Porro quod dixit initio *huius legis*, possessionem solo animo non acquiri sine corpore, hoc repetitum extat locis innumeris Id comprobatur etiam *in §. Neratius*, quinimo & hoc probat, nec ante animo possessioné acquiri, quam corpore apprehensa sit: Corpus præcedere, sequi animum, subsequente animo tamen perfici & acquiri possessionem, ceterum possessionem omnem incipere a corpore. Quamobrem *in hoc §.* Neratius & Proculus reprehenduntur, qui existimabant, thesaurum, quem scio, nuper defos-

A sum in fundo meo (ergo thesaurus non accipitur pro eo, cuius non exstat memoria, cum de thesauro agat nuper defosso, quẽ ego scio positum in fundo meo) hunc, inquam, thesaurum Neratius & Proculus existimabant, me possidere, si & possidendi thesauri animum habuero. Hac ratione, quia quæ deest corporalis apprehensio, ea suppletur scientia animi mei sci-
B entis in fundo meo thesaurum esse. Scientiam meam exigunt Neratius & Proculus. Plus dicebant veteres, nempe Brutus & Manlius, etiam ignorantem fundo suo thesaurum commendatum esse, thesaurũ possidere, quod amplius, & vsucapere simul cum fundo, quod Neratius & Proculus maxime improbant, quod ad vsucapionem attinet, quia neq; ignorans quicquã vsucapere potest, nisi res peculiares filio-
C rum & seruorũ. *l. si emtum. tit. seq.* neq; sciens, propter malam fidẽ, quia non hoc tantum scit, thesaurum reconditũ esse in suo fundo: sed etiam alienum eum esse. Quod enim scit, suum non esse, id etiam scit, aut scire debet, alienum esse. *l. vlt. Cod. vnde vi. l. vlt. § nemo. commun. de legat.* Vnde Demosthenes ad furem excusantem se, & dicentem, nesciebam, rem tuam esse, [illegible] respondet, atqui sciebas,
D tuam non esse, [illegible]. Proinde Neratius & Proculus scientem quidẽ, sciebant, thesaurum possidere, sed non vsucapere propter malam fidem & ignorantem multo minus. At tandem eorum sententia, Neratii scil. & Proculi etiam a Sabinianis improbata est, & obtinuit, nec thesaurũ scientem vel ignorantẽ possidere, antequam eum inuenerit, eruerit & attrectauerit, vt *l. 44. ☞. l thesaurus. ad exhib.*
E quia thesaurus ille res est mobilis, quæ latet in re immobili: & res mobiles (ea est earum natura) catenus duntaxat possidemus, quatenus sub custodia nostra sunt. *§. Nerua. ☞. in hac lege. & leg. 47. ☞ hoc titulo.* Non est autem thesaurus sub custodia nostra, antequã motus & apprehensus sit.

Et hæc

Et hæc est conclusio huius §. hæc sententia, quæ tamen prima fronte alia videtur esse, si obiter spectes hæc verba, quæ sunt in initio: Neratius & Proculus existimabant solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio; idemque si thesaurum, &c. Imo Neratius & Proculus existimabant, solo animo nos acquirere possessionem thesauri, etiam si non antecedat naturalis apprehensio. Primum nihil esse mutandum, sed hæc verba, si non antecedat naturalis possessio rei principalis, id est, fundi, sic esse interpretanda solo animo, sola cupiditate nō posse acquiri possessionem thesauri, qui in fundo est. Et quod sequitur, Ideoque si thesaurū meum in fundo positum sciat, sic accipe, fundo meo, id est, a me possesso: & paulo post, quia quod desit naturali possessioni, id animus implet, id est, scientia animi mei, & affectus possidendi; deest autem naturali possessioni fundi, & naturalis possessio thesauri.

Ad §. 4. Ex plurimis causis.

Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, vt quidam putant, & eum, qui vsuceperit, & pro emtore & pro suo possidere. sic enim & si ei, qui pro emtore possidebat, heres sim: eandem rem & pro emtore & pro herede possideo. Nec enim, sicut dominium non potest, nisi ex vna causa contingere, ita & possidere ex vna duntaxat causa possumus.

SEquitur in l. 3. §. ex plurimis causis. Ex plurimis, inquit, causis possidere eandem rē possumus. Nihil commune habet proprietas cum possessione, vt ait *l. 12. §. 1. & l. penult. in princ. inf. h. t.* Discrimen inter proprietatem & possessionem fecit, non stulta mortalium auaritia, vt Seneca ait, 10. Epist. sed summa Iurisperitorum prudentia, rerumque ipsarum natura, & necessitas. Ac discrimina quidem duo præcipua ponuntur in hoc tit. vnum in l. 17. alterum hoc loco. Proprietatem ex vna

A tantum causa contingere: neque enim, quod semel ex vna causa meum factum est, amplius ex alia meum fieri posse, nec retro posse, id ex alia causa iam meum esse cœpisse, *l. 4. §. lana. tit. sequen. l. 14. §. pen. de excep. rei iudic. l. in bello. §. si quis seruum. de capt. & postliminio reuers. § sic itaque discretis. Instit. de actionibus.* Possessionem autem ex plurimis causis contingere posse: proprietatis vnum tantum titulum esse,
B vnam causam, vnam auctoritatem possessionis, causas siue titulos duos aut plures esse posse. Idem est causa & titulus. Theophilus *in §. sequens, de interdict.* ait, titulum esse causam possessionis, causam traditionis, veluti venditionem, emtionem [traditionem] donationem, permutationem, legatum, dotem, hereditatem. Possessionis autē plures vel duæ sunt causæ: vt, si rem alienam bona fide a non do-
C mino emero & accepero, ac deinde vsucepero eam rem, & titulo pro emtore possideo, quia emi, & titulo pro suo, siue pro meo, quia vsucepi, quia eam rem vsu meam feci, *l. 1. ff. pro suo.* Duplici igitur ex causa eam possideo, ex causa emtionis, & ex causa vsucapionis. Nam vēditio & traditio facta a nō domino huius rei, me dominum non fecit. Et similiter, qui heres exstitit ei, qui rem certā pro emtore pos-
D sidebat, possidet & ipse eam rem pro emtore: sed & pro herede, id est, iure hereditario. Proprietatem autem eius rei habet ex causa hereditaria tantum. Et consentit omnino cum his, *l. 4. C. de contrah. emtio.* dū ait, duplicari aut multiplicari non posse titulum possessionis, quia ibi possessio proprietatem significat, *vt l. 28. de verbor. signif.* Apuleius in Asclepio; Quæcunque, inquit, terrena corporali cupiditate pos-
E sidētur, merito possessionis nomine nuncupantur, quamuis non nata nobiscum, sed postea a nobis possideri cœperūt. Hæc sunt verba Apuleii. Possessio plerunque causa est proprietatis puta traditio facta a domino animo mutandi dominii. *l. tra-*

ditio. §. vlt. ī. tit. prox. Et causam pro effe-ctu accipi in iure frequentissimum est.

Ad §. 5. Ex contrario.

Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt, contra naturam quippe est, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, & ipsum possidere [illegible] perit. Idem Treb[illegible] probabat existimans posse alium iu[illegible] iniuste, vel duos iuste non posse, quem Labeo reprehendit. Quoniam in summa possessione non multum interest, iuste quis an iniuste possideat. quod est verius. Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam vt tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.

NOn vt possessionis plures possunt esse causæ, ita ex diuerso dicit in hoc §. non ita plures possessores eiusdem rei in solidum esse posse. Hoc enim esset contra naturam, vt quod ego tenerem, tu etiam in solidum tenere videaris, vt quod ego tango, tu etiam in solidum tangere videaris, cui loco insisto vel insideo, tu etiam in solidum insistere, vel insidere eidem videaris. Eadem vero est ratio proprietatis. Nā & plures eiusdem rei in solidū singuli domini esse nō possunt. *l. si vt certo. §. vlt. commodati.* Vnius hereditatis plures in solidum vnusve hominis, ac proinde vnius hereditatis plures in solidum heredes haberi non possunt, hoc est, plures domini ex causa hereditaria. Sed neque ex vlla alia causa acquirendi dominii, sed pro partibus tātum. Verum quæ pars cuique competit, ea ei competit in solidum, sicut ex Cypriani libro, de vnitate ecclesiæ, est relatum in Can. loquitur 24. q. 1. Episcopatus ecclesiæ Christi, qui vnus est, vt ecclesia quoque vna, a singulis, ait, in solidum partē teneri. Hoc igitur proprietas cum possessione commune habet, vt duo plu-

A res ve vnius eiusdemque rei domini, vel possessores singuli in solidum esse nō possint. Sicut & illud inter se cōmune habēt, de quo *in l. 1. §. per communem, sup.* vt per seruum communem, vni ex dominis in solidum acquiri dominium vel possessio possit. Habēt & inter se plura communia alia. Dices: atqui lex 12. ait, nihil habere commune proprietatem cum possessione. Dicam, verum quidem hoc esse qui-
B busdā in rebus, sed non in omnibus. Sicut quod Vlpianus ait, *in l. 1. de legat. 1.* per omnia exæquata esse legata a fideicōmissis, quod est, nihil dissidere legata a fideicommissis. Verum quidē id est in quibusdam causis, vt in ratione l. filius, ad quam respicit illa lex, vt arguit inscriptio; non in omnibus causis, *διὰ πάντων*, vt Græci aiunt, *ἐν ἅπασι πάντως*, nisi ex Iustiniani nouissima Constitutione, quæ & in omnibus exæ-
C quauit legata fideicommissis. Id vero, quod dicimus de possessione, vt duorum in solidum ea esse non possit, est ex Proculeianorum sententia, quæ obtinuit: Nam Sabinianorum aliud iudicium fuit, qui dari posse existimabant duos eiusdem rei possessores in solidum, in assem: & exemplo vtebantur precarii, dicentes, tam eum, qui rogatus precario quid dedisset, quam eum, qui precario accepisset, possi-
D dere in solidum, vnum corpore, alterum animo: vnum naturaliter iure precarii, alterum ciuiliter iure dominii, quod & ex libris ad Sabinum adhuc relatum extat, *in l. cum quis. §. penult. inf. de precario.* At non obtinuit, vt dixi. Verum enim est, eum solum possidere, qui precario rogauit, vt sibi possidere liceret, & possidere naturaliter iure [dominii] precarii. Dominium autem non possidet, quia ei pos-
E sessione cessit, & protinus igitur amittit possessionem, *vt l. 1. § si vir. ī.* Trebatius quoque existimabat, vnum iuste, alterum iniuste possidere posse eandem rem in solidum, puta, vnum vi aut clam, alterum iusta ex causa, & bona fide. Quod etiā *in l. 5.*

vti pos-

uti possideris, supponitur, & vere quidem supponitur potius, quam proponitur, nimirum his verbis; Si quis proponeret, veluti Sabinus aut Trebatius, concurrere iustam & iniustam possessionem inquit: Verius enim est, sicut duæ iustæ, vel duæ iniustæ possessiones non concurrunt, *l. duo, inf. de precario.* ita nec vnam iustam, & alteram iniustam, vel vnam naturalem, alteram ciuilem concurrere. Si vi possideo, ergo is, cui vim intuli, quemque possessione deieci, non possidet. Nam vt hic ostenditur, vt Labeo dicebat dissentiens a Trebatio, a quo tamen institutus fuerat, in summa possessionis (Basilius εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς) non multum interest, iuste quis, an iniuste, naturaliter, an ciuiliter possideat, quia quoquo modo possideat, vtique possidet semper solus in solidum absque concursu alterius. Vnde, si duo iuste vel iniuste possident, non possunt singuli in solidum posidere, quod Trebatius fatebatur: non poterit etiam (quod idem Trebatius tamen diffitebatur, vnus eandem rem iuste, alter iniuste possidere. Et hæc sententia obtinuit: cui conuenienter M. Tullius in Lucullo ait: Stoicus, inquit, constituatur sapiens, aut veteris Academiæ: vtrumque non potest. Est enim inter eos, non de terminis, sed de tota possessione contentio. Vbi tamen possessio proprietatem significare videtur; sed nihil refert, cum idem sit ius in vtroque. Ne existimes autem hanc disquisitionem esse inutilem. Nam est eius vsus perquam necessarius in actionibus & in interdictis.

Ad §. 6. In amittenda.

In amittenda quoque possessione affectio eius, qui possidet, intuenda est. Itaque, si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere: protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamuis acquiri non potest.

A Vulgo dici solet, eodem modo vinculũ obligationis solui, quo & quæri solet, & nihil esse tam naturale, quam, vt quo genere quæsitum est, & soluatur eodem *l. prout, de solution.* Hoc exemplo, obligationis scilicet, vtuntur iuris auctores, vt probent etiam possessionem eodem genere amitti, quo acquiritur: acquiri animo & corpore, non per se corpore, sed per se corpore etiam non amitti.
B Verum, præterquam quod omnis comparatio aut similitudo plerunq; claudicet, etiam huic comparationi cum possessione, siue exemplo additur temperamentum *in l. fere, de reg. iuris,* nempe articulus, fere, quod & in hanc rem Græci expendendum censent apud Harmenopulum *libro 2. Epit. titulo 1.* Hoc autem ideo, quia vt obligatio non quæritur nudo pacto, ita non soluitur vel a-
C mittitur nudo pacto. Hoc est certissimum, regulariter pactum nudum, neque parere, neque tollere obligationem. At possessio amittitur per se animo solo, quæ tamen per se non quæritur animo, siue affectu solo. *l. 18. in princ. inf. hoc tit.* Itaque perpetua ea comparatio non est. Valet tamen in eo, quod dixi supra: itemque in hoc, quia sicut ignoranti, quæ semel acquisita est obligatio, non tollitur,
D ita nec possessio. *l. 46. inf. h. t.* quandoquidem possessio animo solo retinetur. Itaque, si alius fundum tum ingressus sit, te absente & ignorante, eumque teneat corporaliter, adhuc tamen fundum tuum tu solus possides, quamdiu ignoras eum occupatum esse ab alio. Vbi enim id rescíueris, profecto statim collabitur mens & opinio posidendi tibi. Et ita explicanda est sententia § in amittenda.
E

Ad §. 8. Si quis

Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum possessionem,

placet. Quod si seruus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve: animo retinebo possessionem. §. 9. Et si alii tradiderim, amitto possessionem. Nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi deiecti fuerimus

IN *l. 3. de acquiren. possess. post §. in amittenda*, hæc adscribũtur, quæ alium §. facere videntur; Si quis nuntiet domum a latronibus, &c. Sententia hæc est, si latrones absentis domum occupauerint, non ante intelliguntur, vel ipsi incipere, vel absens desinere possidere, quam absens resciuerit latrones occupasse possessionem, & timore conterritus noluit accedere. Nã vt obligatio, qua vtitur comparatione *l. 46. §. vlt. inf.* vt, inquam, obligatio ignoranti non tollitur; ita nec possessio. Verum statim, atque sciuerit prædones domũ suam occupasse, animo conseruato, plane desiit possidere possessionem, quam hactenus animo retinuerat, *quod etiã ex hoc libro Pauli repetitur in l. 7. inf. & confirmatur l. 25. §. vlt. inf.* Seruitus amittitur, possessio, quam acquirit, amittitur animo solo, non tamen acquiritur animo solo, quia præter animum naturali apprehensione opus est. Ille autem hic §. proxime iungitur superiori, quia exceptio vel interpretatio est supra, quæ nimirum hoc, quod dixit *supra, in extremo §. 1.* eum, qui animo retinet possessionem adhuc possidere, licet alius sit in possessione, ita procedere ait, si prior possessor ignorat alium esse in possessione: sed si sciat alium occupasse possessionẽ, & maxime, si metu repulsæ non redeat in prædium suum, protinus deponit animũ possidendi, & possessionem igitur amittit. Animus cuique excidit possidendi, quod alium scit inuasisse. *d. l. 75. §. vlt.* Et placet valde, quod Innocentius III. scribit *in c. 9. de appellat. in 3. collect.* quia cõgruit omnino cum istis. In hunc modum apud illum, inquit, remansit possessio animi, quæ non perditur, nisi ille se putet repelli, vel nisi

A veniens nõ fuerit admissus. Rursus, quod diximus, semel quæsitam possessionem animo solo retineri posse, etiam si prædio corpore nostro non insistamus, verissimum est, siue per nosmetipsos possideamus, siue per seruum aut filiumfamilias, aut colonum, aut inquilinum, aut procuratores, qui aut via decedant, aut discedant de possessione, vt proponitur indistincte ex Proculo *in §. quod si seruus*. Si B decesserunt, inquit, discesseruntve: non distinguit inter decedentes & discedentes. Rursus nec distinguit, qui discedunt, habuerint animum discedendi & deserendæ possessionis, nec ne. Nam & indistincte Proculus existimat, nos animo retinere possessionem, illis decedẽtibus vel discedentibus. Quę Proculi sententia obtinuit & comprobata est a Iustiniano, *l. vlt. C. eod. tit.* De ea fusius scripsimus ad Afri- C canum *in §. 1. l. 40. hoc tit.* Placet autem valde hæc Proculi sententia. Nam (vt dixi) quod proponitur initio huius §. Proculi est, vel ex Proculo desumta subiecta ratio in hoc §. Nam constat, inquit, possidere nos, id est, vel animo solo aut voluntate, aut voluntate nostra, &c. Corpore scilicet & animo nostro, vel animo solo, si decesserint, aut vi deiecti & detrusi de possessione fuerint. Quo genere procul- D dubio abiicimus omnem animum possidendi, & corpore simul & animo possessionem amittimus: sed non etiam si serui aut coloni, vel inquilini nostri sua sponte inde digrediantur & abscedãt, vel desidia quadam, vel dolo malo, vt alii liber pateat ingressus: nam eorum desidia vel malitia nocere nobis non potest, & auferre posse possessionem, quam animo retinemus, dum existimamus eos insidere rei nostræ, E vel etiam dum resciuimus, eos deseruisse possessionem, si modo eam alius non apprehenderit. Adhuc additur vna exceptio his verbis (vt in vulgaribus legitur rectius, quam in Florentin.) sed si [alteri] alii tradiderim, muto possessionem, hoc est, si

est, si seruus vel colonus non exierit possessione tantum, non dereliquerit possessionem tantum, sed etiam alii eam cesserit tradideritq;. Hoc casu, vbi id resciuimus, procul dubio definimus animo retinere possessionem, amittimus igitur, *vt l. non solum, §. qui pignori, tit. seq.* Perperam Florent. etsi alii tradiderim, amitto possessionem. Nam etsi non tradiderim, animo solo amitto possessionem. Hoc est certissimum, & possessio vacat.

Ad §. 10. Si seruus quem.

Si seruus, quem possidebam, pro libero se gerat, vt fecit Spartacus, & iudicium liberale pati paratus sit: non videbitur a domino possideri, cui se aduersarium praeparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione seruitutis in libertatem reclamauerit, & liberale iudicium implorauerit: nihilominus in possessione mea est, & animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus.

IN hoc §. dicitur, amitti possessionem serui, si se diu, id est, sat longo tempore gesserit pro libero homine, credens se esse liberum, & iudicium liberale subire ac pati sit paratus ex libertate, in cuius possessione est, si forte is, qui se dominum eius dicit, eum in seruitutem petat. Non videtur, inquit, a domino possideri, qui se aduersarium praeparat, *vt l. 15. §. si seruus, titulo seq.* id est, cum quo de libertate contendere iure iudicioue liberali paratus est. Et vtitur hoc loco Paulus exemplo Spartaci, quem & seruum fuisse ex Thracia Athenaeus scribit sub finem sexti. Huius vero Spartaci (cum duceret fugitiuorum exercitum, & hostem se ageret omnium nobilium & liberorum hominum, &, vt Claudianus dicit, per latus Italiae ferro baccharetur & igni) sane non potuit non dominus possidendi animum abiicere. At si seruus se pro libero non gerat, nec sit in possessione libertatis, sed ex

A possessione seruitutis proclamet in libertatem per adsertorem, & imploret iudicium liberale, dominus (vt ait hic) interim eum animo possidet, donec liber pronuntiatus fuerit. Hic locus valde notandus est, quia multa ei videntur obstare, id est, multi alii loci, quibus ostenditur post ordinatum liberale iudicium, siue ex libertate a domino petatur in seruitutem, siue ex seruitute ipse proclamet ad libertatem,
B interim eum constitui in libertatis possessione, datis vindiciis secundum libertatem. Ergo non potest dominus interim videri eum in potestate habere, nec possidere igitur: cum interim pro libero habeatur absq; praeiudicio tamen, quod ostenditur *l. 24. & l. 25. §. licet, de liberali causa, l. lite, C. eod. tit. l. 1. (. qui dare tut. vel curat. l. seruum, §. 1. de procurator, l. is autem, ex quibus caus. &c. & in l. 2. de reg. iur.*
C cum agit de Appio Claudio & Virginia, & vindiciis dandis secundum libertatem ex duodecim tabulis: Ius enim hoc est vetustissimum. Et sane dominus eum, qui litigat de statu suo, non possidet interim in omnem causam post ordinatum liberale iudicium, & datas vni partes actoris, alteri partes rei. Sed tamen animo possidere intelligitur ad vsucapionem serui duntaxat (si forte eum emerit bona fide & a non
D domino) Et quod attinet ad acquisitiones, quas interim fecit seruus, si & seruus pronuntiatus fuerit; nam si liber pronuntiatus fuerit, nec retro eum vllam ad causam interim possedisse intelligitur. Et ita hic locus intelligendus est: nec pugnat cum superioribus locis vllo modo. Distinctione enim hac adhibita vtrumq; inuenitur esse verum: & non possideri interim ad causam vsq;, & euentum rei tan-
E dem siue iudicii declarare, possederit interim omnino, necne. Sequitur vt de §. saltus dicamus.

Ad §. 11. Saltus.

Saltus hibernos aestiuosq; animo possideа-

imus, quamuis certis temporibus eos relinquamus. 12. §. *Ceterum animo noſtro, corpore etiam alieno poſſidemus, ſicut diximus, per colonum, & ſeruum. Nec mouere nos debet, quod quaſdam etiam ignorantes poſſidemus, id eſt, quas serui peculiariter parauerunt. Nam videmur eas eorundem & animo & corpore poſſidere.*

DVobus exemplis, quibus iam ante oſtendit, animo ſolo retineri poſſeſſionem, addit tertium in hoc §. de ſaltibus hybernis & æſtiuis ex Proculo, *vt liquet ex l. 1. §. quod vulgo, de vi & vi arm.* Sicut §. quod ſi ſeruus, etiam ex Proculo eſſe diximus. Tertium hoc exemplum eſt (vt dixi) de ſaltibus hybernis & æſtiuis, quoniam eos animo ſolo poſſidemus: quamuis certis temporibus eos dimittamus, nullo ibi ſeruo aut colono relicto; Æſtiuos hyeme, hybernos æſtate, iuxta illud Horatii: Pecuſue Calabris ante ſydus feruidum Lucana mutet paſcua. Saltus ſignificat hybernos Calabriæ & æſtiuos Lucaniæ. Saltus enim ſyluæ ſunt & agri inculti, qui habentur paſcendi pecoris cauſa, [illegible], Nemeæ ſyluæ. *Et huc pertinet l. 27. & l. 44. §. vlt. & l. 45. & 46.* j. & quod Paulus ait 5. Sententiarum, tit. 2. in ſaltibus hybernis æſtiuiſque poſſeſſionem animo retineri. Et hoc cum propoſuiſſet Paulus, initio huius §. ſubiicit. Cæterum animo noſtro, corpore etiam alieno. At corpore poſſidemus vel ſaltus, vel quamcunq; rem, tam noſtro, quam alieno, veluti corpore ſerui aut coloni, quo exemplo etiam vtitur, coniungit colonum ſeruo, vt §. *quod ſi ſeruus*, ſ. & *l. 45.* j. quia, vt ait *l. 25.* j. nihil inter colonum & ſeruum noſtrum, per quem poſſeſſionem retinemus, quicquam intereſt. Vterque ſuo corpore poſſidet nobis, non ſibi. Colonus dicitur eſſe in fundo, locator fundum poſſidere, *l. 6. §. is qui.* j. *de precario.* Cic. in Orat. pro Cæcin. Cæcinna poſſidebat, dum erat colonus in fundo, & *inde §. in amittenda*, ſ. Sed etſi animo ſolo poſſi-

A deas, inquit, licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſides, nimirum quia is, qui in fundo eſt, non poſſidet. Adhuc igitur tu ſolus poſsides, quamdiu ſcilicet, vt ibi habuimus, ignoras, alium in fundo eſſe. Vbi enim id reſciueris, alius non eſt in fundo tantum, ſed etiam ſolus poſsidet: tu non poſsides, quia non potes habere animum poſsidendi, qui ſcis, alium eſſe in fundo, a quo etiam continuo exiſtimas fore, vt ſi
B redieris, repellaris & repulſeris. Vnus tantum datur caſus in hoc paragrapho, de quo & iam ſæpius eſt actum ſupra. Quo etiam animo alieno poſsidemus. Regulariter non poſsidemus niſi animo noſtro: corpore vel noſtro vel alieno: at animo noſtro tantum, & ſcientes, non ignorantes: & volentes, non non volentes acquirimus poſſeſsionem. Vno, inquam, caſu, etiam alieno animo, veluti ſerui vel
C filiifamilias noſtri animo poſsidemus, veluti ex cauſa peculiari, quamuis ignoremus, eis venditorem forte rei traditæ poſſeſsionem tradidiſſe, nec eos iuſſerimus emere quod emerint. Ignoranti non eſt animus poſsidendi, nec item non volenti. At & ſi neq; iuſſero ſeruo meo aut filiofamilias, vt pararet, quod parauit cauſa peculiari, neq; id dum fecero ratum, neque ſciuero paratum ab eis eſſe, videor &
D animo & corpore eorum poſsidere, imo & vſucapere: verum hoc iure ſingulari receptum eſt in rebus peculiaribus tantum, *vt docuimus fuſius in l. 1. §. item acquirimus*, ſ. quod etiam in fine huius §. ſupplendum & ſubintelligendum eſt, quoniam ait, Nec nos mouere debet, &c. nec reddit rationem, cur nos mouere non debeat, quod ex cauſa peculiari etiam alieno animo acquiramus poſſeſsionem, quia erat
E in promtu, iure ſcilicet ſingulari vtilitatis cauſa hoc eſſe receptum.

Ad §. 13. Nerua, & §. 14. Item feras.

Nerua filius res mobiles, excepto homine, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſi-

posſideri, id eſt, quatenus ſi velimus, naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus. Nam pecus ſimulatq; aberrauerit, aut vas ita exciderit, vt non inueniatur: protinus deſinere a nobis poſſideri, licet a nullo poſſideatur. Diſſimiliter atq; ſi ſub cuſtodia mea ſit, nec inueniatur, quia præſentia eius ſit, & tantum ceſſat interim diligens inquiſitio. 14. §. *Item feras beſtias, quas viuariis incluſerimus: & piſces, quos in piſcinas coniecerimus, a nobis poſſideri. Sed eos piſces, qui in ſtagno ſint, aut feras, quæ in ſyluis circumſeptis vagantur, a nobis non poſſideri: quoniam relicta ſint in libertate naturali. Alioquin, etiamſi quis ſyluam emerit, videri eum omnes feras poſſidere, quod falſum eſt.* 15. §. *Aues autem poſſidemus, quas incluſas habemus: aut ſi quæ manſuetæ factæ, cuſtodiæ noſtræ ſubiectæ ſunt.* 16. §. *Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis noſtris volant, item apes, quæ ex alueis noſtris euolant, & ſecundum conſuetudinem redeunt, a nobis poſſideri.*

SEquitur, vt exponamus §. Nerua, & cum eo ſimul §. Item feras. Ex vtroque §. intelligimus in cauſa amittendæ poſſeſſionis (quoniam hoc egit ab initio §. in amittenda, vt oſtenderet amitti multis modis) differentiam eſſe inter res mobiles & res immobiles: & ſub mobilium rerum appellatione etiam comprehendi mouentia, cum tamen proprie mobilia ſunt, quę moueri per alium poſſunt, per ſe non item. Mouentia autem, quę ſeipſa vel alia mobilia mouent, vt omnia animalia, quæ aliunde principium motus non mutuantur. Et ſic Fronto & Seruius Grammatici, voluentia eſſe quæ voluunt, volubilia quæ voluuntur. Hoc loco, vt dixi, rerum mobilium appellatione continentur etiam animalia omnia, excepto homine, in quo, quoad cauſam amittendæ poſſeſſionis attinet, idem iuris eſt, quod in rebus immobilibus. Sed iam tempus eſt differentiarum explicandi. Rem immobilem non deſinimus animo poſſidere, etiamſi forte nobis peregre profectis non ſit ea in

A præſentia noſtra, in oculis noſtris: imo nec ſi poſſeſſio eius ab aliis apprehenſa ſit, quamdiu id nos ignoramus, *quod ſatis iam probatum eſt* s. Idemq; eſt in homine. Seruum enim, quem habemus in longinqua prouincia, eo miſſum forte a nobis negotiorum noſtrorum cauſa, vel ſeruum, qui ſe contulit in fugam, non deſinimus poſſidere, niſi ſe, vt ſupra docuimus, pro libero geſſerit, vel niſi ab alio poſſideatur,

B ſcientibus nobis. At rem mobilem, vel etiam quamcunque rem, excepto homine mouente ſe, poſſidere deſinimus, quamnis qualemqualem affectum eam poſſidendi habeamus, ſi non ſit nobis copia & facultas apprehendendæ eius, ſi deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra, ſub oculis noſtris, etſi in alterius manum non venerit: vt vas vel lapidem demerſum in flumen deſino poſſidere, quia deſiit eſſe in poteſtate &

C cuſtodia noſtra, licet in alterius poteſtatem non tranſierit, *l.* 13. *in principio, inf.* Et ſimiliter pecudem aberrantem & longe ſubmotam ab oculis & manu mea, deſino poſſidere, quamuis nemo eam occupauerit: dominium quidem eius retineo, ſed non etiam poſſeſſionem, quia vix eſt, vt habeamus animum poſſidendæ eius rei, quam ignoramus, vbi ſit, *l.* 25. *in princip. hoc titulo.* Et poſſeſſio ſolo animo amitti-

D tur, dominium non item. Poſſeſſio ſola ſuſpicione vel opinione, dominium non item, *l.* 17. j. *Et hoc quidem traditur in* §. *Nerua, id eſt, ex libris Neruæ de vſucap. l.* 47. j. *h. t.* Itaq; quod dicitur de poſſeſſione, etiam reſpicit ad vſucapionem, vt ſcilicet rei mobilis interrumpatur vſucapio, ſi deſierit eſſe ſub cuſtodia noſtra. *Et confirmat hoc idem* §. *Neratius in fine* s. In hac lege dices, & quæres adhæc, an etiam deſi-

E nam poſſidere vas, quod eſt quidem in domo mea, ſed ignoro, vbi ſit, nec id mihi ſtatim facile inuentu eſt. De vaſe, quod non eſt in domo mea, puta quod excidit in flumen vel in mare, , nec per vrinatores quæſitum inuentum eſt, certiſſi-

mum est, id me desinere possidere, quia desiit esse in præsentia & sub custodia mea. At vas, quod est domi meæ in aliquo angulo abstrusum, in præsentia & sub custodia mea esse videtur, quia id, si diligenter quæsiero, & inuenero, idcirco nec id desino possidere nec vsucapere. Ratio hæc etiam efficit, vt nec rem vllam immobilem desinamus possidere, quia cum non possimus ignorare, vbi ea sit (est enim in aperto, in propatulo, nec nos facile latere potest, vt ait *l. 2. C. quando & quibus, lib. 10.*) Res, inquam, immobilis quodammodo semper videtur esse præsens, maxime si a nemine possessio eius occupata sit, quamdiu id nos latet. Ratio autem separandi homines a cæteris animalibus hæc est, quia si homines desierint esse sub custodia nostra, veluti fugitiui, vtilitatis ratio exigit, vt perinde atq; res immobiles a nobis possideri intelliguntur, ne sit in potestate seruorum nostrorum, per fugam possessione sui nos interuertere, qui nec vllius rei possessionem subuertere possunt per furtum, *l. 13. in pr. & l. 15. ĩ. hoc tit.* vel etiamsi homines a nobis missi sint in vltimas regiones, atq; ita desierint esse sub aspectum & custodiam nostram, tamen quia habent animum ad nos reuertendi, nobis ipsimet possessionem sui conseruant proposito reuertendi. Et hos igitur etiam possidere videmur, *l. 4. ĩ. h. tit.* Cætera animalia hunc animum non habent, quæ nec animum, sed animam tantum habẽt. Vnde nec pisces possidemus, qui in stagno sunt, & quodammodo libertate naturali fruuntur, nec feras bestias, quæ in syluis nostris libere vagantur, quamuis tabulis aut mœnibus aut hirtis sepibüs circumuallatæ syluæ sint. *Et ita proponitur in §. seq. item feras.* At feras, quas viuariis inclusimus, aut pisces, quos in piscinas coniecimus, quæ & ipsæ viuaria dicuntur illo loco Horatii:

Non dubitaturi fugitiuum dicere piscem
Depastumq; diu viuaria Cæsaris, unde

A *Elapsum veterem ad dominum debere reuerti.*

Has, inquam, feras, hosq; pisces, quos quasue tenuimus inclusas, possidere videmur. Vnde & qui viuarium aut piscinam emerit, meo quidem iudicio etiam pisces aut feras emisse intelligitur. Idemq; esset, si stagnum emerit separatim, quo enim emtio piscinæ vel stagni, nisi propter pi-
B sces? quo emtio viuarii, nisi propter feras? At sylua vendita fateor feras emtorem non sequi, quod & in hoc §. item feras scriptum est aperte. Et similiter fundo vendito, non piscina vel stagno, sed fundo, dico: pisces qui sunt in stagno vel piscina, emtorem non sequi, quia fundi esse non censentur, *l. 15. de act. emt.* Exemplo autem piscium, qui in piscinam, & ferarum, quæ in viuarium inclusæ sunt, pro-
C cul dubio etiam possidemus aues, quas in caueis, vel, vt Varro loquitur, in cauiis inclusas habemus: imo etsi eas non habeamus inclusas, dummodo ita assuefactæ sint, vt euolare & reuolare soleant, etiam has possidemus. Sicut apes, quæ ex alueis suis, & columbas, quæ ex turribus suis siue columbariis abire & redire, commeare & remeare solent: quia etsi aspectum nostrum & custodiam effugerint, quodam-
D modo videntur habere animum reuertendi, *§. Pauonum, Instit. de rerum diuis.* & quasi par harum atq; hominum ratio est. Vnde & in §. Nerua, his verbis, Excepto homine, etiam hæc animalia, quæ ex consuetudine abire & redire ad nos solent, adiungenda sunt, quoniam in domum & ipsa videntur quodammodo habere animum reuertendi. Consuetudo hoc facit, vt quodammodo eum animum habere
E reuertendi videantur.

Ad §. 17. Labeo.

Labeo & Nerua filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quẽm flumen aut mare occupauerit.

Quod

QVod legitur in §. Labeo est apertissimum, nos amittere possessionem eius loci, quem mare vel flumen occupauit. Quod est vel eo maxime verum, quod non pateat nobis ad eum locum regressus: qui tamen si quandoq; patuerit forte recedente flumine, exemplo dominii incunctanter dices restitui nobis dominium & possessionem huius loci, si in eum regrediamur, *l. si ager, quib. mod. vsusfruct. amitt.* quæ lex ostendit aperte, male hac in re Accursium constituisse differentiam inter dominium & possessionem.

Ad §. 18. Si rem.

Si rem apud te depositam furti faciendi causa contrectaueris: desino possidere. Sed si eam loco non moueris, & inficiandi animum habeas: plerique veterum & Sabinus & Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.

IN hoc etiam §. tractabimus de differentia inter res mobiles & immobiles. In causa amittendæ possessionis rem nobis furto surreptam desinimus possidere statim, perinde atq; vi rem ereptam aut peruasam, *l.* 15. j. Rem, inquã, nobis furto surreptam desinimus possidere etiam ignorantes, *l.* 47. j. De re mobili hoc dicimus, quia rei immobilis furtũ nõ fit. Hoc est certũ. Et rei igitur mobilis possessionẽ amittimus, etiã ignorãtes, furẽ possessionẽ interuertisse, quia desiit ea res esse sub custodia nostra nec eius nobis apprehensio in facili est. Eius, inquam, rei amittimus possessionem statim atque nobis subrepta est, perinde atq; si erepta esset. Nihil hac in re est inter eripere & subripere. Iterum dico: rẽ nobis subreptã statim desinimus possidere, nõ quod fur eã interuerterit, sed quia, & si a nemine possessio eius rei interuersa sit, statim atq; ea res desiit esse sub custodia nostra, desinimus eã possidere, § *Nerua*, s. Rei immobilis alia conditio est: neq; enim rei immobilis posses-

A sionem ignorantes amittimus, *l.* 40. j. nisi (quod nondum dixi) per seruum aut colonum rem immobilem possideamus, etsi de possessione vi deiecti fuerint. Nã etsi ignoremus, vi deiectos fuisse, possessionẽ amittimus: Sufficit enim sciẽtia eorũdem, per quos possidebamus, *l.* 44. *§. vlt.* j. *l.* 1. *§. quod scimus, de vi & vi arm.* Secundũ hæc quæ sunt apertissima, secundũ hanc differentiã inter rem mobilẽ & immobilem, si

B rem mobilẽ, quam ante deposui, furti faciendi causa contrectaueris, id est, si tibi habẽdi & possidẽdi & lucrifaciẽdi animo eã rẽ loco moueris, totã eam rẽ etiã ignorans desino possidere. Si cõtrectaueris, vt dixi: facto tuo opus est, alioquin furtum non facis, nec me possessione subuertis. Furtum non fit verbo, non scriptura, non animo aut sola cogitatione, sed contrectatione. *l. si quis vxori, §. neq; & l.* 1. *§.* 1. *de*

C *furtis*. Vbi etiam vtitur exemplo depositi. Si rem apud me depositam negauero, si inficiatus fuero depositum, non statim furtum facio, sed ita si eam rem attrectauero, & intercipiendi causa attrectauero, & occultauero. Inficiatio sola furtum non est, *l. inficiando, de furt.* Et hoc est, quod in hoc §. traditur ex præceptis veterum, puta Bruti, Manilii, Labeonis, &c.

Ad §. 19. Illud.

D *Illud quoq; a veteribus præceptum est, neminẽ sibiipsi causam possessionis mutare posse* §. 20. *Sed si is, qui apud me deposuit, vel cõmodauit, eam rem vendiderit mihi vel donauerit: non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

ADditur & ex præceptis veterũ in §. illud, hæc regula, cuius est frequens mentio in iure: Neminem sibiipsi mutare

E causam & titulũ possessionis posse. Quæ regula etiam veteribus tribuitur *in l.* 19. §. 1. s. *hoc tit.* quæ, vt intelligatur & distinctione adhibita explicetur, sic statuo: Depositarius, de quo actum est paulo ante in §. superiori, qui contrectat rem deposi-

tam furandi animo, mutat sibi causam possessionis, quia quod possidebat pro alio, incipit possidere pro furtiuo, *vt loquitur l. si fur, in pr. tit. seq.* Nihil ergo ait, quia nemo potest mutare sibi causam possessionis. Hæc quidem res non conuellit quidem domino ius dominii, *l. 5. C. eod. tit. de acquir. poss.* Conuellit tamen domino ius possessionis, vt dominus deiiciatur animo possidendi, facit. Deniq; dominus possessionem amittit, quamuis eam depositarius ipse sibi non nouauerit. At si dominus, quod ostenditur in hoc §. eam rem depositario donauerit vel vendiderit, tunc non videtur depositarius sibi mutare causam possessionis ciuilis, quia nec possidebat ciuiliter: videtur tamen possessionem naturalem, qui possidebat alieno nomine, depositoris nomine mutare sibi in ciuilem possessionem, & quidem iure, quia non solus ipse hoc facit, quod nec posset, *l. 2. §. 1.* pro herede; sed hoc facit ex voluntate domini, *l. certe §. Iulianus, & l. vlt. de precario, l. si fur, in princ. tit. seq. l. pro emtore, §. vlt.* ῑ. pro emtore. Hæc, inquam, facit ex voluntate domini, vel, *vt ait l. 5. C. de acquir. poss.* alia extrinsecus accedente causa, nempe voluntate domini. Et regula ait, neminẽ sibiipsum mutasse causam possessionis, qui eam mutauerit ex voluntate domini.

Ad § 21. Genera possessionum.

21. §. *Genera possessionum tot sunt, quot & causa adquirendi eius, quod nostrum non sit. Velut pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxa dedito, pro suo. Sicut in his, quæ terra, mariq;, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi, vt in rerum natura essent, fecimus. Et in summa magis vnum genus est possidendi, species infinitæ.* 22. §. *Vel etiam potest diuidi possessionis genus in duas species: vt possideatur, aut bona fide aut non bona fide.* 23. §. *Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non ca-* A *neatur mitti, possidemus, ineptissimum est. Nam qui creditorem rei seruandæ causa, vel quia damni infecti non caueatur, mittit in possessionem vel ventris nomine: non possessionem, sed custodiam rerum & obseruationem concedit. Et ideo cum damni infecti non cauente vicino, in possessionem missi sumus: si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, & per longam possessionem capere prae-* B *tor causa cognita permittit.*

RESTAT ex *l. 3. de acqu. poss.* tantum *§. vlt.* sed explicabimus etiam *l. 4. & 5.* Paulus exposita definitione huius nominis, Possessio, & omnĩ ratione acquirendæ, retinendæ, amittendæ possessionis, transit in hoc *§. vlt.* ad genera vel species possessionis, primum tradita diuisione possessionis secundum causas siue titulos acquirendi dominii & possessionis aliena- C rum rerum, secundum quas sub possessionis genere continentur infinitę species, vt ait: tot nimirũ, quot sunt causæ siue tituli acquirendarũ rerũ alienarũ, veluti ꝑ emtore, pro donato, pro dote, pro legato, pro herede, pro noxæ dedito, pro derelicto, pro soluto, pro transacto, pro adiudicato, quæ species satis notæ sunt: addit & pro suo, quæ q; æque nota non esset a cæteris, docet eã proprie & simpliciter consistere D in his rebus, in his animalibus, quæ terra, mari, cœloq; capiũtur, venãdo, piscando, aucupando, *vt l. 2.* ῑ *pro suo.* Et in his, quæ per bellũ ex hostib. capimus, & in his, quæ vt in rerũ natura essent nos ipsi facimus: vt in vestimentis, quæ fecimus ex aliena lana, & in vinis, quæ expressimus ex alienis vuis. *Addit d. l. 2.* etiam in his, quæ alluuione fluminum nostra fiunt, & in his, quæ nascuntur ex rebus a nobis alio titu- E lo possessis, cuiusmodi sunt partus ancillæ pro emtore possessæ, vel pro donato, vel pro herede: concepti post venditionem scilicet, vel donationem, vel aditionem hereditatis, qui emtione vel donatione, vel hereditate non continebantur. Et similiter fœtus pecorũ, & fructus prędiorũ.

Hac

Hæc non possidemus alio titulo, quam pro suo, pro nostro. Titulus pro suo simpliciter acceptus, vtputa in his rebus, quas ante commemorauimus, non concurrit cũ alio titulo: at generaliter acceptus titulus pro suo cõcurrit cũ omnib. titulis. Nã & quod quis alio titulo possidet iusto scilicet titulo acquirẽdi dominii, id etiã pro suo possidet, *l.1.* ⁊. *pro suo*, §. *ex pluribus*, s. Porro in hac diuisione, quæ per causas possessionis acquirẽdæ fit, quæ quidẽ infinitæ sunt, licet singulę causæ dicãtur species, tamẽ proprie nõ sunt species, veluti possessionis: Vnius enim generis infinitæ species esse nõ possũt, vt Boetius ait libro de Diuisione. Ac ptterea species possessionis idẽ quod genus: nã habet causam eandẽ possessionis, veluti emtio, donatio, legatũ: idẽ, quod possessio, nomẽ nõ habet. Itẽ species possessionis inter se oppositæ sunt, vt possessio, bonæ fidei possessio, nõ bonæ fidei possessio (quã diuisionẽ etiam quasi rectiorẽ subiicit hic) vel possessio iusta, & possessio iniusta: quæ ambæ eosdem effectus nõ habẽt, cũ tamẽ causæ possessionũ omnes eundẽ effectũ habeãt. Oppositæ, inquam, sunt species possessionis vel quasi aduersæ, vel quasi priuatiuę, vel quasi negatiuæ, nõ quasi relatiuæ. Nã generis in relatiua nunquã diuisio fit: relatiua scilicet generis species nõ sunt, vt seruus vel dominus species hominis nõ est. At causæ donationis, veluti pro donato, pro legato, nullo modo inter se opposita, sed diuersa sunt. Vni⁹ rei possidẽdæ plures causæ esse possunt, §. *ex pluribus*, s. Vni rei vna tantũ species præest, qua differat a cæteris rebus. Porro vltimo loco huius §. reprehenditur Q. Mutius, qui inter genera possessionis ponebat missionẽ in possessionem, q̃ fit ex primo decreto prætoris vel præsidis, ob nõ pręstitã cautionem damni infecti, vel debitore latitante & indefenso crediti seruandi causa, vel vẽtris nomine, vxoreq; defuncti dicẽte se ex eo esse prægnantẽ. Et merito reprehenditur, quia hæ

A missiones in possessionẽ, eũ, qui mittitur, possessorẽ nõ faciunt, sed custodẽ tantum & obseruatorem rerum, in quas mittitur, *αὐτοῦ φύλακα*, *l.10.* ⁊. *h.t.l. cum legati*, ⁊. *quibus ex caus. in possess. eat*, quæ inscripta est ad Q. Mutium, *l.pen.* §. *creditores*, *vti possidetis*, *c.9. extr. de dolo & contum. c. pen. & vlt. extr. de eo qui mitt. in poss. rei serua. gratia.* Quamobrem opus est secundo decreto, secundo iussu (quod quidem interponatur causa cognita) secundo, inquam, de-

B creto, quo qui missus est in possessionem; qui [actor] ante factus est, in possessionem tantũ, non possessor omnimodo cõstituatur, vt fit in causa damni infecti. Si enim nõ caueatur vicino postulãti damni infecti ædiũ vitiosarũ nomine, vicinus cui⁹ interest, mittitur in possessionẽ earũ ædium ex primo decreto. Et si adhuc lõgo tẽpore is, a quo cautio desideratur, obduret non

C cauere, vicinus cuius interest interposito secũdo decreto, possessor fit ædiũ, ex quibus damnum veretur, & per possessionẽ legitimi temporis, id est, vsucapionẽ ædiũ, dominium acquirit, *l.5. in prin. l. si finita*, §. *Iulianus, de damn. inf.* Ex secundo decreto statim possidet ciuiliter, id est, iure dominii, *d.l. si finita*, §. *postea*, & *l.7. de vsufruct.* non etiam dominium acquirit statim, antequam vsuceperit. Dominiũ lex tribuit,

D quæ vsucapionẽ induxit: possessionem ciuilem prætor vel præses, non dominium. Prætor dominũ nõ facit sed possessorem: sicut prætor heredẽ nõ facit sed possessorem bonorum. Heres herus legis est non prætoris, §. *quos autem, Inst. de bon. poss.* Primo decreto dominus non deiicitur possessione, secundo deiicitur auctore prætore, & vacua ciuilisq; possessio datur actori, *d.l. si finita*, §. *postea*, & §. *vbi autem.*

E Hoc tamẽ notandũ est, quod alias etiã docui illo loco: vbi si sciuit, vel quia damni infecti nõ caueatur, mutti possidem⁹; pro mutti legendum esse, missi possidemus, neq; esse inter hæc duo verba, Missi possidemus, quicquam interpungendum.

Ad L. IV. Quidquid filius.

Quidquid filius peculiari nomine adprehenderit, id statim pater eius possidet, quamuis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam seruus possideatur, idem erit probandum.

QVod proponitur in l. 4. tam priori quam posteriori parte de filiofam. tantum existimo id proponi ad differentiam serui, & summe hoc esse notandum, quia nec patet vulgo. Filiusfam. quod apprehendit peculiari nomine, id est, ex causa peculii a patre profecti, id statim possidet pater & vsucapit, etiam ignorans filium in sua potestate esse. Hoc est quod proponitur priori parte. An idem est in seruo? Minime. Alioquin cur non miscuit filio etiam seruum, vt solent plerunq; iuris auctores, vbi in vtroq; idem iuris est? At certe seruus, quod apprehendit peculiari nomine, eius possessionẽ nõ acquirit domino ignorãti seruum in sua potestate esse. Filiusfam. ex causa peculiari possidet & vsucapit patri vel domino etiã ignorãti id quæsisse eũ, quod quasi quæsiit peculiari nomine, *l. 1. §. item acquirimus, l. 3. saltus*, ꝫ. At non etiam seruus acquirit domino ignoranti seruum in sua potestate esse. Ratio varietatis hæc est, quã & obiter Accurs. attingit, quia filiusfam. patri acquirit ratione & iure patriæ potestatis tantum, non ratione possessionis, quia nec possidetur a patre, cum sit liber homo. *l. 1. §. per eum in quo*, ꝫ. Seruus autẽ domino acquirit magis ratione possessionis, quia seruũ, vt quãlibet aliã rẽ, possidet sibi: nõ videtur autẽ dominus possidere seruum, quẽ ignorat in sua potestate esse. Eademq; ratione, *quod est in posteriori parte huius §.* quod filius alienus bona fide possessus tãquam seruus proprius, apprehẽdit ex causa peculii ad patrẽ pertinẽtis, non ad bonæ fidei possessorem, id statim [apprehendit] possidet pater & vsucapit: quod autẽ seruus alienus bona fide possessus peculii nomine, quod dominum sequitur, apprehendit, id dominus non possidet, quia nec seruum ipsum ipse possidet, sed alius, *l. 1. §. sed & per eum*, ꝫ. Quod satis ostendit in seruo rationem possessionis spectari, quæ non posset spectari in filio, cum non possideatur. Vnde restat, in filio tantum spectari posse rationem potestatis. Hoc censeo esse valde notandum.

Ad L. V. Si ex stipulatione.

Si ex stipulatione tibi Stychum debeam, & non tradam eum, tu autem nanctus fueris possessionem: prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem: si non ex voluntate mea nanctus sis possessionem: non pro emtore possides, sed prædo es.

IN L. 5. ostẽditur, eũ, qui serui sibi debiti ex stipulatione, nõ ex volũtate promissoris eiusdẽq; domini, possessionẽ nactus est, non possidere seruum pro soluto, cum ei solutus a promissore & traditus non sit. Potest quidẽ fingere se possidere. Omnis prædo fingit sibi titulum aliquem, *l. 1. §. quoties, si quis omissa causa test.* Quamobrem titulus pro possessore, quo solo prædo possidet, dicitur hærere, & quasi iniunctus esse omnibus titulis, *l. 13. §. 1. de petit. hered.* Et eleganter Theophil. in §. sequẽ. de interdictis: Vnde & pro furtiuo & pro rapto possidere pro possessore possidere est. Hoc genere possidet omnis prædo, omnis malæ fidei possessor: Prædonem accipimus pro malæ fidei possessore: & cõsequenter prædo dominus nõ fit rei, quã sua auctoritate vsurpat, nec eã vsucapere potest, & possessio ab eo interdicto repeti potest, vel etiam res vindicari cũ fructib. Et eodẽ modo (quod etiã ostẽditur hic) si rẽ tibi vẽdidero, cuius tu possessionẽ nactus fueris sine voluntate mea, prædo es, & eam rem non ꝑ emtore, vt vsucapias, sed pro possessore possides, nec vsucapies. Emtor per se recte non venit in possessionem rei immobilis, *l. 33. in pr.* ꝫ. non recte etiam aufert vel abducit rem mobi-

mobilem per se, imo & tenetur furti, si eam abstulerit ante pretium solutum: post pretium solutum non tenetur furti, si eam abstulerit, sed tamen non ideo minus est prædo. Ait hoc loco, sine voluntate mea (notandum, sine voluntate mea) tamen clandestine nō posſidere eum, qui me sciente & tacente. *l.2. C de acquir. possess. l. si a te. §. si seruit. vindicet.* Taciturnitas voluntatem imitatur. Et ita etiam nō traditam rem sine vitio posſidet, qui eam posſidet sciente & tacente domino. Et ita hæc verba, sine vitio accipienda sunt *in l.1. §. vlt. de rei vindicat. & l. penult. ꝭ. pro legat.*

Ad L. VI. Clam posſidere.

Clam possidere eum dicimus, qui furtiue ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat. Is autem, qui, cum possideret non clam, se celauit, in ea causa est, vt non videatur clam possidere. Non enim ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est. Nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonæ fidei possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Pomponius) clam nanciscitur possessionem, qui futuram controuersiam metuens, ignorante eo, quem metuit, furtiue in possessionem ingreditur.

SEquitur, vt exponamus l. clam posſidere. de acquir. possess. quæ est l.6. Bonæ fidei posseſsioni opponitur, non ea tantum, quæ malo more vi occupata est, sed etiam clandestina posseſsio: ad quam recuperandam (vt ad recuperandam eam quæ vi occupata est) competit speciale interdictum de clandestina posseſsione. *l.7. §. Iulianus. communi diuid.* quod non animaduertens Accursius, dat interdictum vti possideris, quod est retinendæ non recuperandæ posseſsionis, perquam inepte. Et vero, (quod summe notandum est) ne-

A que vi neque clam res possessa vsucapi potest, quod plusquam manifesto probat *l. l. penult. inf. pro suo.* Vulgo dicitur res furtiuas aut vi possessas vsucapi non posse; adde, aut clam possessas *ex d. l. pen.* Clandestina autem posseſsio (vt hic definitur) est ea, in quam quis ab initio furtiue ingressus est ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur, & ne faceret, metuebat. Recte ignorante, nam

B si volente, proculdubio non est clandestina posseſsio. Imo nec si sciente eo & tacente ingressus sit in posseſsionem nullo voluntatis domini indicio manifesto. *l. si a te. §. si seruit. vindic. l.2. C. de acquir. possess.* quia taciturnitas & patientia consensum imitatur. Recte item ab initio, qui bona fide cœpit posſidere, deinde celauit se (in Basil. ὁ νεμήσας φανερῶς καὶ ἀποκρύψας ἑαυτόν.) non videtur clam posſidere, vt *l.40. §. ser-*

C *uum, inf.* quæ origo nanciscendæ (vt ait hic) non ratio obtinendæ posseſsionis inspicienda est. Obtinendæ, id est, non mutandæ; vt obtinere colorem apud Plautum est, non mutare colorem, quod proprium est duræ superioritatis. Neque vero huic sententiæ quicquam obstat *l. sed & si. §. quod si ab initio. de petit. heredit.* vel *l. quod autem. de liberali causa.* quas adduxit Accurs. quemadmodum quod hic

D dicitur respectu vsucapionis dicitur, quia superueniens clandestina posseſsio non interrrumpit vsucapionem bona fide incoatam. Verum quod attinet ad alias causas, clandestina posseſsio est, siue ab initio quis clam possederit, siue bona fide ab initio, deinde celauerit se, vel rem quam posſidebat. Vnde & petitione hereditatis, tanquam prædo tenetur, qui hereditatem bona fide nactam, postea cognouit

E ad se nō pertinere *d. §. quod si ab initio.* Et in posseſsione libertatis, sine dolo malo non videtur esse, qui primum sciuit aut putauit se esse liberum deinde celauit se tanquam fugitiuum. *d. l. quod autem.* At quod attinet ad vsucapionem, ad quam hæc lex

referenda est, vsucapere pergit, qui cœpit vsucapere bona fide, licet postea cognito domino celauerit se. Non obstat etiam sententia huic l. penult. pro suo, quæ ait, partum editum ex ancilla furtiua, bona fide comparata, clam possideri, si intra constitutum vsucapiendi tempus, cum matrem emtor resciuit esse furtiuam, & potuit certiorem facere seruus dominum, id non fecit: quia (vt breue faciam) id eum resciisse, matrem esse furtiuam, supra ponendum est, non postea: partum igitur emtorem nunquam bona fide possedisse, alioquin si eum cœperit bona fide possidere, nec si eũ celauerit, postea quasi mutata causa possessionis eum incipit clam possidere, quod est mala fide: quia origo possessionis spectatur semper, non progressus. Solutione Accursii ad *d. l. pen.* nihil est debilius, qui id *in illa l. pen.* (quod lex non omisisset, si ita esset) suppleri animo ait, in odium furis, vt non possit vsucapi partus ancillæ, quem quis cœpit bona fide possidere, si postea resciuerit, matrem esse furtiuam, quod omnino est falsum: quia generaliter est proditum superuenientem malam fidem non interrumpere recte cœptam vsucapionem. *l. bona fides, ǯ tit. prox. l. vnica, C. de vsucap. transf.* Ac præterea, vt possessio clandestina esse censeatur, desidero, vt res aliena fuerit, in qua quis clam ingressus sit. Nec enim videtur quisquam quod suum est, ab alio vi aut clam possidere, *l. 40. §. vlt.* ǯ. Tenetur quidem furti, aut vi bonorum raptorum, aut interdicto, vnde vi, aut interdicto, quod vi aut clam, si rem suam ab alio possessam subripuerit, vel si rapuerit, vel si de possessione eius æterum detruserit, vel si quid in ea vi aut clam fecerit alio possidente: Cæterum ipse vi aut clam possidere non videtur quod suum est.

Ad §. Qui ad nundinas.

A *Qui ad nundinas profectus, neminem reliquerit, & dum ille a nundinis redit, aliquis occupauerit possessionem: videri eum clam possidere, Labeo scribit. Retinet ergo possessionem, is, qui ad nundinas abiit. Verum, si reuertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam.*

Est hic §. ab Interpretibus longe lateque spinis oblitus, cuius vis tota consistit in vna re tantum, nempe in perspicue exponenda sententia eius. Perspicua
B enim & simplex eius expositio profligat commentaria omnia. Qui ad nundinas peregre profectus (quæ vulgo dicuntur feriæ ἀτέλειαι, quia plerunque sunt immunes, sont franches: nihil dum durant soluitur pro inuectione aut euectione mercium, non soluuntur vel εἰσαγωγικὰ (sic vocantur) vel ἐξαγωγικὰ: qui, inquam, ad nundinas peregre profectus, nullo suorum, nullo seruo, nullo colono domi relicto,
C nihilominus possessionem domus suæ per se animo retinet, quod sæpius iam supra iteratum est. At si dũ redit a nũdinis, dum est in itinere, alius clanculum & furtiue ingressus sit in possessionem domus, vbi hoc resciuerit, & timore conterritus noluerit accedere, *vt in l. 7. & l. 5. §. si quis nuntiet.* ǯ. iam non ipse animo retinere, sed amisisse potius possessionem, & ille clam possidere videtur: vel si ille reuer-
D tentem dominum non admiserit, si prohibuerit ingredi volentem in domum suam, hoc casu non clam ille, sed vi possidet, quia per vim ademit domino possessionem, quam animo retinebat, etsi non corpore, *l. 1. §. siue autem. de vi & vi arm.* Prohibitio vis est. Et omnino paria hæc sunt, prohibere, vel non admittere, vel expellere, eiicere, detrudere, *l. 1. §. hac actione vis fiat ei, qui in possess. l. 18. § penult. de*
E *damn. infect.* Hæc est sententia huius §. [illegible] qua nõ possis efficere eum qui clam possidebat, postea vi possidere, si reuertentem dominum, non admiserit, quod etiam falsum est: quia origo nanciscendæ possessionis spectatur, non quod contingit postea

git, postea quam quis eam adeptus est. Vnde & qui clandestinam possessionem, qui possessionem quam clam arripuit, per vim retinet, vi possidere non videtur, sed clam, *vt ab initio l. 1. §. sed qui per vim, de vi & vi arm.* Et id est omnino falsum, quod & perperam colligitur ex hoc §. cum disiũctim loquatur, vel clam possidere eum, qui domino profecto ad nundinas clam ingressus est possessionem, vbi dominus hoc resciuerit & noluerit accedere metu repulsæ, vel vi possidere, si accedentem dominum prohibuerit, multoque minus efficies, in specie huius §. duos esse possessores, dominum, qui possideat ciuiliter, & extraneum, qui possideat naturaliter, vel contra, quod nec ius patitur, *vt est in l. 3. §. ex contrario.* Quemcunque enim constitueris incipere possidere ciuiliter, vel naturaliter, iuste, vel iniuste, continuo necesse est, vt alterũ constituas desinere possidere: quia duæ possessiones vnius rei in solidum concurrere non possunt. Possidere autem ciuiliter (quod sæpius iam dixi, idque præstat inculcari sæpius) est possidere iure & animo domini: possidere naturaliter, est possidere alio iure, veluti pignoris, precarii, vsusfructus, vel commẽtitio aliquo iure, vt fures & prædones, & clandestini possessores solent, quorum possessio, quæ iniusta est, a iusta distinguitur & separatur semper.

Ad L. VIII. Quemadmodum.

Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium actum est.

QVod est in l. 8. possessionem eodem modo amitti, quo & acquiritur, quod etiam allatũ est a nobis sæpius s̃. id non est vsquequaque verum. Nã acquiritur quidem possessio, & amittitur animo & corpore, sed non etiam sicut non acquiritur, nisi vtrumque concurrat, corpus & animus, ita & vtrumque in ea amittẽda, con-

A currere oportet: animo enim solo amitti potest. Itaque neque corpore solo eam acquiri, neque animo solo eam amitti verum est. At neque animo solo, ex parte verũ est, ex parte falsum. Animo solo non acquiri, verum: animo solo non amitti, falsum. Qua de causa, vt iam docui *in l. 3. §. in amittenda, vbi hac l. 8. repetita est, & exstat plenior in l. 153. de reg. iur.* additur articulus, fere, quemadmodum supra ostendi.
B Recte igitur Ioannes (quo nemo verius rem hanc distinxit) si incipias, inquit, a corpore, possessio neque acquiritur, neque amittitur, nisi corpori adiungas animum acquirendi vel amittendi: sed si incipias ab animo, animus sufficit in amittenda, non etiam in acquirenda possessione.

Ad L. IX. Generaliter.

C *Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur.*

HÆc l. dicit, nos possidere, non tantum per seruos & filiosfam. sed etiam per hominem liberum, id est, sui iuris, si nostro nomine missus sit in possessionem, veluti per procuratorem, vel colonum & inquilinum, per hospitem, vel amicũ vo-
D luntarium (vt Cicero loquitur) id est, per negotiorum gestorem, secuta ratihabitione nostra. *l. 42. §. vlt. j. l. si ego. de negot. gest.* Et ita etiam generaliter definitur *in l. ea qua, tit. prox.* possessionem per quemlibet volẽtibus nobis possidere, acquiri volentibus vel ratum habẽtibus. Nam & ratihabitio voluntati siue mandato comparatur. Et multo magis dicam nos possidere per mercenarium, qui mercede nobis
E seruit, si nostro nomine sit in possessione, vt *l. vsu quem, seruit. amitt.* Quia mercenarius serui loco est. *l. 1. §. familia, adhibito, §. si filiusfam. de vi & vi arma. l. 4. de vsu & habit. adhibita interpretatione Theoph. §. 1. eod. tit.* His consequẽs est, vt his personis,

quæ nostro nomine possident, deiectis de possessione, nos deiecti videamur, etiam si nondum sciamus eos esse deiectos, & nobis quasi deiectis cõpetit interdictum vnde vi, *l. 44. §. vlt. ī. h. t. l. 1. §. quod seruus. de vi & vi armata*. Nos enim possidemus, non ipsi: ipsi sunt in possessione, nos possidemus *l. 18. in princ. ī. h. t.* Is enim possidet, cuius nomine possidetur.

Ad L. X.

Si quis ante conduxit, postea precario rogauit: videbitur discessisse a conductione. Quod si ante rogauit, postea conduxit: conduxisse videbitur, potius enim hoc procedere videtur, quod nouissime factum est. Et hoc Pomponius ait. §. 1. Idem Pomponius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxerit quidem prædium, precario autem rogauit, non vt possideret, sed vt in possessione esset? est autem longe diuersum. Aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse. Denique rei seruandæ causa, legatorum, damni infecti non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa. Quod si factum est, vtrumque procedit. §. 2. Si quis & conduxerit & rogauerit precario vt possideret: si quidem vno nummo conduxit: nulla dubitatio est, quin eum precarium solum teneat: quia conductio nulla est, quæ est in vno nummo. Sin vero pretio; tunc distinguendum, quid prius factum est,

NVnc explicabimus l. 10. 11. & 12. Initio l. 10. hoc proponitur, Quod si quis a domino primum conduxerit prædium certo pretio, certa mercede, deinde precario dominum rogauerit, vt sibi eo prædio frui, eumque [precario] gratuito possidere liceat, videtur recessisse a conductione, & precarium, quod nouissime factum est ipsorũ, valet. Itaque prædio fruetur nullo collato pretio, nulla collata mercede. Posterior quæstio soluit priorẽ. Idẽ igitur est econtrario, si ante precario rogauerit, deinde cõduxerit, quia recessum A videtur a precario, & sola locatio conductio, quæ nouissime facta est, tenet. Potius igitur hoc videtur procedere, quod nouissime factum est: Procedere igitur dicitur id, cuius vis & cursus non retardatur, vel id, quod certius & potentius est. Potentius autem est, quod posterius, quam quod prius actum est, iuxta illud Græcorum, ὁ ὕστερος ἄρχων. Itaque vt est in extremo h. l. quid prius factum sit, quid poste- B rius exquirendum est, vt hoc procedat, illud non procedat. Dat tamen vnum casum, in quo explicando plurimum laborãt Interpretes. Quo quidem casu vtrumque, id est, conductio & precarium procedere possunt, & procedunt: vt si conduxi prædium fruendum certa mercede, precario autem rogaui, vt mihi nõ possidere idem prædium, sed in possessione eius esse liceat. Hæc sunt diuersa (vt docui) pos- C sidere, vel possessorem esse, & in possessione esse. Qui crediti vel legati seruandi causa, vel qui ob non præstitam cautionem damni infecti, ex primo decreto mittitur in possessionem, non possidet: sed in possessione est custodiæ causa. Debitor autem, vel heres, vel dominus prædii vitiosi possidet. *l. 3. §. vlt. ī.* Colonus, inquilinus (id est, conductores) fructuarius, depositarius, commodatarius, & is, qui pre- D cario rogauit, vt in fundo moretur, sunt in possessione, & tamen non possident, sed possessio apud dominum manet, vel proprietarium, vel eum, qui precario concessit. *l. 6. § si qui rogauit. de precario. l. officiũ, in fi. de rei vendic.* Eademque ratio est procuratoris, hospitis, amici *l. prox. ī.* Et simili modo diuersa hæc sunt, seruum esse, & in seruitute esse *l. si postulauerint. §. de eo. ad leg. Iul. de adult.* Liberum esse, & in liber- E tate esse. Quintil. declamat. 340. scribendo inquit, qui in libertate fui, satis ostendi, aliud esse, in libertate esse, aliud liberum esse. Hæc sunt perspicua. At videamus, quæso, quid agatur, cum is, qui ante conduxit prædium, postea precario rogat; non, vt

non, vt possideat, sed, vt in possessione sit. In possessione est conductor, qui nunc, si precario roget, vt in possessione non sit, quid agit amplius, nisi vt locator non sit? (Interpp. in hoc laborarant, tanquam discreparent inter se) vt locator habeat in sua potestate, quando desinat locatio, sicut in eius potestate est, qui precario concessit, quando desinat precarium, hæc est natura precarii. *l. de precario.* Ergo hoc agitur, vt quandocunque locatori libuerit, locatio soluatur, videlicet cum additur *l. precarii,* nimirum, vt conductor in possessione sit nomine precarii; atque ita vterque contractus consistit siue procedit; Locatio conductio, vt merces locatori detur & precarium, vt quandocunque locatori libuerit, conductio soluatur. Et est similis casus *in l. non solum. §. vlt. tit. prox.* ͠j. Rursus si quæras, quid sit dicendum, si is, qui posteaquam conduxit, precario rogauit, non vt in possessione sit, sed vt omnino possideat, vt *l.* 15. §. *eum qui. de precario.* Et dicam, iam supra responsum esse, recessum videri a conductione, quia id tantum actum erat, vt esset in possessione; & precarium, quod vltimo loco factum est, solummodo procedere, quo id actum est, vt possideat. Verum hanc speciem etiam resumit auctor *huius legis* ͠j. vt distinctionem adhibeat huiusmodi, aut conduxit prædiũ certo pretio, aut nummo vno, qui assis Caianus dicitur apud Statiũ in syluis, quo per imaginariam emtionem Caius (vt erat in antiqua formula) emit Caiam, sibi vxore per conceptionem conueniente in manũ viri. Recte opponitur pretio nummus vnus: quia nummus vnus non est pretium, sed imago pretii. *l.* 16. *de reg. iur.* Et siquidem certo pretio conduxerit, porior est conductio precario, si tempore posterior fuit: sin secus, precarium præualet. Quod si nummo vno facta sit conductio, siue prius facta sit, siue posterius, solum precarium valet, conductio nulla est. Quod etiam ex hoc loco repetitur *in l.* 46. ͠s. *locati,* hoc addito, locationem factam sestertio nummo, siue nummo vno, quod idem est, instar haberi donationis. Et ita sane plerunque fit in fraudem legum inter eos, inter quos iure ciuili donatio non consistit, vt inter coniuges.

Ad Leg. XI.

Iuste possidet, qui auctore prætore possidet.

Sequitur *in l.* 11. Iuste possidet, qui auctore prætore possidet, exempli gratia, qui ob non positam cautionem damni infecti ex secundo edicto prætoris vel præsidis possidet; & ideo vsucapere potest, quia iuste possidet, & amissa possessione agere publiciana. *l.* 18. §. *pen. de dam. infect. l. & generaliter. de noxalib. actio.* quod non potest, qui iniuste possidet: hic nec vsucapere potest, nec agere publiciana. Simile autem est, quod ait *l.* 14. §. *sed & si res.* ͠s. *de religios. & sumt. funer.* Bonæ fidei possessorem esse, quod est, iuste possidere: & dominium habere, quod est, ciuiliter possidere eum, qui auctore iudice id comparauit.

Ad Leg. XII.

Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet.

Ait in principio: Naturaliter videtur possidere is, qui vsumfructum habet. Fructuarius videtur naturaliter possidere, nõ rem ipsam, in qua vsumfructum habet, quam solus proprietarius possidet, sed vsumfructum. *l.* 1. § *quod ait prætor.* ͠j. *quod legat. nom. l.* 10. §. *vlt.* ͠s. *tit. prox. l. vlt.* ͠j. *vti possidetis. l.* 1. §. *per eum.* ͠s. *hoc tit. l.* 49. *in prin.* ͠j. *h. tit.* Et rursus vsumfructum etiam non possidere, sed quasi possidere. *l. ait prætor §. is autem.* ͠j. *ex quib caus. maior. l.* 3. §. *pen. de vi & vi arm.* quia vsusfructus ius corporale est, quod tamen omne emolumentum rei corporalis continet. *l. Mænius.* § *pen. de legat.* 2. Et secundum hæc accipiendum est, quod Marcus Tullius ait

pro Cecinna. Cecinnã, inquit, possedisse propter vsumfructũ non negat. At si proprietarius fructuario cessit possessione, proculdubio etiam rem ipsam fructuarius possidet, sed naturaliter, nõ ciuiliter, quia iure vsusfructus, non iure dominii. Qua ratione etiam scribens de fructuario Theophilus, vtitur *in §. idem placet. per quas pers. nob. acquir.*

Ad §. I. Nihil commune.

§. 1. *Nihil commune habet proprietas cum possessione. Et ideo non denegatur ei interdictum vti possidetis, qui cœpit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicauit.*

HVic §. nomẽ dedit ius singulare, quod in eo continetur, & immensa, quæ in ipsum certatim Dd. post Bart. Commentaria conscripserunt, quæ nos breuiter & facile omnia profligabimus. Nihil commune ait, proprietarius habet cum possessione. *in l. 1. §. sunt autem. vti possidetis.* Separatam esse possessionem a proprietate. Et *l. vlt. h. t.* permisceri possessionẽ & proprietatẽ a te non debere. Hoc vero, quemadmodum accipiendum sit, non repetam, quia id satis non ita dudum exposui *in l. 3. §. ex contrario. 3.* Ex eo autem infert Vlp. hic, eũm, qui cœpit rem vindicare, agere posse interdicto vti possideris, quæ actio est de proprietate. *l. 14. §. vlt. de except. rei iudic. l. 14. §. vlt. de seruo corrupt.* (Lis proprietatis siue dominii, vtrunq; nomen idem potest: & sunt stulti, qui hoc loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, id est, non esse idem proprietatem & dominium) eum, inquam, qui cœpit rem vindicare, quo in iudicio de proprietate quæstio vertitur, vt dixi, posse agere interdicto vti possideris, quod est de retinenda possessione, quam quis suam esse vocat. Nec enim inquit, videtur renuntiasse possessioni, qui rem vindicauit: quia etsi possessori rei vindicatio non competat neq; congruat. *l. 1. §. interdictum. vti possid. cap. examinata, extra de*

A *iudic.* Ac proinde, qui rem vindicat, hoc iudicio agat, tanq̃ non possessor aduersus possessorem, non tamen sic agit eo nomine, vt possessionem, si quam habet, aut se habere compererit, penitus abiiciat. Vindicatio non renuntiandæ, sed auocandæ possessioni comparata est. Itaq; integrum ei est, qui cœpit rem vindicare, decurrere ad interdictũ vti possideris, quod est de re-
B tinenda possessione; pendente iudicio in rem, non intermisso vel omisso, aut etiam mutata actione, mutata formula iudicii mutari actio potest ante rem iudicatam. *l. 4. §. vlt. de noxalib. act. l. huiusmodi. §. qui seruum. in fin. de legat. 1. §. si quis aliud. Instit. de act.* Quin & simul vno eodẽq; tempore apud eundẽ iudicem potest quis & interdicto vti possideris agere, vel vtrubitãquam possessor: & rei vindicatione tanq̃
C non possessor: possessorio scil. & petitorio iudicio, &, vt Bald. loquitur *in l. 1. C. de furtis.* remedia cõtraria cumulare potest subalternatim, quo iure vtimur. Et sane si cœpto ac pendente iudicio in rem, licet agere interdicto vti possideris, cur non & ab initio vtrunq; coniungere? Hoc dicitur hic de interdicto vti possideris, quod est de retinenda & conseruanda possessione sua; atq. etiã de interdicto vtrubi, quod est etiã
D de retinenda possessione: de interdicto vnde vi, quod est non de retinenda, sed de recuperanda amissa possessione: & de interdicto quod legatorum vel quorum bonorum, quod est de adipiscenda possessione. Certissimum hoc est, coniungi id posse cum rei vindicatione, quia vtraq; actio ei, qui non possidet, datur, nec sunt remedia contraria. *cap. 3. 4. 6. de caus. possess. & propr.* Et ita Symmach. *in Epist. ad Theod.*
E ex Constitut. iudici licere, quoties de possessione iudicat per vim occupata (de qua agit, & de interdicto igitur vnde vi) continuo si casus tulerit, etiam de proprietate cognoscere, videlic. cum vtraq; quæstio in iudicium deducta est. Et his consequenter hoc facilius admittitur in interdicto recupe-

A recuperandæ, veluti vnde vi, vel adipiscendæ possessionis, vt qui rem cœpit vindicare eo interdicto, experiri potest eadé ratione, quia non sunt remedia contraria, cum vtraq; dentur non possessori. *l. cum fundũ. §. vlt. ff. de vi vel vi arm. cap. 5. extr. de cauſ. poſſ. & propr. c. 36. extr. de teſtib.* Hæc facile admittimus in interdictis reciperandę vel adipiscendæ possessionis. At & idem obseruandũ esse in interdictis retinendæ possessionis, quib. quasi vindicatur possessio, *hic §.* ostendit, qui in hanc rem singularis est. Non enim, inquit, videtur possessioni renuntiasse, quam scil. nunc suam esse, vocat, & hoc agit, vt retineat, qui ante ré vindicauit, non eodé animo ad rem vindicandam, quo possessionem, si quam haberet, omitteret: est enim possessio suo iure metienda, non qualiquali confessione nostra. Nec mihi igitur qualisqualis confessio vel subconfessio mea adeo nocere debet, vt eam emendare nõ possim aut temperare. Nam etsi egero de ingenuitate, dicens, me esse ingenuum, non videor renuntiasse libertinitati. *l. pen. C. de ingenuis, &c.* Quamuis hæc duo videantur opposita, ingenuitas & libertinitas. Et similiter, si tecum egero fam. ercisc. quo genere confiteri videor, te coheredé meum esse, non videor renũtiasse petitioni hereditatis, qua tenetur, qui coheres non est. *l. qui familiæ. fam. ercisc.* Item si actori obiecero exceptioné, nõ ideo quasi confessa intentione eius renuntiasse negationi videor. *l. non vtiq. de except.* quinimo negatio addita exceptione firmior est, vt Sulpit. Victor ait in Orator. Instit. quia & exceptio legib. plerunq; datur ex abũdanti. Libanius in Demosth. πέποιθε μὲν καὶ τῇ ἀγίᾳ ἐν πιστεύσας αὐτῷ· καὶ παραγραφὴν ὁ νόμος δίδωσι. Satis quidẽ fiduciæ habuit in recto iudicio, verum ex abundanti etiam lex ei exceptionem dedit. Vt igitur nihil vetat iustificari simul & excipere, siue præscribere hoc modo; Nihil debeo, & vt debeam pepigi tecum de non petenda pecunia: cur non licebit agere etiam in hunc modũ: non tamẽ possides rem, quæ de agitur, sed ego, & vt possideas, rem meã esse, aio. Et huic quidẽ quæstioni *h. §.* satis hæc abundeq; sufficere videntur, quæ maioris certe ponderis & momenti, quam quæ de blateratis versuum multis millibus in sua repetitione de hac quæstione Bartolus scripsit.

B

Ad Leg. XIII. Pomponius.

Pomponius refert: cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, & post tempus extracti: an dominiũ in integro fuit per id tempus, quo erant mersi. Ego dominium me retinere puto possessionem non puto. Nec est simile fugitiuo. Namq. fugitiuus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos priuet possessione. In lapidibus diuersum est.

C EXplicabimus maiorem partem *l. 13.* non licuit mihi per valetudinem nocturnam totam expendere, alioqui totam præstitissem. Credo vos memoria tenere, quod habuimus *§. Nerua. leg. 3.* In causa possessionis amittendæ aut retinendæ separatam esse rationẽ rerum mobilium vel se mouentium, a ratione rerum immobilium: harum possessionem retineri vel solo animo, etiam si desierint, esse sub custodia nostra: illarum autem omniũ excepto

D homine, amitti statim, atq; desierint, esse sub custodia, tamen dominiũ ei non amitti, at possessionem amitti, & consequenter vsucapioné interrumpi: hominis eadé ratio est, quę rerum immobilũ: nec ideo hominẽ possidere desino, quod desierit esse sub custodia nostra, sub manu nostra, vt si effugerit, ne alioquin in eius potestate sit, per fugã nos interuertere possessione sui, qui nec vllius rei nos per fugam possessio-

E ne interuertere potest. *l. 15. ff.* Non potest igitur seruus meus vel sui vel vllius rei meę furtum facere, quod nihil aliud est, quam possessionis interuersio: Et dicitur tamen sui furtum facere, *in l. ancillam ff. de furt.* seipsum furari. *l. 1. C. de seru. fugit. l. 6. C. de his qui ad Eccleſ. confug.* Sed hoc dicitur tantũ

respectu vsucapionis, ne scilicet vsucapi, aut longo tempore acquiri possit, vel ipse, vel res, quam interuerterit, & secum abstulerit quasi furtiuum: atque ita, quod furtum non est, furtum esse censetur, nec vsucapi potest. Fuga, quoad vsucapionem attinet, pro furto est. Et hæc quidē omnia etiam proponuntur initio *huius l.* 13. Si lapis meus (hæc est sententia) demersus sit in flumen, necdum extractus, necdum emersus, dominium eius retineo, possessionem non retineo, quia desiit esse sub custodia mea. Longe igitur diuersa est ratio lapidis, vel alterius rei mobilis aut se mouentis, quam hominis. Nam hominem, qui desiit esse sub custodia mea, & seruum meum, qui est in fuga, non desino possidere, alioquin esset in eius potestate, quandocunque nos priuare possessione sui. Hoc est quod proponitur initio *h. leg.* Et quod ait de lapidibus demersis in flumen, idem scribit Accurs. procedere in rebus immobilibus flumine inundatis scilic. quod est certe verum. *l.* 3. §. *Labeo.* ff. id est, tam harum, quam illarum possessionem amitti: harum, inundatione: illarum, submersione. At obseruandum tamen, aliud esse demergi in flumen, aliud flumine inundari. Res immobiles non possunt immergi, inundari possunt; & nullam esse aut permodicam rationem demersa comparandi inundatis. Inundata flumen occupat, demersa non occupat, sed recipit: demersa extrahi possunt per vrinatorem, eadē scil. opera, qua & demergi: inundata extillere & recuperari non possunt, nisi contrario recessu eiusdem fluminis. Cętera quę sunt *in hac l.* omnia sunt de accessionibus possessionum, qua de re etiam est specialis titulus *in tit. de diuers. tempor. præscript.* & *de accessionib. possess.* Accessio possessionum est coniunctio possessionum possessarum a diuersis, quæ scil. fit in subducenda ratione temporis legitimi, quo impleri vsucapio solet, veluti tempore, quo possedit is, a quo rem habeo coniuncto cum

A tempore, quo protinus ipse eandem rem ab eo possedit: Et sic fit, vt possessio venditoris accedat, & coniugatur possessioni emtoris, quæ successit ἀμέσως, absque intermedio possessore, & contra possessio emtoris, si emtor egerit ante redhibitoria ob morbum aut vitium latens rei venditæ, & rem redhibuerit venditori, accedit possessioni venditoris, cui res redhibita

B est. Nam etsi redhibitio resoluat venditionem. Quid hoc est, resoluere venditionem? (hoc est notandum, quia potest esse vsui multis in locis, vbi dicitur resolui cōtractus) Resoluere venditionem est facere, vt ne venditio quidem esse, nec fuisse dici possit. *l. si hominem. tit. seq. l. falsa. de Ædil. Edict.* Qua ratione etiam redhibita reuendita re possessionem dicebant emtoris non accedere venditori, quia neque

C emtor, neque venditor intelligitur esse, sed tamen, quia ea resolutio non abolet memoriam possessionis, vtriusque vice mutua accessio possessionis datur. Denique inter emtorem & venditorē vicissim tempus possessionum continuatur, coniungitur, communi calculo subiicitur. §. *inter. Instit. de vsucap.* Idque ex eo apparet, quod vulgo dicitur, emtorem vsucapere, quod venditor neque vi, neque clam, neque pre-

D cario possidet, id est, quod sine vitio possidet, si accessione temporis ex persona venditoris vti velit. Nam si quid vi, aut clam, aut precario venditor possedit, accessio temporis, quo possedit, emtori ad vsucapionem prodesse non potest. Vitium siue mala fides auctoris sequitur successorem, qui ex persona eius adminiculo siue accessione possessionis vti vult, siue sit successor ex testamento, siue ex contractu. Et

E his tribus potissimū modis mala fide possidemus vi, clam, precario, vt Donatus ait in illum locum: Hæc tum mihi vel vi, vel clam, vel precario facta est. Vnde & hoc obiter notatur, aliud esse mala fide possidere, aliud iniuste: nec enim omnis, qui mala fide possidet, iuste possidet, qui precario

cario rogat, mala fide possidet, sciens rem alienam esse, nec vsucapere potest: non iniuste tamen possidet, cum possideat ex voluntate domini. Precaria possessio iusta est. *l. 7. § inter. com. diuid. l si seruus deposi tus. §. 1. de noxal. act. l. quocunq. §. 1. de publiciana in rem. act.* Rursus non omnis, qui iuste possidet, ciuiliter possidet: quidam & iuste & ciuiliter, vt qui auctore prætore, *vt docui in l. 2.* Is qui precario rogauit, iuste possidet, non tamen ciuiliter, sed naturaliter. *l. & habet. §. eũ qui de precario.* Verum ad hanc rem certa est definitio proposita *in §. 1. h. l.* Eum qui vtitur accessione temporis ex persona auctoris sui, a quo rem & causam habet, ea accessione vti cum sua causa suisque vitiis: non prodesse igitur eã successori, si vitiosa fuerit, etiamsi successor bonafide sine vitio possideat vitiosam possessionem, cum re, cum effectu non accedere possessioni, quæ vitiosa non est; & retro possessionẽ, quæ vitiosa non est, vitiosæ nó accedere cum effectu, *vt §. vlt. h. l.* sine vitio vtramque esse oportere, aut accessionem inutilem irritamque esse, nullam esse coniunctionem dissimilium, nullam esse coniunctionem vitiosæ, cum non vitiosa vel contra.

Ad §. 3. Si liber.

§. 3. Si liber homo vel alienus seruus, cum bona fide seruirent, cõparauerint, & alii adquisierint possessionem: neque liberum, neque serui dominum debere vti accessione.

SEquitur §. Si liber. Nam §. præterea iam expositus est. Si liber homo, aut seruus alienus bona fide possessus extra rẽ possessoris emerit aliquid, & eius possessionem apprehenderit nomine bonæfidei possessoris, postea detecta hominis conditione ea res vindicata a domino serui, vel ab ipso libero homine, possessio bonæfidei possessoris cum re cum effectu accedere non potest possessioni domini, aut possessioni liberi hominis. Ratio hæc est, quia bonæfidei possessor domino vel

A libero homini non est auctor suæ possessionis, sed lex, quæ vult, vt quidquid liber homo vel seruus alienus bona fide ab extero possessus, acquirit extra duas causas, extra rem possessoris, & extra suas operas, id acquirat sibi vel domino. Qua ratione etiam recte dixeris emtoris possessionem resoluta emtione non accedere possessioni venditoris, si venditor possessionẽ non

B receperit ab ipso emtore, vt si emtor eam rem ei non redhibuerit, vel non reuendiderit, vel non reddiderit ex lege commissoria, sed alia quacunque ratione venditor sine facto emtoris eam rem adeptus fuerit. *argumento l. si a te. §. vltim. de except. rei iudic. Sic explicatur a me. infra.* Non est accessio (possessio) nisi possessionum serie & nexu quodam quasi aptæ & colliga-

C tæ inter se commeant ab vna persona ad aliam, ab vno ad alium, nulla extrinsecus accedente causa, quam continuata serie. Ad quod pertinet etiam, quod sequitur in § quæsitum: non esse accessionem temporum vel possessionum inter heredem & defunctum, vel inter emtorem & venditorem, nisi ita, (vt dixi) connexæ & coniunctæ possessiones fuerint. Nã si medio tempore post mortem testatoris, vel post perfectam venditionem alius rem posse-

D derit, neque heredi, neq; emtori prodest possessio medii (tẽporis) possessoris, quia ab eo causam non habet: neque possessio testatoris aut venditoris; quia coniuncta non est, quia non coheret possessioni emtoris. *l. penult. §. 1. de diuers. temp. præscript.* quia interrupta est. Neq; vero plus iuris, *vt ostenditur in §. quæsitum*, hac in re habet heres quam emtor, *vt l. 20. tit. seq.* Plenius quidem est ius successoris, quam emtoris,

E quia successio est successio in vniuersum ius: Emtio est successio in rem tantum. In neutro tamen, quæ continuata non est possessio, continuata videri potest accedere & procedere, (idem est accessio & processio) sine continuatione perpetua & immutabili, ita vt alia possessio ex alia

nectatur. Et quod ait in §, huius l. 2. non eam tantum possessionem testatoris heredi procedere, quæ morti fuit iniuncta, verum eam quoque, quæ videlicet cum testatore fuit iniuncta, sic est intelligendum, si nemo alius interim eam possederit, si aliquanto tempore, si aliquantisper vacauerit ante mortẽ testatoris, nec perdurauerit, vsque ad mortem, coniungitur possessioni heredis. Cũ igitur nemo eam possedit medio tempore cum vacat, quæ vnquam, inquit, testatoris fuit, *vt in l. inter omnes. §. 1. de furtis*, non quia abest, inquit, sed quia vnquam abfuit, id est, quæ quoquo tempore vel aliquo tempore abfuit. Hac vero in re, quod attinet ad hanc quæstionem, distat heres ab emtore, nihil distat in specie §. quæsitum, quam exposui, alter ab altero, quo planum fit, plenius esse ius hereditatis, quam emtionis, plenius scilicet, vt prosit vel noceat heredi. Nam quod propter malam fidem defunctus vsucapere non potest, heres etiam nec per se si incoet possessionẽ, nec vtatur adminiculo possessionis defuncti, vsucapere potest, licet bonæ fidei possessor fuerit *l. cum heres. infr. de diuers. temp. præscrip.* Initium possessionis spectatur, quod ad causam vsucapionis attinet, vna eademque persona (quod ad causam vsucapionis attinet) vna (qualis) esse intelligitur persona defuncti & heredis, duæ coalescunt personæ in vnam, quod nulla protinus accedat ad vicem defuncti, quam persona heredis. Ad quod venditor vsucapere non potuit, id certe emtor per se vsucapere potest. Per se, id est, si non vtatur accessione ex persona venditoris, & contra quod venditor vsucapere potuit, id emtor vsucapere non potest, si mala fide possideat.

Ad §. 6. In dote quoque.

§. 6. In dote quoque: si data res fuerit, vel ex dote recepta: accessio dabitur, vel marito, vel vxori.

A HOdie cœptam quæstionem, de accessione possessionum absoluam, & reliqua, quæ sunt *in l. 13. §. in dote.* In dote quoq; si res data fuerit, &c. In possessione igitur rei dotalis maritus vtitur accessione tẽporis, quo vxor possedit, & vicissim soluto matrimonio vxor accessione mariti, *& sic in l. dotis. §. si res. de iur. dotiũ*, accessionem tẽporis ex persona mulieris marito B concedi hoc modo, scilicet, cum res quæ dabatur in dotem, erat aliena. Nam in rem propriam non cadit quæstio de accessione vel vsucapione, ad quã accessio respicit. At ne dicas cum Accursio si fuerit vitiosa possessio mulieris, quæ rem alienam dedit in dotem, mariti autẽ possessio vitio caruerit, possessionẽ mariti soluto matrimonio accedere possessioni vxoris. Hoc enim est falsum. Nam vt constat ex §. vlt. C possessio non vitiosa vitiosæ non accedit: nulla est societas virtuti cũ vitio, nec potest defendi sententia Accursii, quod tamen ille tentauit triuiali illo dicto, quod quis per se non potest, per alium potest. *de quo in l. cum hereditate. de acquir. hered.* quia, si hoc negauero non minus multis, imo multo plurib. casibus negatio quam affirmatio inuenietur esse verior. Itaque quæ ex his vulgaribus dictis ducuntur ar- D gumenta, per quã debilia sunt, quia suis tantum casibus continentur, & inepte ad omnes porriguntur. Ait res ex dote recepta. Recipi dicitur dos aut res ex dote soluto matrimonio, & recipi, vel a muliere, quæ eam dedit, vel ab alio qui dedit, vel sibi eam reddi excepit soluto matrimonio quod notandum. Excipi oportet ab extraneo, alioquin datæ dotis dominam E faciet. At muliere dante dotem hoc semper ipso iure exceptum intelligitur, vt dos ei reddatur, si superuixerit. Et omnis dos igitur receptitia est, vel ex stipulatione, si extraneus, qui eam dedit nomine mulieris, eam sibi receperit, id est, exceperit in casum mortis vel diuortii, quę proprie receptitia dicitur; vel etiam ipso iure. Et de

recepta

recepta quidem re vendita iam supra dicimus similiter venditori, qui rem venditam recepit, redhibitam sibi ob vitium aliquod, accedere possessionem emtoris qui redhibuit. Redhibet emptor, recipit venditor *l. cum autem. §. penult. de adilitio edicto.* Gellius 17. cap. 6. Si seruus, inquit, qui venundatus est, redhibitus sit ob aliquod vitium receptusque. Sic & de precario recepto est scriptum in §. sequenti, possessionem eius, qui precario rogauit, vt sibi possidere liceret, accedere ei, qui precario concessit receptam precario. Si, inquit, receperit possessionem rupto precario, quod rumpitur nuda volũtate eius, qui precario cõcessit. Ex hoc loco apparet vitiosam nõ esse possessionem precariam: alioquin non accederet possessioni eius, qui precario concessit. Nec obstat ꝙ mala fide possideatur, id est, sciente precario possessore alienã rem esse, quia nõ omnis mala fides deputatur in vitium. *l. & generaliter. de noxal. actio. l. qui solidũ. §. vlt. de leg. 2.* Nõ certe nisi ea mala fides, quæ possessionem iniustam facit: quæ non facit iniustum possessorem, vitiosa non est, vt precaria: vtraq; tamẽ vsucapioni plerunq; obstat. Nota quod ait, si receperit possessionem, amiserit igitur possessionem, qui precario eam concesserat. Recipitur enim possessio quam amisit, cessione eius alii facta, vt possessio rei venditæ recipitur a venditore cũ redhibetur quam amiserat per traditionem emtori factam. Possessio rei dotalis recipitur ab vxore soluto matrimonio morte mariti, vel diuortio (ab vxore soluto matrimonio) prout conuenerit inter cõiuges, quam amiserat per dationem in dotem. Et vt priore casu solus emtor possedit ante redhibitionem, posteriore solus maritus ante restitutionem dotis: ita hoc tertio casu, qui est de precario, solus precarius possessor possedit ante ruptionem precarii, non ambo simul, & qui precario concessit, & qui precario rogauit, vt Sabinus existimabat, cuA ius sententia non obtinuit, *vt docuimus in l. 3. §. ex contrario,* quod valde notandum. Et adhærendum huic sententiæ semper nunquam concurrere duas duorum possessiones, quæ singulæ apud quemq; sunt in solidum. Et quod proponitur in l. & habet. §. eum qui. De precario, vt inscriptio docet esse, ex disciplina Sabini, nõ ex iure quod obtinuit.

B

Ad §. 8. Ex facto.

§. 8. *Ex facto quæritur, si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem, non concesso sibi peculio: deinde dominus velit, retracta possessione, accessione vti: an possit. Et placuit, non esse dandam hanc accessionem, quæ clam habita est prædone possidente.*

Seruus manumissus est non concesso peculio, vt ait, id est, ademto peculio, C quod exigitur omnino, ne manumissum sequatur peculium, alioquin tacite concessum videtur, quod ademtum non est. Manumissio inter viuos plenius accipitur *l. vnica. C. de pecul. eius qui lib. &c.* Porro is seruus retinuit rem aliquam peculiarẽ, cum ei ademtum peculium esset verbotenus, & posedit eã rem aliquandiu clam domino, quam nunc si dominus retraxerit, an vtetur accessione eius tẽporis quo D manumissus eam rem clam posedit? Minime. Clam, vt ait eleganter, ab eo habita possessio est, & vitiosa, scilicet, possessio non accedit non vitiosæ §. *vlt.* placuit, inquit, non esse dandam hanc accessionem quæ clam habita est prædone posidente. Quid opus fuit hæc adiicere prędone posidente? Satis erat dicere, quæ clam habita est. Hæc sane etiam verba, Prædone posidente, hinc disiũgẽda sunt, & assuenda initio §. sequentis, hoc modo: prædone posE sidente, si iussu iudicis, &c. Quod & Basilicõn metaphrasis probat aperte. ἐπιμερισθέντι [illegible] ... Quod posidebas mala fide dedisti mihi iussu iudicis, accedit mihi tẽpus tuũ. Singularis vero est hic locus & casus, quo possessio vitiosa, possessio prædonis acce-

dere videtur non vitiose. Verum hoc tamen iussus iudicis facit, puta (vt hoc expucem aperte) me cum prædone agente ad exhibendum, tametsi dominus rei non essem, tamen vel perperam iussu, id est, arbitrio iudicis, *vt §. præterea. Institut. de offic. iudicis*, Quod quidē (officium) arbitrium siue iussum iudicis (*πρόσταξιν*, Theophilus vocat) in actionibus arbitrariis, qualis est actio ad exhibendum, præcedere cōdemnationem solet, etsi ei paritū sit, condemnatio sequi non solet. Si, inquam, ea res iussu iudicis, quod quid sit exposui, mihi restituta sit, mihi datur accessio temporis, quo ea res apud prædonem fuit, quia restituendi verbum, quo iudex vsus est, plenam significationē habet, vt & mihi possessio accedat & proficiat ad vsucapionē. *l. vlt. §. vlt. de verb. signific.* Potest iudex facere, vt possessio vitiosa meę accedat, tanquam non vitiosa, aut tanquam vitio soluta, propter auctoritatem rei iudicatæ, *vt l. cum seruo. §. cum prætor. ad senatusconsult. Trebell. l. si fideiussor. §. in omnibus. Mandati*, videlicet, si eam iudex mihi iusserit adiici, quæ alioquin non accederet.

Ad §. 10. Sed & legatario.

§. 10. *Sed & legatario dandam accessionem eius temporis, quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus. Et puto siue pure, siue sub conditione fuerit relictum dicendum esse, id temporis, quo heres possedit ante exsistentem conditionem vel restitutionem rei legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum.*

SEquitur in hoc §. Legatario & fideicommissario accedere tempus, quo testator possedit, non minus quam heredi, *vt l. 14. §. vlt. tit. seq.* & tempus etiam quo post testatorem heres accedit ad possessionem, priusquam exsisteret conditio legati vel fideicommissi, vel priusquam legatum aut fideicommissum heres præstaret vel restitueret. Potest quæri, an semper testatoris tempus legatario prodesse possit? Et ait semper prodesse posse, si modo. Addit modum, si modo legatum vere fuit vel fideicommissum. Quæso quid hic facit ille articulus, (Vere) scripserat per notas absque dubio Vlpianus, non vere, sed, per damnationem: Si per damnationem legatum fuit vel fideicommissum: quia res aliena ante institutionem heredis non potuit iure relinqui, nisi per fideicōmissum, vel per legatum damnationis, non autem per legatum vindicationis. *l. Stychus seruus. de manumiss. testamen. l. 88. de verb. signif. l. alienus. ad leg. falcid.* quib. in locis huius antiquæ differentiæ vestigia exstant, & est certissima hodie ex Vlpiani & Caii fragment. atque etiam Pauli. Re autem propria testatoris legata, inutilis est accessio temporis, quo possedit testator: neq; enim alio fine fit accessio, quam vt vsucapionis tempus compleatur. Vbi igitur vsucapioni locus non est, vt cum re testatoris propria legata per vindicationem, dominium eius rei transit recta via a testatore ad legatarium, certe possessionis accessio nihil prodest. Additur, donatarium etiam accessione vti ex persona donatoris. Id quoque ita est accipiendum, si res aliena fuerit, quæ donata est, alioquin frustra agitur de accessione.

Ad §. Accessiones, penult.

Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Cæterum accessio nemini proficit, nisi ei, qui ipse possedit.

IN extremo huius legis proponuntur, quæ in hac quæstione sunt certiora principia, possessionem non accedere, nisi possidenti, possessionem vitiosam non accedere vitiosæ, vel contra. At primum quidem possessionem alienam accedere propriæ possessioni, tempus alienum proprio tempori. *l. pen. § 1. l. vlt. de diuers. temp. præscript.* Denique personæ dunta-

duntaxat non accedere possessionem, puta non possessori. Denique accessionem, continuationem & coniunctionem esse duarum possessionũ, duorumue temporũ, addas velim, quæ sine vitio ambæ sunt: Nam (vt dixi) non vitiosa vitiosæ, vel contra vitiosæ non vitiosa non accedit. Quod principium iuris iam supra satis allatum est.

A

Ad L. XIIII. Si seruus.

L. 14. Si seruus vel filiusfamil. vendiderit: dabitur accessio eius, quod penes me fuit. Scilicet, si volente me, aut de peculio, cuius liberam peculii administrationem habuerũt, vendiderunt. §. 1. Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio eius temporis, quo pupillus vel furiosus possedit.

B

AD superiorem quæstionem pertinet etiam hæc l. 14. quæ breuiter hoc vult, seruo vel filiofamilias vendente voluntate patris vel domini, vel rem peculiarem, cum habet liberam peculii administrationem. Vendente igitur rem domini vel rem peculiarem, quæ & ipsa domini est, concessa tantum seruo aut filio, non donata, quia nec donatio inter eos consisteret. Vendente (vt iterum dicam) volũtate patris vel domini, qua in re sciẽtia & taciturnitas patris pro voluntate habetur. Cæterum voluntas omnino exigitur, aut quod pro voluntate fit, qua in re ad l. si seruus tutori, quæ repugnare videtur, quid sit dicendum ibidem adnotaui. At pergamus, seruo vel filio voluntate patris vel domini vendente rem dominicam vel peculiarem, hæc lex vult, id temporis emtori proficere & procedere, quo pater vel dominus possedit per se aut per filium, aut per seruum. *vt l. pen. §. sed & si a filio. de diuers. temp. præscript.* Quoniam ipse pater vel dominus vendidisse videtur. Eodemque modo, qui emit a tutore vel curatore iure vendente rem pupilli vel furiosi. *vt l. pen. §. in dand. &c.*

C

Ad L. XV. Rem, quæ.

L. 15. Rem, quæ nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam, quæ vi nobis erepta est. Sed si is, qui in potestate nostra est, subripuerit, quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu nõ amittimus possessionem. Quia per huiusmodi personas acquiritur nobis possessio. Et hac ratio est, quare videamur fugitiuum possidere: quod is, quemadmodum aliarum rerum possessionem interuertere non potest, ita ne suam quidem potest.

PRoponam quod est initio h. l. 15. Nos possidere desinere, non tantum rem nobis vi ereptam, sed etiã rem nobis furto subreptã, *vt l. 3. §. si rem supr.* In causa amittendæ possessionis nihil refert, eripiatur nobis res, an surripiatur, eripitur res mobilis vel immobilis: surripitur mobilis tantũ. Sed hoc interest, quod rei mobilis possessionem amittimus etiam ignorantes, furem eam interuertisse. *l. 46. infr. h. t.* quia desiit esse sub custodia nostra. Rei autẽ immobilis, non ante amittimus possessionẽ, quam resciuerimus, prædonem eam inuasisse. *l. 46. inf.* Ignorãti rei immobilis possessio non interuertitur, nisi forte deiecto seruo, vel colono, per quem possidebat: quo casu scientia serui vel coloni, qui deiectus est, sufficit, nec exigitur, etiã, vt dominus sciat eum deiectum esse. *l. 44. §. vlt. inf. h. tit. l. 1. §. quod seruus, de vi & vi arm.* Est & alia, quam Accursius attingit, quod de re immobili vi erepta est interdictum Vnde vi ad reciperandam possessionẽ: de re mobili furtim subrepta nullum est interdictũ, sed est actio furti & in rem, & ad exhibendam, & condictio furtiua. Rem, inquit lex, quæ nobis subrepta est, desinimus possidere. Addit exemplũ nisi is, qui in nostra potestate est, puta filius aut seruus eam subripuerit: quia quamdiu ea res apud ipsum est, tamdiu eam possidemus, quia eiusmodi est conditio harum personarum, vt per eas tantum absit, vt

D

E

possessio nobis auferatur; vt acquiratur potius & conseruetur, & omnino, vt per eos melior, non deterior conditio nostra fiat. Qua ratione fit, vt seruum, qui est in fuga, nõ desinamus possidere, quia vt nec alterius rei materia, sic nec sui quoq; possessione nos fugitiuus priuare potest. *l. 13. in prin. sup.* De seruo hæc exceptio merito concepta est, non de filio, quia filium non possidemus. *l. 1. §. per eum, in quo supr.* Ait autem hic, seruũ possessionẽ sui vel aliarum rerum domini interuertere non posse. *in l. nõ solum. § vlt. tit. seq.* quod idem est. Obseruanda tamen loquendi ratio, dominum suũ, nullius rei possessione subuertere posse. Subuertere est fraudare, vt in Curcul. qui ipsi vertant, & qui alios subuertendos præbeant.

Ad L. XVI. Quod vxor viro.

Lex 16. Quod vxor viro, aut vir vxori donauit, pro possessione possidetur.

LEx 16. Constat hoc tantũ versu, Quod vir vxori, aut vxor viro donauit, ꝑ possessore possidetur. Quod vxor, inquit, viro aut vir vxori donat, inter viuos scilicet. Nam donatio causa mortis inter maritos valet. Pro possessore, possidetur. Ergo mala fide, nẽpe quia possessor, cui donatum est, scit donationẽ nõ valere. *l. per seruum donatum. supr. tit. prox l. nec vllam. § 1. de pet hereditatis.* Et ideo potest hæc sententia aptari ad petitionẽ hereditatis, dicendo, coniugem, cui coniunx aliquid donauit, heredi donatoris, qui in eadem voluntate perseuerauerit vsque ad mortem, vsq; ad supremum vitæ exitum, teneri petitione hereditatis, quia id possidet pro possessore, & petitio hereditatis datur in eos, & quidem solos, qui possident pro herede, vel pro possessore. Quod coniux, inquit, coniugi donat, pro possessore possidetur. Adiicio, non tamen iniuste possidetur, cũ alter dominus possessione cesserit, atq; libenter. *l. 1. § si vir. sup. h. t.* Non omnis qui mala fide possidet, & iniuste

A possidet, *vt docui l. 1. § 1. s.* Precarius possessor mala fide possidet, iniuste non possidet. Quamuis aũt non possit is, cui coniux donauit, rem donatam vsucapere, quæ propria fuit donatoris. *l. 1. § vlt. j. pro don.* cuius rei nec traditione datoris dominiũ in donatariũ transiit: tamen si res quæ donata est, aliena fuerit, quam forte donator suã esse existimauit, nec reapse ex eo donator pauperior factus sit, forte quia donator donata aut legata, aut a donatore inuenta est in littore maris, non pretio comparata, vsucapio donatario possidẽti procedit, quia & hoc casu donatio valet, etiamsi facta sit inter viuos. *l. 3. in pr. pro don. l. 26. de don. inter vir. & vx. de qua consule si libet obseru. 18. c. 15.* Donatio, inquam, facta inter viuos, inter coniuges videlicet, quæ donatorem pauperiorem non facit, quæ non minuit rem donatoris.

Ad L. XVII. Si quis.

L. 17. Si quis vi de possessione deiectus sit perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat.

INitio *h. l.* hoc tantum proponitur, eum qui per vim deiectus est de possessione fundi, quia vnde vi interdictum habet ad reciperandam possessionẽ, possessionem ipsam habere videri, quod & de actu & re similiter dicitur *in l. 15. de reg. iur.* At videamus quis sit effectus huius sententiæ: effectus ille est, vt si qui vi deiecit me, illum sæpius inquietante & interpellante agat interdicto Vti possidetis, quod est de retinenda possessione, in quo is solet vincere, qui potior in iure est (possessione) Ergo vincam. Quia etsi non possederim, possidere videor, propterea quod ad recipiendam possessionem interdictũ habeo Vnde vi aduersus eum, qui agit mecũ interdicto Vti possidetis. *l. 1. §. vltim. l. 3. in prin. vti possid.* & fictio in iure tantum potest, quantum veritas. Interdictum Vnde vi, hoc loco dicitur interdictum de vi.

quod

Quod & verum est, si prohibeatur vti frui vsufructu fundi. *l. 3. §. Vnde vi, de vi & vi arm.* Est & alius effectus supradictæ sententiæ, nempe, vt si qui pro herede possidebat, cum nõ esset verus heres, vi deiectus fuerit, quasi possessor conueniri potest petitione hereditatis, quia habet interdictum vnde vi. *l. quod si in diem. §. Iulianus. de petit. hered.* Atque ita hæc sententia, & l. quæ præcedit accommodari commodissime possunt ad petitionem hereditatis, &c.

Ad §. 1. Differentia.

1. §. *Differentia inter dominium & possessionem hac est: quod dominium nihilominus eius manet, qui dominus esse non vult. Possessio autem recedit, vt quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, vt postea ei restituatur: desinit possidere.*

HIc §. est summe notandus, in quo ponitur differentia vna inter dominium & possessionem. Dominium eius manet, qui dominus esse non vult, videlicet si rem non proiiciat, & pro derelicto habeat, alioquin dominium amittit. *l. 1. & 2. infr. pro derelicto.* Facto opus est eius, qui dominus esse non vult. *l. 2. de regul. iur.* puta proiectione rei vel traditione alteri facta ex iusta causa acquirendi dominii, quia nuda voluntas dominio amittendo non est, sed neque factum quodlibet, non certe factum, quod non pro facto est, *vt l. nuda. de contrah. emt. l. cum quis. §. 1. de solut.* quod paulo inferius dilucidius explicabitur. Placet autem valde hac in re comparatio, qua vtitur l. ius agnationis. supra, quam non notant tamen. Sicut mihi non desinit esse agnatus, quem dixi nolle me agnatum meum esse, aut de quo pepigi, ne agnatus meus esset, ita res non desinit esse mea, quam dixi me nolle esse meam, nec quam pepigi, ne esset mea sed tua forte nudo pacto. Non mutatur dominium nudo pacto: res nõ alienatur nudo pacto *leg. traditionibus. C. de pact.* Possessio nuda voluntate amittitur, nudo animo, nudo pacto. *l. 3. §. in amittenda sup. & l. seq. infr.* Facilius, inquam, possessio amittitur, quam dominium vel obligatio: sicut & facilius illud, quam hoc acquiri constat. *l. ea, quæ supr. tit. prox.* Proinde obligatio certis tantum quibusdam & legitimis modis, non quibuscunq; modis amittitur. *l. obligationum. ff. de obligat. & actio. l. 7. C. de sentent. & interlocut. omni. iudicum.* Et similiter dominium certis tantum modis admittitur, possessioni nulli sunt certi modi legibus præstituti: sed positus omnis eius status est in arbitrio mero & voluntate possessoris. Ex his infert Vlpianus hic, quod præcipue est notandum in hoc §. dum desinere possidere, qui ea mẽte possessionẽ alii tradit, vt mox vel postea ei restituatur, quia tantisper voluit non possidere, & tamen non desinere esse dominum eum, qui dat ea mente, vt postea ei restituatur, interposita, scilicet, fide restituendi & contracta fiducia, vt fit in imaginariis venditionibus, quia dominium non amittitur nuda voluntate, & sic debitor nõ intelligitur alienasse pignus permissu creditoris, si id alii tradidit, & retineat tamen ipse vel repossideat, *vt ait lex, sicut §. supernacuum. quibus modis pignus vel hypotheca, &c. leg. prima, Cod. de distract. pignor.* nuda & imaginaria venditio & traditio alienatio non est. *leg. nuda. de contrahen. emt.* quia & pro non facta est. Deniq; datum non videtur, quod ita datum est, vt postea restituatur: postea, hic modicum interuallum significat, *leg. 15. §. vltim. ex quibus caus. maior.* Placet autem valde in §. superuacuum, verbum, Respondeat, vt legitur recte in Florentin. & auctores etiam Basilicωn legunt, ἐὰν ἔλθῃ πάλιν πρὸς τὸν χρέωστην, si rursus rediret pignus ad debitorem, id est, si repossederit: placet, inquam, verbum, Respondeat, quia debitor, qui permissu creditoris pignus alii vendidit & tradidit

ea mente, vt postea id reciperet, id possidere desiit. Nunc ergo repossidet, at non desiit esse dominus pignoris. Denique repossidet possessionē, quam amiserat nuda voluntate: dominium autem rursus non acquirit recepta possessione, quia nec id amiserat. Et ad hoc proprie pertinet etiam l. qui sic soluit. de solut. Qui sic soluit, inquit, vt reciperet, non liberatur; quia quod soluit, non facit accipientis: & similiter nummos non alienat forte datos in crediti speciem. Nummorum dominus esse non desinit, qui sic dat, vt recipiat, desinit tamen esse possessor.

Ad L. XVIII. Quod meo.

Quod meo nomine possideo possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, & alieno nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium.

QVod est initio huius legis, eo nihil est vulgatius. Quod meo nomine possideo, si constituero alieno nomine possidere, id me vel solo animo desinere possidere, alium vero, cuius nomine possidere cœpi, si velit possessionem acquirere, id per me incipere possidere. Non muto igitur ipse mihi causam possessionis, quod nec possem *l. 3. §. illud. supr. & l. seq. §. 1.* quia non retineo possessionē, sed alium possessorem ministerio meo facio: non retineo, inquam, possessionem, quia, vt ait, aliud est possidere simpliciter, aliud possidere alieno nomine. Nam is solus possidet, cuius nomine possidetur. *Quam sententiam etiam Pontifices vsurpant in cap. Si diligenti. de præscript. & cap. cum venisset. de restit. spoliat.* Et hoc, si quod meo nomine possidebam, constituerim alieno nomine possidere, nihil ago, quia mihi ipsi causam possessionis muto. *l. 5. C. eod. tit.* Priore casu, qui proponitur initio huius legis recedo a possessionē; dimitto possessionem: hoc casu non dimitto possessionem sed muto, aut satis ago, vt mutem possessionis causam. Idemque est, si quod possidebam vnius nomine, postea constituam possidere alterius nomine, qua de re infra in l. quamuis, hoc tit. Sequitur in hac l. Procurator alienæ possessioni præstat ministerium. Vsus est ante ministerii verbo, quod proprie vsurpari debet in procuratore, qui minister nobis est acquirendæ possessionis. Procurator, inquit, alienæ possessioni præstat ministerium, id est, alieno nomine possidet, vel alienæ possessioni operam suam accommodat. *vt leg. prima. §. per procuratorem. supra. hoc tit.* Et procurator igitur acquirit nobis possessionem eam acquirere volentibus, puta si procurator fuerit ex mandato, id est, mandatarius, vel nobis ratum habentibus, si procurator fuerit voluntarius, *vt leg. 42. infra hoc titul. l. 6. §. 1. infra. de precario. l. si ego. de negot. gestis.* Ergo non is tantum qui possidet suo nomine, sed & qui non possidet, ministerio suo, opera sua, possessionem sibi alieno nomine traditam, alii acquirit etiam ignoranti. *leg. prima Cod. eodem titul. non item volenti. l. ea, quæ supra titul. proxim.* Procurator ipse est in possessione. *leg. 9. supra hoc tit.* Possessor autem est is solus, cuius nomine possidet, id est, cui possidet, sibi enim non possidet.

Ad §. 1. Si furioso.

§. 1. *Si furioso, quem suæ mentis esse existimas, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis fuit constitutus, rem tradideris: licet ille non erit adeptus possessionem: tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere possessionem, etiam si non transferas. Illud enim ridiculum est, dicere, quod non aliter vult quis dimittere, quam si transferat. Immo vult dimittere, quia existimat se transferre.*

Desini-

DEfinimus possidere vel solo animo, vt A hic proponitur, etiamsi post nos vel per nos nemo alius apprehendat & acquirat possessionem. Vt si rem tradidi furioso, quem sanæ mentis ante existimaui, nec ego possideo, quia animo & corpore possidere desii, re furioso tradita: neq; furiosus, quia non habuit animum a me accipiendæ & acquirendæ possessionis. *l. 1. §. 1. ͞s. hoc tit.* Itaq; possessio vacat. Posset quis B dicere in hac specie, me non desinere possidere hac ratione, quia furiosus, in quem mihi animus fuit transferendæ possessionis, eam adipisci non potuit: & quia sub conditione videor possessione cessisse, si eam is, cui traderem, adipisci posset. Hanc rationem Celsus ridiculam esse ait, quia non potui eum animum habere, eamve traditionem tacitæ conditioni iniicere, cum existimarem, eum sanæ mentis esse. C Denique videor, possessionem tradidisse iure, non sub conditione. Conditionem voluntas facit sola: atqui faciendæ conditionis in me voluntas non fuit, per errorem accipiente insanum pro sano, qui error facile irrepit & occupat mentes hominum, quoties furiosi sunt constituti, vt ait, in conspectu inumbratæ quietis, id est, quoties videntur, veluti sub vmbra & imagine quadam quietę mentis esse, quod D genus loquendi alibi non memini me legere. Id accidit furiosis, tristibus, & demissis, qui mente capti dicuntur, φρενόλυ... φρενόλαβεις. Nam hi, quorum temporis intersecti quiete interuallatur furor, certe interim, id est, intermissi furoris tempore possessionem acquirere possunt, vt testamenta facere, & alia quæcunque negotia contrahere, tanquam sani: vbi constaret, me sub conditione de possessione re- E cessisse, puta si possessio transferretur in accipientem, ea non translata, vere dici potest, me non desiisse possidere. *l. 34. ͞j. hoc tit.* At in hac specie possessionem demisi pure, quia existimaui, me eam tradere homini sano.

Ad §. penult.

§. pen. Si, dum in alia parte fundi sum, alium quis clam animo possessoris intrauerit: non desiisse ilico possidere, existimandus sum, facile expulsurus finibus, simul sciero.

POssessio debet acquiri, non tantum manu, siue tactu, vel pede, puta si res mobilis tradatur de manu, vel si quis inducatur in rem immobilem, inque eam ingrediatur, & pedem ponat, vestigia figat: sed etiam, si quid intercedat, quod tantundem præstet, vtputa si iussero, venditorem rem mobilē mihi venditam deponere in mea domo, & deposuerit, licet nondum eam rem ego attigerim, vel alius quisquam meo nomine, tamen eam possidere videor, cum domi meæ sit, & sub custodia mea. Denique nihil interest, inferatur ea res me volente in domū meam, an mihi tradatur in manum. *l. si ego. § pen. de iur. dot.* Item, si fundum mihi a vicino venditum vicinus mihi demonstret ex turre mea, & dicat eius se possessionem vacuam mihi tradere; hic conspectus fundi, hæc demonstratio fundi, hic sermo venditoris non minus potest, quam si in possessionem eius fundi posuissem pedem. Venditoris ostensio vice est inductionis & traditionis: sunt oculi pedum vice, vt *l. 1. §. pen. ͞s. l. pecuniam. de solut.* Et ita hodie ex hoc (vt opinor) loco in vsu est, vt intelligatur, quis apprehendisse possessionem Ecclesiæ aut beneficii Ecclesiastici, ex solo cōspectu tutoris ipsius Ecclesiæ, & actis publice ea de re habitis.

Ad §. vlt.

§. vlt. Rursus, si cum magna vi ingressus est exercitus: eam tantummodo partem, quam intrauerit, obtinet.

IN §. *vlt.* hoc ostenditur, si cum in alia parte fundi essem (tacito fundum esse latissimum) quidam aliam patrem clam ingressus sit possidendi animo, non ante

A me possessionẽ eius partis amittere quam
id rescivero *l. si id quod. §. vl. inf.* antequam
id rescivierim, & illum expellere nequiuerim, alioquin quãdiu facile mihi est eum
finibus expellere: & partis illius possessionem retineo, vi autem vel clam occupata
parte fundi mei, vbi id cognoui nec facile
potui prædonẽ expellere, non totius fundi possessionẽ amitto, sed partis illius tan-
B tum quam prædo occupauit. Ergo nec
prædo possidet totum illum fundum, sed
partem illam tãtum: & tamen si bona fide iusta ex causa partem fundi introiero
animo possidendi, totum fundum, totius
fundi possessionem acquiro *l. 3. in pr. supr.*
Cur tam varie? Strictius certe accipitur
possessio iniusta, quam iusta, nec est varietatis alia quærenda ratio. Iniusta possessio quoad eius fieri potest; coarctatur &
C coangustatur: de qua reciperanda etiam
in promtu est interdictum, de vi, vel de
clandestina possessione.

Ad L. XIX. Qui bona fide.

*L. 19. Qui bona fide alienum fundum
emit, eundem a domino conduxit. Quæro vtrum desinat possidere an non. Respondi: in
promtu est, vt possidere desierit. 1. §. Quod
D scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est, de
eo cogitatum, qui & corpore & animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, vt alia ex
causa id possideret. Non si quis dimissa possessione prima, eiusdem rei denuo ex alia causa possessionem nanciscι velit.*

EX initio huius l. hoc intelligimus, desinere nos possidere rem alienã, quam
E bona fide emimus & accepimus a nõ domino, si postea eam conducamus a vero
domino, agnito vero domino: quo genere (vt dixit Celsus in lege præced.) nõ muto mihi causam possessionis, non desino
possidere, & verum dominum possessorem ministerio meo facio. Huic sententiæ

A simile est, quod ait, *l. 21. §. vlt. inf.* Si a domino precario rogaui, vt mihi rem possidere liceat: ego solus possideo, nõ dominus. Sed si postea eã rem conduxero a domino certa mercede, possessio ad dominum retro recurrit. Conductor enim non
possidet sibi sed domino siue locatori. *l. 1.
C. com. de vsucap. l. 2. C. de præscript. 30. ann.*
Et ita venditor, qui rem venditã necdum
B traditam conduxit ab emtore, eam emtori tradidisse videtur cõductionis genere.
Conductio species est traditionis. *l. quadam 5. de rei vind.* sicut retentio vsusfructus, si vẽditor rei venditæ retineat vsumfructum, species est traditionis. *l. quisquis.
C. de transact.* Itemque si venditor precario rogauerit emtorem, vt in possessione
sit. Nam & hoc genere emtorem possessorem facit. *l. 21. in prin. infr.* Et hoc est
C quod habetur priori parte huius legis. In
posteriori parte ostenditur, eum non mutare sibi possessionis causam, quod & iam
dixi supra, qui eam dimittit, deinde ex noua causa renanciscitur: noua causa, quæ superuenit, possessionem nõ mutat, sed restituit amissam. Regula autem quæ vetat,
ne quis sibi ipsi causam possessionis mutare queat, nõ habet locum, vbi quis possessionem deponere voluit & deposuit:
D sed vbi quis id egit, vt possessionem retineret. Sed ex alia causa, quam ipse sibi adfingeret solus puta, vt possideret pro donato, quod possidebat pro emtore, vt possideret suo nomine quod possidebat alieno, *l. 5. C. eo t.* quod possidebat vni, vt possideret alteri vel vtrique, nemo potest ita
sibi ipsi mutare causam possessionis: & ita
illa regula accipienda est, eius frequens est
mentio in aliis locis.

E

Ad L. XX. Si quis rem.

*L. 20. Si quis rem, quam vtendam dederas, vendiderit, emtorique tradi iusserit, nec
ille tradiderit: alias videbitur possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam nec
tunc quidem semper dominus amittit possessionem,*

sionem, cum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim, si alia quapiam fuit iusta & rationabilis causa nō reddendi, non vtique vt possessionem eius interuerteret?

Lex 20. est de commodatario, qui rem commodatā ei, cui dominus eam vendidit, iubente domino tradere detrectat, an venditor eius rei furtū facere, hoc est, domini possessionem interuertere videatur. Furtum nihil aliud est quā possessionis interuersio. *l. 1. §. Scæuola. Si quis testa. liber esse iussus.* Et habuimus iam supra, de depositario eandem constitutionem. *l. 3. §. rem.* Vt autem depositarium verum est rei depositæ furtum non facere, & consequenter furti nō teneri, si depositum abnegauerit, si rem depositam reposcenti domino reddere noluerit, nisi etiam lucri faciendi causa eam rem cōtrectauerit, ita commodatarius rei commodatæ furtum non facit hoc solo, quod reposcenti domino eam rem nō reddit. Potuit enim & hic & ille iustā & rationalem causam habere non reddendi, vt si res in vrbe repetatur, quæ in prouincia sit, vel si aperiendæ cistæ, vel arcæ, in qua res est, nūc facultas non sit, quod & de colono Marcellus auctor huius legis eodem libro similiter scripsit *in l. colonus. de vi & vi arm.* Colonum, qui eum, cui locator fundum vendidit, iubente locatore non admittit, qui prohibet fundum ingredi volentem, quæ prohibitio vis est, *vt dixi in l. 6. §. final. sup.* non teneri tamē interdicto vnde vi, si iustam & probabilem causam id faciēdi habuit. Hoc loco ait, rationabilem: illo, probabilem. Quæ igitur probabilis, eadem & rationabilis. Idemq; de deposito Marcellum scripsisse eodē (vt opinor) libro constat ex *leg. 1. §. Est autem supra depositi* Ergo commodatarius rei commodatæ furtum non facit aliter, quam si inficiationi adiunxerit contrectationem exemplo depositarii. *d §. firem.* Et recte Marcellus hic, alias videri commodatarium possesione dominum interuertere, & per hoc domi-

A num possessionem amittere, vt si furandi animo rem cōmodatam loco mouerit & absconderit, alias contra, vt si ex iusta causa eam reposcenti domino cōfestim non reddiderit, nec contrectauerit tamen furti faciendi causa, nec enim furtum est ipsa inficiatio, licet prope furtum sit. *l. inficiando. de furtis.* sicut lata culpa non est dolus, sed prope dolum *l. 17. mandati,* & in con-

B suetudinibus Normanorum, ex *d. l. inficiando* (in quibus etiam multa sunt, sumta ex iure nostro.) Il y a ainsi combien que le desnier ne soit point larcin, si est ce quil a quelque saueur de larcin, &c.

Ad L. XXI. Interdum.

Interdum eius possessionem, cuius ipsi non habemus, aliis tradere possumus. veluti cum is, qui pro herede rem possidebat, antequam

C *dominus fieret, precario ab herede eam rogauit.*

Vt facilius intelligatur, quod est initio huius l. sciendum titulum possessionis pro herede bifariam aut trifariam accipi. Nam & verus & legitimus heres ꝓ herede possidere dicitur, & putatitius id est, qui falso putat se heredem esse, item is, qui scit se heredē non esse, & fingit tantum se heredem esse. *l. 2. de pet. hered.* Vn-

D de &, quod proponitur initio huius l. eius rei possessionem, cuius ipsi possessionem non habemus, alii nos tradere posse. Id exemplo tituli pro herede ita demōstratur, si rem possiderē pro herede per errorem, existimans, me heredē esse, & antequam ea res vsucapione mea facta esset, alioquin post vsucapionem in ea re precarium, de quo subiicit, non cōsisteret. Si igitur eam rem ante vsucapionem tradam vero he-

E redi, vel (quod tantundem potest) si eam rem precario rogauerim a vero herede, vt in eius possessione essem, desino eam rem possidere, *l. 6. in princ. ff. pro emtore.* Et incipit verus heres per precarii cōcessionē eam vere possidere pro herede, quam ego tamē vere non possidebā pro herede.

Denique sic fit, vt possesionem pro herede veram, quam ipse non habui facto meo, heres nanciscatur & habeat: vt, inquam, verus heres talem possessionem habeat, qualem ipse non habui. Dominium proprietatis quod quis non habet, interdum etiam vendendo & tradendo præbet alii, transfertur in alium, vt puta creditor pignoratitius pignoris proprietatem præstat emtori, si id suo iure vendiderit & tradiderit. *l. non est nouum.* ꝭ. *tit. prox.* Vel si quis alius rem alienam alii tradiderit voluntate domini. *l.* 10. §. *vlt. quib. mod. pignor. vel hypoth. sol.* Dominium quoque vsusfructus is, qui pleno iure rei dominus est, transfert in alium cesso vsufructu, quẽ tamen ipse non habet, quod dominium vsusfructus ipse non habet, quia nemini res sua seruit. *l. quod nostrum. de vsufr.* Et simili modo (vt exposui) dominium possessionis, quod non habemus, id est, qualitatem possesionis, quam non habemus, transferimus in alium: sicut & qualitatem vsusfructus, quam non habemus, puta seruitutem, quam prædium homini debet, non etiam possesionẽ, quam nullam habemus, non vsumfructum, quem nullũ habemus. Nam etsi non habeamus possessionem pro herede veram, habemus tamẽ putatitiam. Item, etsi non habeamus vsumfructũ formalem, vt Dd. loquuntur, qui iure seruitutis competit: habemus tamen vsumfructum causalem, qui competit iure proprietatis. *l* 21. §. *pen. de except. rei iudic.* Dominium fecimus triplex; dominium proprietatis, dominium vsusfructus, dominiũ possessionis, vt *l.* 4. *C. de prob.* Proprietatis dominium, inquit *l. si tibi.* ꝭ *quib. mod vsusfr. amitt. l. in venditione.* ꝭ. *de rebus auctor. iud. possid. l.* 3. *si vsusfr. pet. l.* 2. *Cod. Theod. de bon mater.* Vbi dominiũ possessionis, & *l.* 1. *C Gregor. si sub alier. nom. res emta fier.* Potest addi quartum, dominium vsus. Vt Seneca 7. *de benefic.* & locatorem & conductorẽ ait, eiusdem rei esse dominum, alterum rei, inquit, alterum vsus. Et

A hæc genera dominiorum etiam Paulus ce- strenl. agnoscit *l.* 17. §. 1. ꝭ. Latius patet dominii, quam proprietatis nomen: nec vlla est alia differentia inter proprietatẽ & dominiũ, & frustra de alia differentia Dd. (vt dixi *in* §. *nihil commune*) solicitius inquirũt. Porro ex initio *h. l.* notandũ est, possessorem fundi vel alterius rei, qui precario rogat dominum, vt in fundo sit, vt in fundo

B moretur, desinere possidere, & domino possessionẽ tradere videri, quod etiã probat *l.* 6. *in pr.* ꝭ. *pro emt.* Eademq. vis est cõductionis, vt qui rem, quam possidet, conducit a domino, desinat possidere, & dominum possessorẽ faciat, vt *in h. l.* §. *vlt.* quẽ exposui *in l.* 19. *in pr.* ꝭ. *l quadã. de rei vind.* Eadẽ vis retenti vsusfr. *l. quisquis. C. de don.* Et in precario quidem hoc ita procedit, si possessor, qui possidebat pro emtore, vel

C pro herede, dominũ precario rogauerit, vt in possessione sit: contra si is, qui non possidebat, dominũ precario rogauerit, non, vt esset in possesione, sed, vt sibi posidere liceret, ipse solus posidet, qui precario rogauit, vt aperte indicat *in h. l.* §. *vlt.* Et species *l. qui pignoris.* ꝭ. *h. t.* quæ breuiter est eiusmodi: si debitor possesionem pignoris cesserit creditori, possesionem amisisse intelligitur, & solus creditor posidet.

D Vna tantum est causa, in qua debitor posidere intelligitur pignus, cuius possesionem cesit creditori, videlicet vt eam rem aut eius vsucapionem implere posit, quasi nõ interruptam datione pignoris. Quod vtiq; procedit multo magis, si debitor creditorem, cui pignoris possesionem cesit, precario rogauerit, vt pignus posideret. Et sane hoc casu, quia solus ipse debitor posidet, compleuit vsucapionem, cum

E etsi creditor posideat, non debitor, ipse compleat vsucapionem.

Ad §. I. Quod ex naufragio.

Quod ex naufragio expulsum est, vsucapi non potest: quoniam non est in derelicto: sed in deperdito.

Quod

QVod est in §.1. huius l. longe apertius est. Qui alienam rem bona fide possidebat, si eam rem pro derelicto habuerit, qui occupauerit illam pro derelicto, vsucapere potest. Hoc est certissimum ex tit. pro derelicto. At non idem dici potest, si quid naufragio demersum sit in mare, vel in flumen: quia, qui id possidebat, id non habet in derelicto, etiam si demersum sit in mare, sed id habet in deperdito interim, quoad naufragium suum collegerit, itaque pro derelicto id vsucapi ab alio nō potest. An quod perdidimus protinus, etiam habemus pro derelicto? Minime vero, cum simus id perquisituri, & si inuenerimus, ablaturi. Eadem ratio est eius, quod quis nauis leuādæ causa, & suæ salutis causa proiecit in mare. Eadem ratio, inquam, est, cuius iacturam fecit salutis suæ causa, quia nō potest videri id pro derelicto habuisse, quod temporis causa interim dimisit, postea extracturus per vrinatores, per columbarios (sic vocantur) vel alio modo recepturus, *l.2.§. vlt. l.8. ad legem Rhod. de iactu. l.pen. in princ. pro derelicto.* Quod semper ita intelligendum est, si hac mente fuerit, vt quandocunque id reciperet: alias contra. Potuit enim habere animum derelinquendi desperans de recuperatione rei quam proiecit in mare, vt (quo exemplo Doctores vtuntur) si proiecerit libros, quorum difficilis recuperatio est. Et ita etiam distinguit *l.falsus.§.pen. de furt.*

Ad L. XXII. Non videtur.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, vt eam retinere non possit.

SEquitur in l.22. hic versus; Non videtur possessionem adeptus, qui ita nactus est, vt eam retinere non possit. Huic sententiæ locus est, si non ex iusta causa possessionem adeptus sit, atque adeo in eum agi potest interdicto vnde vi, vel de clandestina possessione, vel quo alio iudicio possessionis recipiēdæ causa: vt quem

A admodum possidere videtur, qui habet interdictum ad recuperandam possessionem, *l.13. in princ. sup.* Ita ex contrario possidere non videtur, is, a quo per interdictū, vel per actionem hypothecariam, possessio auocari potest. *l.4.§. tunc. & §. si rem. & §. si dominus. tit. seq. l.3. in princ. tit. seq. & vide, si libet, de hac sentent. obseru. 24. cap. 12.*

B Ad L. XXIII. Cum heredes.

Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet.

INitio l.23. proponitur vna differentia inter dominum & possessionem, & altera in §.1. de quibus nihil ante dictū est, & sunt illis, de quibus ante dictū est, coniungendæ. Prior differentia hæc est: Adi-

C tio hereditatis ius & dominium vniuersum rerum hereditariarum, quod defunctus habuit, ipso iure trāsfert in heredem. Possessionem autem, quæ res est facti & animi potius, quam iuris, & ideo nec hereditatis, quamdiu iacuit, fuisse intelligitur. *l.1. Scæuola si quis testamento liber esse.* Possessionem, inquē, aditio hereditatis, in heredem non transfert. Itaq; præter aditionē, corporali apprehensione opus est

D ad hereditariarum rerū possessionem acquirendam. Dominium acquiritur nuda voluntate. Nam & aditio nuda voluntate peragitur. Possessio non acquiritur sine facto, nec enim ad eam acquirendam nuda voluntas sufficit. Hoc de herede extraneo proponitur initio huius l. In suo herede, non idē iuris est. In extraneo est necessaria aditio, vt heres fiat, vel pro herede geritio: in suo herede non est necessaria.

E *l. in suis. de suis & legit. hered.* quia ipso iure heres exsistit, id est, apparet confestim, etiam inuitus & ignorans: eaque exsistentia, vt ita dixerim, siue αὐτόφανσις (vt Græci loquuntur proprie) ea, inquam αὐτόφανσις, sui heredis ius quidem [vniuersum] versum,

statim a morte parentis in suum heredem transfert, sed nō etiam possessionem. Possessio non acquiritur ipso iure sine naturali apprehensione, & contra ius nostrum plane est: hoc hodie tamen in iure positū apud nos, vt a defuncto protinus possessio ipso iure transeat ad quemcunque heredem. Et hoc nimirum est, quod vulgo dicitur, le mort saisit le vif. Id vero quāuis sit contra ius nostrum, contraque naturā possessionum, tamen ex iure nostro perperam intellecto ductum videtur, puta *ex l. cum miles. ex quib. caus. maior.* quæ ait, possessionem defuncti quasi iunctam descendere ad heredem: vbi tamen [possessio] non possessionem significat, de qua agimus, & de qua hic titulus est, sed vsucapionem, vt *l. denique. l. ait prætor. §. 1. eod. tit.* Quam quidem vsucapionem vtique verum est cœptam a defuncto procurrere, procedere, & compleri etiam iacente hereditate, atque adeo nemine possidente, vt iure singulari receptum & constitutum est. *l. nunquam. §. vacuum. l. cœptam. l. iusto. § nondum. tit. sequen.* Et ita illo loco possessionem accipi, satis euidenter verba, quæ sequuntur, ostendunt; post possessionem defuncti, quasi iunctam descendere ad heredem: Sequitur & plerunque nondum adita hereditate compleri. Compleri verbum est, quod temporis consignificationem habet: compleri scilicet tempus illius constitutum, quod vtique in vsucapione requiritur, vt temporis beneficio, & ipsa compleatur, non in possessione ipsa siue detentione rei. Ergo possessio illo loco, id est, vsucapio. In Basilicis eodem loco pro possessione, est δεσποτεία, dominium, id est, per possessionem legitimi temporis dominii acquisitio est, quod est vsucapio.

Ad §. In his.

¶ *In his, qui in hostium potestatem peruenerunt, in retinendo iura rerū suarū singulare ius est. Corporaliter tamen possessionem amittunt. Neque enim possunt videri aliquid possidere, cum ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo, vt reuersis his noua possessione opus sit, etiam si nemo medio tempore res eorum possederit.*

IN §. 1. huius l. additur alia differentia inter dominium & possessionem: Ciues qui bello capti sunt, dominium rerum suarum & iura omnia retinent propter spem postliminii, quod ius singulare dicitur in hoc §. 1. propter suspensi iuris constitutionem, vt loquitur *l. pen. ff. de suis & legit. hered.* Ius est valde singulare, quia summo iure, qui capti sunt ab hostibus, serui sunt hostiū. & serui nihil proprium habere possunt. At iure singulari propter spem postliminii, propter spem reuertendi, captiui separantur a seruis; (vt & in edicto. ex quib. caus. maior. &c. in seruitute, hostiumve potestate essent: ac si aliud sit seruum esse, aliud captum esse) & interim captiui quodāmodo retinent dominium rerum suarum, retinent saltem in suspenso, vt ait illa Institutio §. 1. *de hered. instit.* non prorsus amittunt: at possessionem rerum suarum prorsus amittunt. *l. ait prætor. §. 1. ex quib. caus. maior.* quia, vt ait hic, nec possunt aliquid videri possidere, qui ipsi ab alio possidentur, vt *l. homo liber. §. vlt. ff. tit. prox. l. 1. §. sed & per eum, ff. hoc tit. l. 178. de reg. iur.* Ex hac differentia sequitur ab hostibus postliminio reuersum, non recipere possessionem, sine noua apprehensione rerum suarum dominium recipere, ipso iure, sine facto vllo, aut acquisitione noua. quod & interim retinuisse intelligitur. Nec obstat *d. l. ait prætor.* §. 1. dum ait, postliminio reuersum, non reciperare per vsum dominii acquisitionem, quia non de iure loquitur siue dominio, sed de vsucapione, quæ ex possessione venit: quam vtique semel captiuitate interruptam, postliminium non restituit: nec enim res facti postliminio cōtinetur, sed res iuris tantum. *l. denique. eodem tit.* vbi recte Basil. [illegible]

ἀνθρώπῳ ὁ αὐτεξούσιος. Factum non continetur iure postliminii.

Ad §. vlt.

Item quaero, si vinxero liberum hominem ita vt eum possideam: an omnia, quae is possideat, ego possideam per illum. Respondit: si vinxeris hominem liberum: eum te possidere, non puto. Quod cum ita se habeat: multo minus per illum res eius a te possidebuntur. Neque enim rerum natura recipit, vt per eum aliquid possidere possimus, quem ciuiliter in mea potestate non habeo.

SEquitur §. vlt. Liberum hominem scientes prudentesque possidemus, hoc est certissimum. *l.* 30. §. 1. *inf.* nec si in potestate nostra sit, veluti filiumfamilias. Filiumfam. quia liber homo est, non possidemus. *l.* 1. §. *per eum.* ff. Ergo nec per eum quem scimus esse liberum, res eius proprias possidemus; si ipsum non possidemus, nec bona eius igitur. Et ita si vinxero liberum hominem, neque eum possideo, neque res eius, hoc enim, vt eleganter ait hic, rerum natura non patitur, vt per eum, quem mala fide & inciuiliter, & malo more moroque (vt alius loquitur in Comœdia) in potestate mea habeo, vtpote, quem habeo in vinculis, *contra leg. Fabiam, l. pen. §. vlt. ad leg. Fabiam, de plagiar. l. 3. in princ. de lib. hom. exhib.* vt, inquam, per eum, quem inciuiliter in potestate mea habeo, aliquid possideam nulla ex causa. *l.* 1. §. *sed & per eum.* ff. Dixi inciuiliter, quod hoc loco non ciuiliter, id est (sic enim hoc est interpretandum) non iure & legibus, non more ciuitatis, vt *l. vlt. §. vlt. de eo, quod met. causa.* Liuius 38. Magis pie, inquit, quam ciuiliter vim fecisse. Nulla enim vis est ciuilis. Appuleius 7. Menip. an te nos tractamus inciuiliter, qui nostrum asinum furatus abducis? Tantum vero abest, vt per liberum hominẽ, quem inciuiliter & contra bonos mores in potestatẽ nostram redegimus, omnia, quæ is

A possidet, possideamus, vt nec omnia bona liberi hominis possideamus, quem ciuiliter & bona fide possidemus, tanquam seruum proprium, vt, si venundatus nobis fuerit pro seruo imprudentibus: sed id tantum, quod acquirit ex duabus caussis, satis notis omnibus.

Ad L. XXIIII. Quod seruus.

B *Quod seruus tuus, ignorante te, vi possidet: id tu non possides: quoniam is, qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem possessionẽ, sed iustam potest acquirere. Sicut id, quod ex peculio ad eum peruenerit, possidet. Nam tum per seruum dominus quoque possidere dicitur. Summa scilicet cum ratione. Quia, quod ex iusta causa corporaliter a seruo tenetur, id in peculio serui est. Et peculium, quod seruus ciuiliter quidem possidere*

C *non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. Quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam apprehendit.*

LEx est singularis & difficilis, necdum explicata bene: declarat autem quemadmodum accipiendum sit quod dicitur seruum nostrum ignorantibus nobis possessionem acquirere. *l.* 34. §. *vlt.* ff. *sicut dominium. §. item nobis. Instit. per quas person.*

D *nob. acquir.* nempe hoc ita procedere, si possessionem seruus apprehenderit suo corpore ex iusta causa, vt tum per eum domino ignoranti possessio acquiratur, nõ si ex iniusta causa. Possessio omnis incipit a corpore: possessio omnis ab initio corporalis est: cæterũ alias est iusta, alias iniusta. Iusta quam bona fide corporaliter apprehendimus ex iusta causa, iniusta quã

E vi aut clam. Et iusta quidem domino ignoranti per seruũ acquiritur: iniusta non itẽ. Qui, inquit, in tua potestate est ignoranti tibi non corporalẽ possessionẽ, videlicet simpliciter & indistincte, sed corporalem iustam; nõ corporalem qualẽcunque, sed

corporalem iustam potest acquirere. Et addit similitudinem, sicut id, quod ex peculio ad eum peruenerit, possidet, id est, quod ei in peculium dominus cōcesserit, seruus possidet, & per eũ dominus: seruus possidet, id est, corporaliter, siue naturaliter. Vtrumque idem est, vt tenet hic glossa recte: sicut initio l. quod seruus vi possidet, id est, tenet. Quanquã, vt subiicit, seruus nihil possidere ciuiliter potest, quippe cum iure dominii nihil habere potest, sed naturaliter tãtũ possidere potest. *l.49.* §.1.ĩ. Quod tamẽ seruus acquisiuit & naturaliter tenet, etiam si ignorante domino id acquisiuerit, modo id acquisierit ex iusta causa: quia (quod notandũ) & hoc in peculio serui esse intelligit, quod seruus ignorante domino acquisiuit ex iusta causa. *l. non solum. in princ. de peculio.* quæ in hac re est valde notanda. Quia igitur id in peculio serui est, quod quęsiuit insciente domino, & consequenter dominus id per eũ videtur naturaliter, corpore serui scilicet, simul ac ciuiliter. *l.1.§. quod seruus. de vi & vi arm.* Sicut & peculium, quod dominus ipse concessit, seruus tenet: dominus possidet per seruum. Et eleganter *l. interdum fit. §. si res. de furtis.* in peculio esse, & ita a domino possideri. Quod in peculio est serui, id dominus possidet, siue profectitium sit a domino, siue aliunde quæsitum serui industria insciente domino. Quod ergo seruus acquisiuit ex iusta causa: nam quod acquisiuit ex maleficio, quod vi aut furto, id dominus velle non videtur, vt in peculio sit, quod male acquisitum est. *l.4. §. ex his, de peculio.* Ergo nec possessio eius ignoranti domino quæritur: scienti, volenti, maleficii conscio quæritur, at non ignoranti & nolenti. Illo loco, quod ait; summa scilicet cum ratione, vt *in l.21. de peculio,* respicit ad propositionem illã, quę est initio, quamuis is, qui in tua potestate ignoranti tibi, non corporalem possessionum, ἁπλῶς, vt dixi, siue simpliciter, siue iustam potest acquirere. Et in summa hoc

A vult lex, quod acquirit seruus, qui peculiatus est, vt loquimur, etiam ignorante domino ex iusta causa, id in peculio serui esse, *d.l. non solũ.* Sicut id, quod ei dominus nominatim concessit in peculium; & ideo possideri a domino, non etiã, quod seruus male acquisiuit, puta ex maleficio, quia id, si resciuerit dominus, passurus non fit in peculio esse. Neque vero vllam hæc l. differentiam tangit eorũ, quæ seruus acqui-
B rit ex causa peculiari, & quæ extra causam peculiarem, de qua dixi satis *in l.1.§. item acquirimus.* Errabis tota re, nutabis in re tota, si in interpretanda hac lege, ad illam differentiam respexeris, ad quam lex non respicit: tenenda est ea, quam proposui, interpretatio.

Ad L. XXV. Si id, quod.

C *Si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus, vbi sit, desinimus possidere.*

SI id, quod possidemus, inquit, perdiderimus, & ignoremus vbi sit, desinimus possidere, secundum hanc sententiam, si, quam possidebam rem mobilem, perdiderim, ita vt nesciam vbi sit, eius quidem rei nõ desino esse dominus, sed desino tamen esse possessor, quia simul cum re perdidi animum possidendi, & possessio solo
D animo amittitur, dominium nõ item. Itaque quod est in deperdito, meum manet, nec enim & id protinus etiam pro derelicto est. *l.21.§.1.s̃.* quod pro derelicto est, id omnino a me reieci. *l. quod seruus. ĩ. de stipul. seru.* Sed non etiã, quod in deperdito est, neque enim id, si inuenero, a me reiecero: quin & inueniendi id, & recuperandi spem non abieci. Nec enim deperditũ hic sic diximus, vt *in tit. de petit. hered.*
E *l.20.§. vlt. & l. seq.* quod in rerũ natura esse desiit. Ibi n. deperditum a verbo, deperio, ducitur, *quod est in SC. Adriano. de petit. hered.* hic a verbo, deperdo. Quia autẽ rei mobilis appellatione cõtinetur ẽt homo, admonendi sumus hac in re separandum

esse

esse hominem a ceteris rebus mobilibus, *vt l. 3. §. Nerua*, s. Nec enim ideo hominem meum desino possidere, quod nesciam, vbi sit. Separanda est etiam res mobilis ab immobili. Nam res immobilis in propatulo est adeo, vt vix quisquam sit, qui nesciat, vbi res sua immobilis sit, qua in prouincia, qua in regione, cum & id, si forte nesciat, possit facile cognoscere, & sciscitari ex aliis.

Ad §. Et per colonos.

Et per colonos, & inquilinos, aut seruos nostros possidemus. Et si moriantur, aut furere incipiant, aut alii locent: intelligimur nos retinere possessionem. Nec inter colonum, & seruum nostrum, per quem possessionem retinemus, quicquam interest.

Sequitur in §. 1. Et per colonos, &c. Initio hoc proponitur, quod notius est & certius, nos possidere per seruos nostros, per colonos item & inquilinos, id est, conductores rerum nostrarum, nec in hac re quidquam distare a conductoribus seruos, aut conductores a seruis, horum omnium corpore possidemus. At quod non æque notum erat, sequitur. Morte eorum vel furore interueniente non interrumpi possessionem nostram: non interrumpi, id est, non continuari, *vt l. 40. §. 1.* j. quia animo eam retinemus, quam semel corpore eorum & animo nostro possidere cœpimus. At si quis possideat per se, non per alium, morte quidem desinit possidere, nihil certius: ceterum vsucapio heredi procedit, *l. cœptam, tit. seq.* furore autem interueniente, qui per se possidebat, non desinit possidere nec vsucapere, *l. 27. infra*, quæ hoc loco explicabitur, *l. iusto, §. penult. tit. seq.* Et ratio hæc est, quia possessio non amittitur nisi animo; at in furioso animus exstinctus est, non potest ergo desinere possidere. Et hæc vera est differentia animi ab anima: in furioso enim anima manet non ani-

A mus: ideoq; non exanimus sed demens vocatur, animus autem & mens idem est. Item animus augetur vel minuitur pro ætate, anima in eodem statu semper est. Animus est quo cogitamus, sapimus, intelligimus: anima, qua viuimus. Animus (vt Cornelius Fronto ait) est qualitas viuentis: anima autem causa vitæ. Dormientis (qui etiam possidere non desinit, *l. nunquam, §. si seruus, tit. sequenti*) animus sopi-

B tur, non anima. Anima communis est cum brutis, non animus, iuxta illud Poetæ: Illis tantum animas, nobis animum quoq;. Animantia animus facit: animalia anima. Male Cicero in Tuscul. animum dici ab anima. Dixerim potius animam ab animo, quia, vt Actius ait, sine animo anima est debilis. Non est omittendum, quod præterea ait in hoc §. colonum vel inquilinum per quem possidemus, si alii

C locet prædium conductum, nobis retinere possessionem, vt *l. 30. §. vlt.* j. id enim suo iure facit. Potest conductor, quod conduxit, alii locare, quia fruendam rem accepit; & fructus est, alii locare licere, *l. 6. C. de locato.* Ergo conductor alii locando, quamuis id suo iure facit, & ex voluntate locatoris sui, nullo modo mutat vel intermittit causam possessionis, nulla ei mutatio fit possessionis. Ergo retinetur a

D locatore.

Ad §. vlt. Quod autem.

Quod autem solo animo possidemus: quæritur: vtrumne vsq; eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, vt potior sit illius corporalis possessio: an vero (quod quasi magis probatur) vsq; eo possideamus: donec reuertentes non aliquis repellat: aut nos ita animo

E *desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos ab eo, qui ingressus sit in possessionem. Et videtur vtilius esse.*

In §. vlt. huius l. quæritur, vtrum possessionem fundi, quam absentes retinemus solo animo, eo vsq; retineamus &

possideamus donec, donec alius in fundum ingressus sit, possessoris animo: an vero eo vsq;, donec reuertentes nos repellat is, qui in fundo est, siue prohibeat ingredi, aut nos ipsi suspicemur nos posse repelli. Et hoc sane verius est, *l.3.§.si quis nuntiet,l.6.§.vlt.l.7.s̄.* Animus possessoris vtroque casu delinquit: & priore, quia vi deiicitur, & posteriore, quia labascit suspicione & metu repulsæ. Hunc locum expressit recte Innocentius 3. qui fuit Iurisperitissimus, in cap. de appellat. 9. in 3. collat. cuius verba iam tradidi s̄, in d. §. si quis nuntiet.

Ad L. XXVI. Locus certus.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest. Et certa pars pro indiuiso, quæ introducitur vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars, nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam: Quicquid mei iuris in eo fundo est. *Nam qui ignorat: nec tradere, nec accipere id, quod incertum est, potest.*

Differentia est magna inter locum & fundum. Fundus cum villa est, seu ædificio rustico, locus potest esse sine villa. Fundus suos habet fines, locus latere potest, quatenus determinetur & definiatur, vt locus pro indiuiso, cuius nullum subest corpus, quod cerni aut tangi possit. Ac præterea fundus est totum. Locus pars fundi, *l.locus, l.fundi, de verborum signification. l.fundi, l.qui tamen, quibus modis vsusfruct. amittat.* Locus est pars fundi, & modo pars certa, pars pro diuiso: modo incerta, & pars pro indiuiso, *l.1.§. hoc interdictum locum habet, vti possidetis, l. placet, quibus modis vsusfruct. amittat.* Quæ rursus tamen pars pro indiuiso, quę habetur, ἀδιαίρετος, non omnino est incerta, si sciamus, quota sit, puta tertia vel dimidia. At si & hoc nesciamus, plane incerta est. Et illa quidem, quæ hoc loco eleganter

A dicitur certa pars pro indiuiso, & ideo certa, quod sit certum, quota sit, tradi, possideri, vsucapi potest: quæ autem prorsus incerta, non item, l.3.§.1.s̄. vbi id exposuit. At hoc loco incerta pars nec tradi nec capi potest, id est, omnino incerta: vbi capi, non est vsucapi, vt initio legis, sed accipi. Quia, vt subiicit, qui ignorat, nec tradere nec accipere id, quod incertum est, potest. Quod ζήτημα est a superioribus.

B Incertus possessor is est, quem ignoramus, *l.subsignatum, § vlt. de verb. signif.* sic incertus locus, incerta pars, quam omnino ignoramus.

Quod est in l.27. id initio satis exposui.

Ad L. XXVIII. Si aliquam.

Si aliquam rem possideam, & eandem postea conducam: an amittam possessionem?

C *Multum refert in his, quid agatur. Primum enim refert, vtrum sciam me possidere, an ignorem: Et vtrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam. Et sciens meam esse, vtrum quasi proprietatis respectu, an possessionis tantum. Nam & si rem meam tu possideas, & ego emam a te possessionem eius rei, vel stipuler: vtilis erit & emtio, & stipulatio. Et sequitur, vt & precarium, & conductio, (si) specialiter possessionis solius conducenda, vel precario roganda animus*

D *interueniat.*

PLerumq; is, qui possidet sibi rem alienam, conducendo eam a domino, desinit sibi possidere, incipit possidere a domino, nec ideo mutat sibi causam possessionis, vt ait *in l.18. in pr. s̄.* Denique per conductionem dominum possessorem facit, ipse possessionem dimittit, *l. quadam, de rei vindicat. l.19. in principio, l.21.*

E *§. vltim. supr.* alioquin vero conducendo rem, quam possidet, non desinit possidere; quod in hac lege proponitur, vt puta si nesciat, se possidere forte quæsita sibi ignoranti per seruum aut filiumfamilias possesione rei mobilis vel immobilis, vel

per

per procuratorem, vt *l.24.*§.*l.1.C.eod.tit.* Quo casu æquum non est, vt per conductionem, quam fecit imprudens, possessionem amittat. Item alio casu si rem meam conducam, ignorans esse meam, quia vel hoc imprudens feci: conductio, quæ etiam non valet, non priuat me possessione. Ex diuerso, si sciens me possidere, conducam: certe desino possidere. Item si sciens rem meam conducam certa mercede, id est, possessionem naturalem rei meæ, quæ conductio valet, desino possidere mihi, locatori autem possidere incipio. At si rem meam sciens conducam, id est, proprietatem ipsam rei, quæ conductio non valet, rei suæ conductio non valet, non desino possidere. Rei suæ conductio, emtio, precarium non valet, sicut nec stipulatio, si fiat respectu proprietatis: at si fiat respectu possessionis, valet, *l. si in emtione, §.sua rei, de contrahenda emtione, l. 82. de verborum obligationibus*, vt si stipuler, rem meam mihi dari, non valet stipulatio, quia proprietatem stipulor, quam verbum, Dari, significat: at si stipuler, rem meam tradi ab eo, qui eam possidet, stipulatio valet. Et hæc præcipue valet hac l.28.

Ad L. XXIX. Possessionem.

Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse, constat: non vt animo, sed vt corpore desinat possidere. Quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere. Hoc enim non potest.

EAdem est ratio acquirendæ & amittendæ possessionis. Pupillus, qui nondum eius ætatis est, vt intelligat, quid agat, possessionem acquirere sine tutoris auctoritate non potest, *l.1.§.1.& §.caterum, supr. hoc titulo*, quia possessio non corpore solo acquiritur, sed animo etiam & intellectu in ea acquirenda opus est, cuius quidem intellectus expers ille pupillus

A est. Eademque ratione pupillus sine tutoris auctoritatę possessionem, quam constat, amitti posse solo animo, nec aliter quam animo, amittere non potest. Itaque quia animi iudicio, sensu, intellectu, affectu caret, sicut furiosus, *l.27. supra*, a furiosi conditione non multum abhorret status & habitus pupilli, & contra, *l. Fulcinius, §.plane interdum, quibus ex causis in possess. eatur.* Itaque pupillus non po-

B test desinere animo possidere, sine tutoris auctoritate: non est dubium, quia res facti iure ciuili infirmari non potest, *l. 1. §. si vir, hoc titulo, l.in bello, §.facti, de captiuis, &c.* id est, ius ciuile efficere non potest, vt qui discessit, qui exiit de fundo, non exierit: Ius ciuile factum infectum efficere non potest. Itaque quod ait hic, quod facti est per corporalem detentionem, corporalem

C incessionem, pupillus etiam non præsente tutore amittere potest, non quod animi est. Ceterum corpore per se solo non amittitur possessio, quæ facti est & animi, *l. 1. §. Scæuola, si quis testam. liber esse iuss.* non amittitur nisi facto simul & animo contrario, certe non solo facto, non solo exitu corporis sine animo, quem non habet pupillus, nisi præsens adsit tutor, qui eam suppleat. Et ita hæc lex explicanda

D est, cui nihil omnino obstat (in quo laborant tamen plurimum) l. 2. supr. titulo proximo, quæ ait, ne naturalem quidem possessionem pupillum amittere posse, nisi præsente auctore tutore. Nam quod & hic dicitur in hac lege 29. intelligi volo tam de ciuili, quam de naturali possessione hoc modo: vt pupillus neq; ciuilem possessionem iure dominii, neq; naturalem, quę alio iure subnixa est, veluti vsusfr.

E vel precarii, vel pignoris, vel peculii iure, animo amittere possit sine tutoris auctoritate. Corpore quidem potest ab ea discedere: quæ tamen discessio siue digressio absque animo in causa amittendæ possessionis nihil efficit. Non obstat etiam

sententiæ huius l. lex 2. §. si a pupillo, pro emtore, in qua etiam vexant se plurimum: non obstat, tametsi hoc dicat, pro emtore possideri & vsucapi postea rem alienam, quam quis a pupillo bona fide possessam bona fide emit, & accepit sine tutoris auctoritate: quoniam, vt statim & liquido respondeam, hoc procedit tantum in specie ibi proposita, cum intercessit iustus error emtoris, existimantis venditorem esse puberem, vel quia puberem se esse fingebat, vel quia os & mentum erat puberi simile, vel quia omnium opinione existimabatur esse pubes. Iustus error emtoris possessionis & vsucapionis occasionem præbet, quamuis ipso iure nulla translata possessio in emtorem fuerit sine tutoris auctoritate: quod & similiter in furioso receptum esse vtilitatis causa ostendit d.l. 2. §. si a furioso, qui sequitur §. si a pupillo. Et, si libet, potes hac de re consulere obs. 24. cap. 20. Videtur autem hæc lex esse coniungenda cum extremo legis 14. de solut. vbi etiam dicitur, pupillum sine tutoris auctoritate nec soluere creditori posse, nec facere nummos accipientis.

Ad L. XXX. Qui vniuersas.

Qui vniuersas ædes possidet: singulas res, quæ in ædificio sunt, non videtur possedisse. Idem dici debet & de naue, & de armario.

INitio huius l. hoc proponitur, quod extat in nullis aliis iuris locis, eum, qui vniuersas ædes possedit, non videri possedisse singula tigna, singula cœmenta, singulas tegulas vel columnas, quæ in ædificio sunt, quia nec eas possidet per se, sed cum vniuersitate ædificii, cum vniuersis ædibus; Et similiter qui nauem vel armarium possidet, non videtur singulas tabulas possedisse, quibus compacta est nauis, compactumue armarium, ergo nec vsucepisse, quamuis nauem [possederit] vsuceperit, *l. cum quis ædes, tit. seq. l. in rem, §.*

A *vlt. s. de rei vindicat. l. 8. §. quod vi aut clam, l. 7. §. illud certe, s. tit. prox.* Et si non vsucepisse, nec possedisse igitur ciuiliter, *vt ait nominatim l. tignum, s. ad exhib.* quia sine possessione ciuili vsucapio contingere non potest.

Ad §. 1.

Possessionem amittimus multis modis. Veluti si mortuum in eum locum intulimus,
B *quem possidebamus. Namq; locum religiosum aut sacrum non possumus possidere, etsi contemnamus religionem, & pro priuato eum teneamus, sicut hominem liberum.*

SEquitur, possessionem amitti multis modis, si mortuum inferam in locum, quem possideo: quia illatione mortui locus religiosus fit, & locum religiosum vel sacrum possidere non possumus scientes,
C *l. 4. de contrah. emt.* etiamsi religionem contemnamus, & locum irreligiose pro profano habeamus. Eademq; ratio est liberi hominis, quem ignorantes possidere possumus, scientes non item, vt dixi *in l. 23. §. vlt. s.* Quod adeo verum est, vt & seruum a nobis liberum factum possidere desinamus, vt infra subiicit. Eodemq; modo locum a nobis consecratum aut factum religiosum, quia animus nobis plane est id agentibus deponendæ posses-
D sionis, quæ deponitur & demittitur solo animo sed variis modis, vt hic ait. Et sequitur alius modus, si prætor posteriori decreto iusserit vicinum possidere ædes vicini ruinosas, quarum nomine non cauetur damni infecti: quia hoc casu dominus deiicitur possessione, & inuitus possidere desinit, inuitus scilicet abiicit animum possidendi, cum iussu prætoris deiicitur,
E *l. si finita, §. vbi autem, de damno infecto.* Item possessionem amittimus, si locum quem possidebamus, quacunq; ratione flumen aut mare occupauerit, vt *l. 3. §. Labeo, s.* quia non possum non amisisse propositum possidendi, cernens locum, quem

quem possidebam, occupari vi aquarum. Item amittimus possessionem, si capite diminuti & redacti in alterius potestatem simus, vel si capti ab hostibus, vt *l.* 23. §. 1. s. vel si adrogati simus, quia eum capite omnia, quæ possidemus, per arrogationem in familiam, in domum alienam transferimus vltro, *l.* 2. §. 1. *de bonorum possessione secundum tabulas*, *l.* 15. *de adopt.* Et breuiter si hac mente simus, vt nolimus possidere, possessio amittitur nudo animo, nuda voluntate, *l.* 3. §. *in amittenda*, *l.* 17. §. 1. *supr. hoc titul.* si res mobilis desinat esse sub custodia nostra, *l.* 3. §. *Nerua*, s. si seruum, quem possidemus, manumittamus, quod vtique verum est, etiamsi manumissio non perduxerit seruum in libertatem, vel si fuerit seruus alienus, qui a nobis bona fide tanquam proprius possidebatur, *l. penultim. pro donat.* quia manifestum est, velle nos desinere possidere eum, quem manumittimus: amittimus etiam possessionem, si, quod possidebamus, in aliam speciem translatum sit, atque ita quasi quodammodo deperierit, vt si ex lana, quam possidebamus, vestimentum factum sit, quia vestimentum is possidet, qui fecit, non is, cuius lana fuit, si forte ex aliena lana factum vestimentum est, *l.* 3. §. *vltim. supr.* Iis modis amittendæ possessionis (nec enim enumerat omnes) hi etiam addi possunt, si res, quam possidebam, mihi surrepta vel erepta fuerit, *l.* 15. *supr.* vel (quod notissimum) si vi deiectus fuerim de possessione, vel ego vel heredes mei, per quos possidebam. Item si rem, quam possidebam, conduxero a domino, vel precario dominum rogauero, vt in eius possessione essem, *l.* 19. *in principio*, *l.* 21. *in principio*, & §. *vltim.* *l.* 28. *supr.* Item si seruus, quem possidemus, se pro libero gerat, secundum quod exposuimus in l. 3. §. si seruus. s.

Ad §. 5. Quod per colonum.

Quod per colonum possideo: he. es meus, A *nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere: retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus. Sed quod pro emtore poßideo, per colonum etiam vsucapiet heres meus.*

SEquitur in §. penult. huius l. Per colonum, id est, per conductorem, cui fundum locaui certa mercede, fundum possideo. Hoc est certissimum. Ipse possidet mihi non sibi, *l.* 3. §. *quod si seruus*, §. *saltus*, *l.* B 25. §. 1. *l.* 40. §. 1. *hoc titulo.* Ego igitur possideo per colonum: at me defuncto heres meus non possidet fundum, antequam apprehenderit possessionem, vt *l.* 23. s. Aditio hereditatis dominū & heredem facit, non possessorem. Dominium acquiri potest solo animo, veluti animo amplectendæ hereditatis: possessio non potest acquiri solo animo, nec dari vllus casus potest, quo acquisita videatur solo animo: C retineri solo animo potest, amitti solo animo, acquiri non item. Nam & animo adiungi corpus oportet, id est, factum corporeum. Ceterum quamuis heres locatoris non possideat, quod locator possidebat per colonum, antequam nactus sit possessionem: tamen vsucapio cœpta a locatore continuatur in heredem eius ipso iure, & completur etiam ante aditam hereditatē, vt *l. deniq.*, *l. cum miles*, *ex quib.* D *caus. ma. l. cœptā*, *tit. seq.* Hoc enim in vsucapione iure singulari obtinet, vt pcedat & peragatur post mortē possessoris etiā nemine possidente: *quod docui satis in d. l.* 23. Et omnino ita accipiendū est illud Ciceronis in Orat. pro Cęcin. Dubium, inquit, nō est, si Cæcinnā, cū posside bat, cum erat colonus in fundo, quin post mortem Cæcinnę heres eodē iure possederit, videlicet ante apprehensam possessionem, quod ad E causam cœptę vsucapionis attinet. Hęc de herede locatoris. Coloni heredē, si in fundo cōducto heres sit, perinde atq; defunctū colonū locatori possidere, nō est dubium, quāuis ei locator nō locauerit, quamuis heres coloni colonus nō sit, vt ait *l. cū*

in plures, §.*heredem locati*, quia & eodem iure heres coloni in conductione succedit, videlicet mortuo colono intra tempora conductionis, §.*vlt. Instit. eod. tit.* colonus ipse tamen non est. Neq; vero hac in re verum est, quod Accurs. notat, heredem coloni differre ab herede locatoris, quasi heres coloni intelligatur locatori possidere, etiamsi nondum fundum ingressus sit, quod possessionis natura non patitur. Ceterum etiam possessione nondum apprehensa ab herede coloni, verum est, cœptam vsucapionem locatori procedere, *vt additur etiam in hoc §. & probatur l.25.§.1.hoc tit.*

Ad §. vlt. Si ego tibi.

Si ego tibi commodauero: Tu Titio, qui putet tuum esse: nihilominus ego id possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locauerit: aut is, apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id quamlibet per plurium personam factum obseruandum ita erit.

SI rem tibi commodatam alii existimanti, eam rem tuam esse, commodauero: ego, qui commodaui, non desino eam possidere. Hoc proponitur initio huius §. vlt. Et (quod miror non obiici) statim obiici potest huic sententiæ, *l. si pignore §.1. de furtis.* Quæ lex commodatarium, qui rem commodat, alii furtum facere ait; Nam si furtum facit, interuertit dominum possessione. Ergo eam rem dominus possidere desinit. At breuiter respondeo, imo eam rem non desinit possidere, quia etsi per eum, cui commodauit, eam rem non possideat, quia fur est, possidet tamen per secundum commodatarium, si & ipse furti conscius non fuerit, puta si putauerit (vt hic non abs re proponitur, quod notandum) rem fuisse commodantis. Quod additur in hoc paragrapho est apertius, retinere me possessionem, si colonus meus fundum alii locauerit, quod suo iure sine vitio facere

A potest, *vt l.25.§.1.s.* Idemq; si is, apud quem rem meam deposui, apud alium rursus eam deposuerit, quod etiam suo iure facere potest; *l.16. depositi.* Quod mihi custodiendum datum est, cur non liceat mihi alii custodiendum dare, quod & quotidie ita fit. Idemque obtinebit, si hoc genere hoc factum sit per plurium personas, si depositarius deposuerit, puta, apud Titium, & Titius apud Caium, & Caius

B apud Sempronium, & sic in infinitum, si res (vt nostri loquuntur) per plurium manus ambulauerit. *Hac est interpretatio huius paragraphi vera.* Obiiciuntur duo ab Accursio. Primum obiicitur *l. non solum, §. si pignori, titulo seq.* Ex quo constat, dominum desinere possidere, si depositarius vel commodatarius rem alienauerit. Hoc cum obiicit ipse sibi respondet: Si alienauerit, fateor, desino possidere, quia

C furtum facit, quia interuertit possessionem meam, vel subuertit me possessione: at si alii commodauerit, putans rem eius esse, vel si deposuerit apud alium, vel si alii locauerit, puta dominus non desinit possidere. Et hæc ex duabus vel tribus vel quatuor Accursii responsionibus sane verior est. Obiicitur etiam *lex quæsitum, infra, de precario.* Si dominus mihi precario aliquid concesserit, quod ego idem

D mox alii precario concesserim, hic secundus precario rem habet, non a domino, sed a me. Hoc est verum. Sed an ideo ego desino possidere? Minime. Verum heres coloni, quamuis colonus non sit, non locatori, sed mihi possidet, *d. l. cum in plures, §. heredem, locati.* Ita etiam secundus commodatarius vel depositarius, vel secundus possessor precarius, quamuis mihi non sit depositarius vel commo-

E datarius, vel quamuis a me precario rem non habeat, tamen mihi possidet, per eum scilicet ego retineo possessionem.

Ad L. XXXI. Si colonus.

Si

Si colonus non deſerendæ poſſeſſionis cauſa exiiſſet de fundo, & eo rediiſſet: eundem locatorem poſſidere placet.

NOn omittam l. 31. quæ eſt puſilla valde, & cuius materia in ſuperioribus legibus explicata eſt. Breuiter ſententia eius hæc eſt, locatorem retinere poſſeſſionem, etiamſi colonus de fundo exierit non deſerendæ poſſeſſionis cauſa, inquit, quia retinetur ſolo animo. Vel obſerua, hanc legem ſcriptam eſſe ad Sabinum, qui exiſtimabat, locatorem deſinere poſſidere, ſi colonus deſerendæ poſſeſſionis cauſa de fundo exiſſet, vt diximus *in l. 3. quod ſi ſeruus*, ſ. Quod & ex contrario ſenſu plane hæc l. indicat, dum ait, locatorem poſſidere, ſi colonus exierit de fundo non deſerendæ poſſeſſionis cauſa. Nam ex eo ſequitur *ἐξ ἀντιδιαστολῆς*, ex contrario ſenſu, locatorem non poſſidere, ſi colonus de fundo exiens non habuerit animum deſerendæ poſſeſſionis, quæ tamen ſententia Sabini non obtinuit. Et hodie indiſtincte verum eſt, locatorem poſſidere, quocunq; animo colonus de fundo exierit ſecundum ſententiam Proculi, quæ probatur a Iuſtiniano *in l. vlt. C. eod. tit.*

Ad L. XXXII. Quamuis.

Quamuis pupillus ſine tutoris auctoritate non obligetur, poſſeſſionem tamen per eum retinemus.

AIt Paulus initio huius legis 32. quamuis pupillus ſine tutoris auctoritate non obligetur, poſſeſſionem tamen per eum retinemus; per heredem coloni, quamuis colonus non ſit, nec locati iudicio teneatur ex ſua perſona, dominus retinet poſſeſſionem. Hæc eſt ſententia *legis cum in plures, §. heredem, locati.* Cui eſt ſimile quiddam de herede ſocii, quamuis ſocius non ſit, vt lex heres ſocii pro ſocio. Sic vero oſtenditur initio huius legis, per pupillum, quamuis co-

A lonus non videatur eſſe (cum non obligetur ex locato conducto, vt ſi fundum conduxerit ſine tutoris auctoritate) dominum poſſidere, maxime ſi aliquem intellectum habeat. Denique per colonum locatorem poſſidere, etiamſi colonus ille pupillus ſit, qui conduxerit fundum ſine tutoris auctoritate. Quod ſi forte dicas, conductionem illam non valere, quæ facta eſt abſente tutore & ideo locatorem

B per pupillum non poſſidere, vt *l. ei a quo, titul. ſequent.* dicam ego, imo conductionem valere quidem, ſed claudere, claudicare, quia ex parte tantum locatoris obligationem parit, vt *l. Iulianus. §. ſi quis a pupillo, de act. emt.* Dicam etiam, pupillum colonum eſſe in hac ſpecie, quamuis non obligetur, *l. ſicut, §. 1. locati.* Poſui autem exemplum in colono, quoniam & quæ præcedunt, & quæ ſequuntur, ſunt de co-

C lono: Et ita eſt explicandum initium huius legis.

Ad §. 1. Si conductor.

Si conductor rem vendidit, & eam ab emtore conduxit, & vtriq; mercedes præſtitit: prior locator poſſeſſionem per conductorem rectiſſime retinet.

SI colonus vendiderit fundum condu-

D ctum, & mox eum ab emtore conduxerit, & tam emtori quam priori locatori penſionem ſiue mercedem conductionis inferat, prior locator per eum poſſidet ſolus, non poſterior locator, quamuis & poſterior ab eo penſionem accipiat. Præualet cauſa prioris, a quo colonus non receſſit omnino, cum ei penſionem inferre perſeuerat: ſi mercedem priori locatori nullam inferat,

E interuerſa poſſeſſio eius eſſet, *l. 3. §. quod ſi ſeruus*, ſ. *illo loco*, ſed ſi alii tradiderit, amitto poſſeſſionem, *l. 5. C. eod.* adhibita gloſſa, quæ notat, recte colono vendente fundum ius quidem dominii locatori nõ conuelli, ſed ius poſſeſſionis conuelli,

qua ratione dictus Sabinus existimabat (cuius tamen sententia abolita est, *l. 38. titul. sequent.*) colonum, qui fundum alii vendidit & tradidit, priori locatori actione furti teneri. Sic enim ex Sabino Gellius refert *libro 2. capit. vltimo*, furti damnatum olim colonum, qui fundo, quem conduxerat, vendito, possessione eius dominum interuerterat. At hodie, quia obtinuit fundi siue rei cuiuscunq; immobilis furtum non fieri, colonus locatori eo nomine non tenebitur furti, sed tenebitur ex locato conducto, quanti interest locatoris, id factum non esse. Posui colonum meum alii fundum vendidisse & tradidisse, puta ab emtore fundum venditum conduxisse, quod pro traditione est: quo casu retineo possessionem, si mihi pensionem soluere colonus non destiterit, amitto si destiterit. At nullo modo eam amitto, si colonus non vendiderit fundum, sed alii locauerit, *l. 25. §. 1. l. 3. §. vlt. h. t.* Ac simili modo si commodatarius rem commodatam alii commodauerit, vel depositarius apud alium rem depositam deposuerit, *vt docui s. in d. l. 30. §. vlt.* Non amitto possessionem, sed si alii vendiderit & tradiderit, amitto possessionem, *l. non solum, §. qui pignoris, tit. seq.* Vendendo subuertit me possessione, commodando vel deponendo non item, quia per dominum commodatarium vel depositarium possideo. Hanc differentiam confirmat l. Pomponius, quib. mod. vsusfr. amitt. Si proprietarius a fructuario fundum conduxit, eumq; alii locauit, per secundum [fructuarium] conductorem fructuarius retinet vsumfructum: sed si fundum conductum mox proprietarius alii vendiderit & tradiderit, per emtorem, fructuarius non retinet vsumfructum: quæ omnia congruunt cum superioribus. Sed non quod subiicitur in d. l. Pompon. per emtorem fructuarius non retinet vsumfructum, licet proprietarius mercedem ei conductionis soluere perseueret. Hoc aduersatur huic §.

A Sed ratio differentiæ hæc est satis euidens inter hunc §. & illam legem. Proprietarius possessionem fundi, quæ sua est, procul dubio transferr in emtorem, *d. l. Pomponius.* At in specie huius §. 1. prior conductor possessionem fundi, quæ nec sua est, nec transfert aut transferre potest in posteriorem.

Ad §. 2. Infans.

B *Infans possidere recte potest, si tutore auctore cœpit. Nam iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris: vtilitatis enim causa hoc receptum est. Nam alioquin nullus sensus fit infantis accipiendi possessionem: pupillus tamen etiam sine tutoris auctoritate possessionem nancisci potest. Item infans peculiari nomine per seruum possidere potest.*

C INfans est, qui nondum impleuit septimum annum, cui nondum omnis dens renatus est, vt Iuuenalis ait, cum septimus annus transierit puero nondum omni dente renato. Satyra 14. & hoc, siue maturius siue tardius fari incipiat. Quo fine tamen proprie infantia concludi videtur, *l. 1. supr. de administration. tut. l. 8. C. Theodos. de bonis matern.* Nam & recte Chrysippus, Princeps Stoicorum, a quibus iureconsulti imbuti sunt, apud Var-
D ronem 5. de Lingua Latina, Pueros incipientes fari non loqui, sed, vt loqui: & verba eorum non esse verba. Verum quod hic dicitur de infante, idem obtinet in proximo infantię, vtputa (auctore Theophilo nostro *in §. pupillus, de inut. stipul.*) qui agit annum septimum vel octauum, id est, qui prope accedit ad finem infantię, vel qui non ita dudum excessit infantiam. Idem etiam obtinere opinor in quolibet
E pupillo, qui infanti similis est. Infans tutore auctore possessionem accipere & acquirere potest, nam iudicium infantis supplet auctoritas tutoris. Et hoc (vt ait in hoc paragrapho vtilitatis causa receptum est, vt infans tutore auctore acquirere possessionem posit ex benignitate quadam,

dam *ex l.1.§.pen.de obligat.& actio.& d.§. pupillus.* quia nullus alioqui est sensus infantis in accipienda possessione: nullus sensus, inquit, id est, nullum iudicium, nullus affectus, vel intellectus, *l.3. C.eod.l.26. C.de donat.* Sensus pro iudicio, mente, intellectu. *l.1.§.1.si quadrup.* Bruta sensu carent, id est, intellectu siue mente: quia reuera intellectus in paucis reperitur, sensus omnes animantes participes sunt. *Legito Aristotelem 3.de anima,cap.3.& libro singulari,de sensu.* Valde autem ad hunc locum facit, quod ait B.August.14.de Trinitate. Hęc sunt verba Augustini: Puer infans quāuis ditissimus, nihil (inquit) possidet mente sopita: nihil per semetipsum possidet, sed per tutorē vel tutoris auctoritate, vel etiam per seruum ex causa peculiari. *ex l.1.§.item acquirimus.s.l.28.tit. sequen.* quod & in fine huius l. proponitur. Pupillus autem, vt subiicit, vt recte habent Basilica, ἴφηβος πλησιήβης, impubes iam grandior atque perfectior proximus pubertati, & in ipso pene primo flore genarum, quod & ita exposui s. *in d.l.1.* Pupillus igitur proximus pubertati, qui intelligit quod agitur, qui consilii capax est, etiam sine tutoris auctoritate possessionem acquirere potest sicut dominium & obligationem. Et ita etiam pupillus accipitur *in l.49.de acquiren.hered.* pro pupillo iam pene adulto. Et ita acceperim etiam *in d.l.pupillus.de obligationib.& actionib.* quam tamen vulgo legem de infante tantum intelligi volunt.

Ad L. XXXIII. Fundi venditor.

Fundi venditor etiam si mandauerit alicui, vt emtorem in vacuam possessionem induceret: priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet. Item, si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus, id fecerit: recte, possessio tradita erit. Sed si id fecerit, cum sciret dominum mortuum, aut
A *cum sciret heredes id facere nolle: contra erit.*

SVnt huius legis duæ partes, sed vtramque simul explicabo. Etiam si venditor fundi mandauerit procuratori suo, qui forte in fundo erat, vt fundi possessionem vacuam traderet emtori, & ipse hoc onere se exuerit, tamen non licet emtori per se in possessionem non venire sine voluntate procuratoris, alioquin prædo est, &
B non pro emtore, sed pro possessore possidet, vt *l.5.s.* Idemque est, si post mortem venditoris, qua mandatum finiri constat, sciens procurator mortuum eum esse vel heredes eius, possessionē tradiderit emtori, possessio ei recte tradita non videtur finito mandato ab eo, qui sciebat id esse finitū, vel inuitis heredibus mādatoris. At si procurator ignorans mortem mandatoris siue domini, forte domino peregre
C mortuo, tradiderit fundū emtori, vel si id fecerit nō prohibentibus heredibus, possessio recte tradita videtur emtori, patientia & taciturnitas huiusmodi pro consensu est. *l.2. C.eod.tit.l.si a te.sup.si seruit.vindic.* Ac præterea, quodcunque gerit procurator siue mandator (c'est tut vn) post mortem domini, ignorans eū mortuum esse, id omne ratū esse oportet, perinde ac si finitum nō esset mandatum. *l.pen.de reb.*
D *cred.§.recte. Instit.de mandato.* Et nihil omnino obstant leges, quas opponit Accursius *l.2.§.si quis.de dona.* (quia illic non proponitur, mortem domini ignorantem procuratorem implesse mandatum: & de sciente igitur ille locus accipiendus est, vt sciens post mortem domini implendo mandatum nihil agat) item *l.si ego.§.si res. de iure dotium.& l.4.de manumiss.vindicta.* Primum, quia *lege 4.* filius, cui a patre
E promissa erat manumissio serui, ignorans patrem mortuum seruum manumisit: ac proinde manumissio rata est. quod nihil aduersatur superioribus, imo consentit omnino. *In d.§.si res,* non fuit mandatum, sed datio rei ita facta, vt ea res doti esset,

nium, sicut nec errans in proprietate rei, vt si alienam rem esse existimauit quæ erat sua. *l. si procurator.* ꝫ *tit. prox.* Possessionem igitur non acquisitam emtori nec amisisse venditor videtur. Et hæc est sententia prioris partis huius legis, ad quam valde pertinent ea, quæ diximus *l. quod meo.* §. *si furioso.* ꝫ. Illinc assumes cætera, quæ pertinent ad hanc partem. Monendi tamen estis, hac in parte meliorem esse Florentina vulgarem [lectionem] scripturam, quę talis est, quando autem in corpore non consenserimus. Nam si consentiamus in corpore quod traditur & accipitur, dissentiamus tantum in nomine, nemo dubitat, quin possessio recedat a venditore, & quæratur emtori. Errans in nomine solo acquirit possessionem: errans in corpore non item. Quia quod traditur, non est, quod sibi tradi & se accipere putat. Posterior pars huius legis est etiam de errore in corpore. Si emendo vendendo contrahentes errauerint in corpore fundi, videndum est, in tradendo & accipiendo, si venditor & procurator emtoris, quem emtor mandauit venditori, vt in vacuam possessionem induceret, consenserint in corpore, in tradendo & accipiendo, in contrahendo autem emtor & venditor non consenserint in corpore, an possessio emtori acquiratur per procuratorem, id est, an erranti acquiratur per procuratorem non errantem? Et ita videtur, hac ratione: quia si possessio per procuratorem ignorāti acquiritur (quod est certissimum. *l. 49.* §. *vlt.* ꝫ. *l. 1. C. eod. tit.*) Ergo acquiritur etiam erranti. Nam & error ignorantia est. Duo nempe sunt ignorantiæ modi, vbi nescimus omnino, & vbi perperam scimus. Ex diuerso quoque si rem accipiendo procurator emtoris errauerit in corpore, emtor emendo non errrauerit, verius est emtori possessionem acquiri, nec ei procuratoris sui errorem quicquam obesse. Satis est si principales non errauerint, quorum res est. Subiicit

A eandem rationem esse hac in re procuratoris & serui. Nam si seruo meo res quam emi, tradatur voluntate mea, & senserim ego de alia re, seruus meus de eadem re, de qua venditor, senserit, id est, si ego & seruus dissenserimus in corpore, seruus meus & venditor non dissenserint, mihi quantumuis erranti possessio acquiritur, eum & ignoranti acquiratur per seruum meum. *l. quod seruus.* ꝫ. Idemque procedere ex Celso Vitellius tradit, in seruo alie-
B no, si seruo alieno meo nomine & mea voluntate accipienti, res mihi vendita tradatur seruo non errante, me errante in corpore: nam ego etiam errans, vel ignorans, per eum acquiro possessionem, siue eum bona fide possidebā, siue nemo eum possidebat, inquit: siue, inquam, quod notandum, ego eum bona fide possidebam: quia si mala fide seruum alienū pos-
C sidebam, neque mihi, neque domino acquirit possessionem, *l. 1.* §. *sed & per eum.* ꝫ. vel si nemo eum possidebat. Nā si dominus eum possidebat, domino seruus potest acquirere, mihi non potest. Tota lex est de errore in corpore: at eodem libro tractasse Vlpianum etiā de errore in causa traditionis constat *ex l. si ego. de reb. cred.* quæ est ex eodem libro. Forte tractauit & de aliis errorum generibus, & de erro-
D re illo in sanitate personæ, de quo *in l. quod meo.* §. *si furiosi. sup.* Vbi, quod de eo dicitur, vt hic Accursius disserit recte vltimo loco male confertur cum eo, quod est scriptum de errore in corpore rei quæ venit.

Ad L. XXXV. Exitus.

Exitus controuersiæ possessionis hic est tantum, vt prius pronuntiet iudex, vter pos-
E *sideat. Ita enim fiet, vt is, qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de domino quæratur.*

Exitus controuersiæ, inquit, &c. Hæc lex pertinet ad interdictum retinen-

dæ possessionis, quod dicitur, vti possidetis, de re immobili, vel vtrubi, de re mobili. Quo quidem interdicto vterq; reus, rei, qua de agitur, possessionem suam vocat, vterque possessorem se esse contendit. Huius controuersiæ hic hunc Vlpianus exitum esse ait, vt qui victus fuerit de possessione, qui iudicatus fuerit, non esse possessor, qui victus fuerit iudicio possessorio, in iudicio possessorio, in iudicio petitorio, (quę secunda actio proprietatis dicitur, *in l. 3. C. quor. bonor.* in quo scil. secundo iudicio quæritur de dominio, vel de proprietate, vter sit dominus rei controuersæ) vt, inquam, in iudicio petitorio actoris partibus fungatur, qui victus est petitorio, atque ideo onus dominii probādi sustineat. *l. inter. s. de iudic. l. 3. C. de interd. §. retinendæ. Instit. eo. tit.* Id vero non vere est onus, quia plerunque difficilis est probatio dominii, in fine h. l. Florent. & tunc de domino quæratur: rectius alii, de dominio: cum & Basil. habeant, περὶ δεσποτείας. Quanquam & cum quæritur de dominio, semper quęritur de domino, vter sit dominus rei, qua de agitur. Qua ratione est Florentina lectio tolerabilior.

Ad L. XXXVI. & XXXVII.

Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed & si eundem precario rogauerit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse [non] debet: cum plus iuris in possessione habeat, qui precario rogauerit, quam qui omnino non possidet.

L. 37. Res pignoris nomine data, & possessione tradita, deinde a creditore conducta. Conuenit, vt is, qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in ædibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor possidere videtur.

Lex 36. & 37. Vtramque simul explicabo. Debitor qui pignoris possessionem cessit creditori, sane non possidet pignus, sed creditor solus id possidet naturaliter iure pignoris, iure hypothecario. Excipitur vsucapionis causa, cuius solius respectu debitor pignus traditum creditori, possidere intelligitur, nimirum, vt ab eo cœpta vsucapio rei alienæ bona fide possessæ, quam nondum vsucapione impleta creditori pignorauit & tradidit, procedat & impleatur perinde, atque si de eius possessione debitor non recessisset, *l. 1. §. per seruum corporaliter, s. hoc tit.* vbi

B id latius exposui. Et hoc nimirum est, quod ait *in principio l. 36.* Qui pignoris causa fundum creditori tradidit, interim non possidet, neque enim ad omnia intelligitur possidere, sed ad vsucapionem tantum. Vtilitatis enim causa receptum est, pignoris datione recte cœptam non interrumpi vel interpellari vsucapionem. Idemque erit, quod præcipue ostēdit hic, si debitor post traditū pignus creditorem

C precario rogauerit, vt in ei⁹ pignoris possessione esset. Nam & si propter traditionem hoc modo magis atque magis creditorem debitor possessorem faciat: pignoris tamen vsucapionem cœptam ante pignoris obligationem implere poterit, & nihilo magis, si precario rogauerit creditorem, vt sibi possidere, & re sua vti liceat: quia certe (quæ ratio placet) plus iuris debitor, qui id rogauit, in possessione ha-

D bet, quam qui omnino non possidet: Vnde si is, qui omnino non possidet, nō desinit vsucapere: multo minus desinet, qui qualiterqualiter possidet. Denique neq; traditio, neque precarii rogatio quoquo modo conceptum sit precarium, iam ante cœptam vsucapionem, vel longi temporis possessionem interrumpere potest, Et hæc est sententia *l. 36.* ex qua recte colliges (quod prima specie ἄτοπον videtur)

E eum, qui precario possidet vsucapere posse; verū id non ita simpliciter accipi oportet, sed hoc modo, vsucapere posse, id est, implere vsucapionem cœptam iam ante precarii rogationē, alioquin, qui precario rogauerit, ꝙ nondum cœperat vsucapere, profecto

profecto id vsucapere nõ poteſt, quia mala fide poſſidet, & quia ciuiliter non poſſidet. *l. qui a ſeruo. de oblig. & act.* quæ eſt ex eod. lib. Vlpiani: quia, inquam, id ciuiliter non poſſidet animo domini, cum ſciat æs alienum: & vſucapio non procedit ſine poſſeſsione ciuili. Naturalis nunquam parit vſucapionem: in ſuperiori caſu id ciuiliter ab initio poſſidere cœperat. Quod diximus de pignore tradito creditori, quod a creditore poſtea debitor precario rogauit, idem obtinet, ſi id poſtea debitor a creditore conduxerit fruendũ certa mercede. Nam etſi per conductionem debitor creditorem magis poſſeſſorem faciat, quem ſcil. iam fecit poſſeſſorem per traditionem: tamen cœpta a debitore vſucapio non interrumpitur. Quod ſi de vſucapione nulla quæſtio exſtitit, ſane creditor per debitorem, cui pignus locauit, pignus poſſidet, tanquam per colonum vel inquilinum. *l. 25. §. 1. hoc tit. l. ſi pignus. ſ. de pignor. act.* Et hoc ſolum eſt, quod continetur *in l. 37. huius tit.* Colonus eſt conductor fundi: inquilinus conductor ædium; quam differentiam & hæc ipſa *lex* 37. demonſtrat. Et apud Appianum 2. *de bello ciuili:* ἐν κλίσιν ??? inquilinum vocant habitatorem ædium alienarum, conductorem ſcil.

Ad Leg. XXXVIII. Qui abſenti.

Qui abſenti ſeruo ſcribit, vt in libertate moretur: non eam mentem habet, vt ſtatim velit ſerui poſſeſſionem dimittere: ſed magis deſtinationem ſuam in id tempus conferre, quo ſeruus certior factus fuerit. §. 1. Si quis poſſeſſionem fundi ita tradiderit, vt ita demũ cedere ea dicat, ſi ipſius fundus eſſet, non videtur poſſeſſio tradita, ſi fundus alienus ſit. Hoc amplius exiſtimandum eſt, poſſeſſiones ſub conditione tradi poſſe, ſicut res ſub conditione traduntur: neq; aliter accipientis fiunt, quam conditio exſtiterit.

Ait *hac l.* qui abſenti ſeruo ſcripſit, vt in libertate moraretur, dominus ſerui A poſſeſsionẽ amiſiſſe videtur, qui eum manumiſit. *l. 30. §. item quod mobile. ſ.* Quod vtique verum eſt, ſi eum manumiſit vindicta vel cenſu (quo genere ciuitas Romana manumiſſo competit, quæ iuſta, & legitima, & plena libertas appellatur) An & ſi per epiſtolam eum manumiſit? Sic ſane hodie, imo & olim iuitione prætoris: neque enim prętor manumiſſum per epiſto- B lam, vel inter amicos, vel communi adhibitione ſeruire patiebatur, vt Vlpian. ſcribit *in fragm. regul.* Prætor fauet libertatibus. *l. 3. §. 1. de alienat. iud. mut. cauſa facta.* Et Philoſophiæ, vt ait *l. pen. C. de his, quibus vt indig.* Libertati, inquam, quo quo modo datæ; fauet & Eccleſia vt patet *ex lib. 1. Epiſt. Gregor. 1. c. 153.* vbi etiam mentio fit manumiſſionis per epiſtolam. Id autem dominus, cui erat animus manu- C mittendi, efficiebat ſcribendo ſeruo, vt in libertate moraretur, quo genere tamen non ſtatim deſinebat poſſidere, quia non ſtatim, atque id dominus ſcripſerat, ſeruus perueniebat ad libertatem, ſed eo demum tempore, quo acceptis domini literis, voluntatis domini ſui certior factus eſſet: quod ex Iuliano proponitur initio *huius l.* Ex quo etiam Vlpianus in ſupradictis fragmentis refert conuenienter, muliere ſer- D uum manumittente per epiſtolam (quæ etiam pubes olim erat in perpetua tutela) non ſatis eſſe epiſtolam ſcribi tutore auctore, niſi & tempore redditæ epiſtolæ mulieri manumittenti tutor auctor fuerit, quia tunc peragi libertas intelligitur, cum ſeruus cognouit dominæ voluntatẽ: quæ tamen Iuliani ſententia hac in re non obtinet. Conſtitutione enim principis confirmata eſt diuerſa Pauli & Neratii ſenten- E tia, qui exiſtimabant, ſatis eſſe tutoris auctoritatẽ adhiberi, eo tempore, quo ſcriberetur epiſtola, fauore libertatis, hodie de hoc quæritur fruſtra lege Claudia ſublata perpetua tutela fœminarum. Porro vt melius intelligatur ratio, qua Iulianus fretus hoc loco, libertatem datam per epi-

stolam acceperit & cognouerit domini voluntatem; & cur tamen repudio vxoris dicatur statim solui matrimonium, licet libellus repudii marito traditus & cognitus non sit. *l. 6. C. de repud.* Hoc vt intelligas, inquam, audi quæso, quod sequitur in §. 1. *h. l.* Tradi, id est, rerum dominium per traditionem in alium transferri posse sub conditione, ita vt nõ aliter fiant accipientis, quam si cõditio exstiterit, traditionem non esse actum legitimum. Actus legitimus non recipit conditioné vel diem: traditio recipit, & similiter possessionem separat res a possessionibus: Possessiones tradi posse sub conditione, *vt l. 34. sup.* veluti sub hac cõditione, si fundus meus est: quo certe casu non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Et nunc hoc ita accommoda ad sententiá propositam initio huius legis de manumissione per epistolam, quæ etiam actus legitimus & solemnis non est, & recte fit sub conditione, puta, si seruus meus est, vel sub conditione, si epistola & voluntas mea ad seruum perlata fuerit, quæ etiam posterior conditio semper intelligitur inesse manumissioni per epistolam: quia epistola non tam est manumissio, quam destinatio, vt ait, domini, seruũ manumittere volentis, nec ignarũ voluntatis & beneficii sui. Quamobrem nec ante effectum habet, quã cognouerit seruus domini volũtatem, quod & de qualibet donatione similiter proditum est in *l. absentis. sup. de donat.* At repudium fit absciße detracta cõditione omni plerunq; ab irato vel irata, ideoque effectum habet statim, atq; repudiatus repudiataue est coniux, etiamsi nondum libellus repudii traditus vel cognitus sit. *d. l. 6. eod de repudiis.* Quod autem ait §. 1. rem traditam sub conditione non aliter fieri accipientis, quam si conditio exstiterit, nihil pugnat, cum tamen valde pugnare videatur cum *l. 16. de solut.* Quandoquidem ea lex ita explicanda est, si debitori sub cõditione pẽdente cõditione accepto fera-

A tur, quæ solutio dicitur imaginaria (acceptilatio, scilicet, dicitur solutio esse imaginaria in institut.) Postea exsistente conditione debitor (vt ait) iá olim liberatus esse intelligitur, nempe, quia cõditio, quæ exstitit, retrotrahitur, retroducitur, retrocurrit, & consequenter iam olim debitor obligatus fuisse intelligitur. *l. 2 §. 1. qui pot. in pign. l. 8. §. 1. de peri. & com. rei vend* Cõ-

B ditio retrocurrit ad tempus contractus, non contractus ad tẽpus conditionis exsistentis. Et hoc *d. l. 16.* cum initio tradidisset, de solutione imaginaria, id est, acceptilatione, subiicit idem esse in solutione vera & naturali. Nam si debitor conditionalis pendente conditione pecuniam soluerit sub hac cõditione, vt si conditio obligationis exsisteret, in solutum postea ea pecunia cederet: exsistente cõditione iam

C olim liberatus esse intelligitur eadem ratione. Nec ei obstat, inquit (& hoc est ꝙ pugnare videtur cũ h. §. 1.) Nec obstat, inquit, ꝙ eius pecunia facta sit, antequam conditio exsisteret per traditionem: quia scilicet (ita enim res intelligenda est) quia nec ante eius pecunia facta est per traditionem conditionalem. Ergo id, si ponatur, nihil obstat, quia falsum est quod ponitur, aut sane videtur auctor illius. *l. 16.*

D negatiue scripsisse hoc modo (nec obstare quod ante eius pecunia facta non est) hoc sensu, vt etiam si ante eius pecunia facta non sit, quá exsisteret conditio: tamen retroacta conditione fingatur ante eius facta esse. Et magis placet.

Ad §. Vltim.

2. § *Si is, qui Titio seruũ vendiderat, heredi eius eum tradiderit: poterit heres rerum*

E *hereditariarum possessionem per eum adprehendere. Quia non seruus iure hereditario, sed actio ex emto ad eũ peruenit. Nã & si ex stipulatu, vel ex testamento seruus testatori debitus fuisset, & heres eum accepisset: non prohiberetur rerum hereditariarum possessionem per eundem adquirere.*

Hic

HIc §. pertinet ad vetere illam regulam quæ dictat, per seruum hereditarium rerum hereditariarum possessioné acquiri nō posse. De qua diximus *in l. 1. §. veteres. §. h. t.* Ibiq; docuimus (quod & in h. §. proponitur) eam regulam nō esse producendam ad seruum emtum, nondū acceptum a defuncto, vel ad seruum legatū aut promissum. Namq; heres per eum seruum, si tibi tradatur, absq; dubio rerum hereditariarum possessioné apprehendere & acquirere potest, quia nō est seruus hereditarius. Nec enim is ipse seruus iure hereditario heredi obuenit, sed iure emtionis, vel legati vel stipulationis, actio, scilic. ex emto tantū. vel ex testaméto, vel ex stipulatu, quæ defuncto sola cōpetebat, ad heredem iure hereditario peruenit, non seruus ipse. Et hæc est sententia §. vlt. vbi male ponit Accurs. heredem seruū defuncto venditum, vel legatū, vel promissum, ante aditam hereditaté accepisse, cum nōdum ei deberetur, solutū per erroré: quia idem est, etsi post aditam hereditaté eum acceperit, quia etsi per aditioné res hereditariȩ factæ sint heredis propriæ, tamé κατ' ἀναφορὰν, per relationem ad id quod fuerint, recte etiam dicuntur hereditariæ: Et consequenter etiā illud recte dicitur per seruum defuncto venditum, & iam facto per aditioné heredi traditum, heredé rerum hereditariarum possessionem acquirere. Male item Accurs. in verbo ex testaméto: fingit seruū legatū fuisse legatario traditū, sed nō fuisse factū legatarii, quia forte, inquit, erat seruus alienus nō testatoris, hoc enim frustra fingit, cum non legatariū, sed seruū eius hic ponatur seruum accepisse.

Ad L. XXXIX. Interesse.

L. 39. Interesse puto, qua mente apud sequestrū deponitur res. Nā si omittenda possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatū: ad vsucapione possessio eius partib. nō procederet. At si custodia causa deponatur: ad vsucapioné eam possess. victori pcedere, constat.

HÆc l. est de sequestro apud qué plures rem, de qua inter se controuersantur, A interim custodiendā reddendamq; ei qui vicerit deponunt, quem victori teneri actione depositi sequestraria (sic appellatur) constat ex *l. si in Asia. §. 1. depositi. & l. si quis affirmauit. §. Labeo. de dolo.* Et distat quidem sequester ab alio depositario in hoc, quod apud alium depositariū etiam vnus rem suam deponit apud sequestrum, vt loquitur hæc lex, vel sequestré duo vel B plures deponunt, nō vnus *l. 6. & 17. depositi.* Qua ex re etiā sequester dicitur tertia persona. *l. 7. §. cū de vsufruct. com. diuid. l. item si vnus. ǰ. de vsufr. u. recept. qui arbit. receper. l. 5. §. pen. de transact.* Et a Græcis dicitur ἴσεγγυος, sequester, quasi tertia persona. Duas igitur psonas existere oportet, quæ tertiæ fidem habeant, quæ rem cōtrouersam inter se committant tertiæ personæ. Itē, hoc distat sequester ab alio deposita- C rio rei non controuersæ, vel non litigiosæ, quod apud aliū depositæ rei non controuersȩ possessio manet apud deponenté. *d. l. 2. §. vl.* Solus depositor possidet, non depositarius: aut depositarius scilicet possidet depositori nō sibi, vnde & seruus depositus deponenti seruire dicitur, non depositario. *l. 22. de noxal. act.* Ad sequestrū vero nonnunquam possessio transit, puta dū id agitur inter partes, vt rei controuer- D sæ possessionem omittat vterq;, & sequestro cedat atq; dimittat. Hoc enim casu possessio eorū & vsucapio interrūpitur, & solus sequester ré possidet naturaliter. At si id non agatur aperte (vt h. l. exigit) sed simpliciter apud sequestrū custodiȩ causa res deponatur, nō sequester, sed victor, cui res iussu iudicis restituitur per sequestrū possedisse intelligitur, cui vtique victori, si rei possessor non fuerit, accedit possessio E aduersarii, *l. 13. §. si iustus.* Et consequenter possessio sequestri, & eidem quoque eius rei vsucapio pcedit. Et hæc est distinctio, quæ proponitur in hac lege, quæ ostendit, sequestrum aliquando possidere solum, aliquando non possidere ipsum, sed per ipsum alium ait possedisse videri, puta victorem.

Ad Leg. XL. Si de eo fundo.

Si de eo fundo, quem, cum possiderem, pignori tibi dedi, seruus tuus te deiiciat: adhuc te possidere, ait: quoniam nihilominus per ipsum seruum possessionem retineas.

QVod attinet ad initium *huius legis*, certum est, creditorem solum pignus sibi traditum possidere naturaliter iure pignoris. Omnis possessio naturalis nititur iure aliquo: vel iure pignoris, vel iure vsusfructus, vel iure peculii, vel iure precarii, vel iure conductionis, vel iure sequestri, alioqui vitiosa & iniusta possessio est. Creditor autem (vt ostenditur initio *h. l.*) nō desinit pignus possidere, etiamsi seruus eius proprius eū deiecerit de possessione fundi pignori dati, quia per seruum retinet iustam possessionē suam, nec spectatur mens serui, quæ praua est, sed spectatur mens & animus domini, qui vt serui possessionem retinet, ita & per seruum etiam inuitum retinet possessionem fundi pignorati seruus neq; possessione sui neque rei cuiusquam possessione ad dominum pertinentis, dominum vllo modo subuertere, interuertere, aut priuare potest. *l. 15. supr. l. non solum. §. vlt. tit. seq.* Idemq; est si seruus creditoris rem mobilem ei pignori datam subripuerit, neq; enim ideo creditor desinit eā rem possidere seruis nostris. Tuēdæ sunt, nō tollendæ possessiones nostræ, si alienus seruus, vel si seruus debitoris, vel si quis alius homo liber eam rem creditori subripuerit, vel si creditorem de possessione fundi pignori dati deiecerit, sane creditor desiit possidere: si seruus ꝓprius hoc fecerit, nō desinit possidere, quia tātum abest, vt seruus meus meā possessionē interturbare aut tollere possit, vt potius ego per eum quā nactus sum possessionem, retineam, etiamsi animus ei non fuerit mihi conseruandæ possessionis. Ex his sequitur, alio creditore deiiciente de possessione fundi pignorati, debitoris vsucapionem interrumpi, si fundus fuerit

A alienus bona fide possessus a debitore, qui quoad causam implendæ vsucapionis intelligebatur per creditorem possidere, nisi scilicet ille, qui deiecit creditorē, seruus sit ipsius debitoris. Hoc enim casu durat vsucapio debitoris, cuius conditionem seruus eius proprius deteriorem facere non potuit, creditori possessionem deteriorem facere potest, qui dominus eius

B non fuit, atque ita eum possessione priuare potuit deiiciendo, expellēdo de fundo. *d. l. non solum. §. vlt.* Deiectio nocet creditori, nō domino deiicientis. Seruo autem proprio creditoris creditorem deiiciente, neque creditoris possessio, neq; debitoris vsucapio interrumpitur.

Ad §. 1. Si forte.

§. 1. Si forte colonus, per quem dominus

C *possideret, decessisset: propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio & retineretur, & contineretur. Quo mortuo, non statim dicendum, eam interpellari, sed tunc demum, cum dominus possessionem adipisci neglexerit. Aliud existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit. Sed hæc ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit.*

D SEquitur in §. 1. quod & iam habuimus. *sup. in l. 25. §. 1.* Vt per seruum nostrum, ita & per colonum vel inquilinum (quod vtilitatis causa receptum est, vt hic ait) nos possessionē retinere & continuare. Vulgo legitur hic, continuare vel continuaretur: Florent. Contineretur, & continere igitur pro continuare. Porro continuationis siue continentiæ possessionis aduersæ est interruptio siue interpellatio,

E quæ *ἐξῆς* dicitur, & *διακοπὴ* vsucapionis. Item, vt morte serui per quem possidebamus non ideo minus continuatur vsucapio, continetur ve possessio a nobis: sicut & morte nostra, si per nosmetipsos possidebamus, certum est non interrumpi cœptam vsucapionem, etiamsi nondum nobis

bis vllus hæres exstiterit. *l. cœptã.l. insto.§. nondum.l.nunquã.§.vacuum.sit.seq.* Ita vero hoc loco & *d l.* 25. §. 1 *supra* ostẽditur, idem esse dicendum mortuo colono per quem possidebamus, nec igitur nos aliter fundi locati possessionem amittere mortuo colono, quam si (vt ait) eam adipisci neglexerimus, id est, si deposuerimus animum retinendæ eius, vel aliter, quia sunt duæ exceptiones. Si post mortem coloni iacente hereditate eius, alius possessionem fundi occupauerit, nec mãserit semper in hereditate coloni. *vt l.* 44. §. *vlt. infr.* Si, inquam, alius extraneus eam occupauerit. Nam heres coloni, si eam occupauerit, proculdubio dominus per eum etiam retinet possessionẽ fundi. *l. cũ in pluris.* §. 1 *locati.* Et hæc, si colonus, per quem possidebamus, vita decesserit. Quid si viuus de fundo conducto discesserit animo deserendæ possessionis? Differentiam Africanus in *h.* §. 1. facit inter (discesserit, & decesserit,) *vt l.* 3. §. *quod seruus. sup.* quamquam & qui decessit, id est, qui abiit, e vita decessisse dicatur. *l. penult. infr. de pollicitat.* Et aliter excessisse & abcessisse in antiquis inscriptionibus. Colono spõte discedente siue exeunte de fundo conducto, animo deserendæ possessionis, dominum siue locatorem desinere possidere: Colono vita decedente non item. Hæc distinctio est ex disciplina Sabini, qua imbutus & instructus fuit Iulianus, ex quo Africanus sumsit quæcunque vel hic, vel aliis quæstionum libris scripsit. Proculus non probauit hanc distinctionem, & indistincte hoc casu siue discesserit, siue decesserit colonus, statuebat dominũ retinere possessionẽ, nec facto improbo coloni posse fraudari possessione sua, cuius sententia constitutione Iustiniani confirmata est. *l. vlt. C. eodem.*

Ad §. penultimum.

Seruum tuum a Titio bona fide emi, & traditum possedi. Deinde, cum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare cœpi. Non ideo magis hoc tempore clam possidere videri me ait. Nam retro quoque, si sciens tuum seruum, non a domino emerim, & tum clam eum possidere cœpissem, postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.

A

QVod dictum est in l. 6. supr. non rationem obtinendæ possessionis, sed originem nanciscendæ exquirendam esse, id etiam hoc loco proponitur & explicatur hoc modo, vt si ab initio seruum alienum bona fide possidere cœpi ex causa emtionis, vendente & tradente non domino quem credebat esse dominum, non vitietur possessio, nõ interrumpatur possessio, nec si postea cognouero seruum alienum esse, eumq; ne dominus a me vindicaret celare cœpero. Satis est iustum initium possessionis esse, vt vsucapio procedat. *l.* 2. §. *si seruus meus, pro emtore.* Mala fides superueniens non interrumpit vsucapionem *l. bona fidei. supra tit. prox.* Et ita ex diuerso, si iniustum fuerit initium possessionis, vt puta, si clam possidere cœpe-rim seruum alienum, etiamsi postea dominum certiorẽ fecerit, apud me seruum esse, non ideo minus clandestina & iniusta possessio mea est, & ad vsucapionem inutilis: quia initium spectandũ est quod ad vsucapionem attinet, nõ quod ad omnes alias causas, vt docuimus *d l.* 6.

B

C

D

Ad §. vltim.

Si seruum meum bona fidei emtori clam abduxerim. Respondit, non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione, neq; conductione sua rei dominum teneri: & non posse causam clandestinæ possessionis ab his duabus causis separari.

E

IN §. vltimo huius legis ostenditur clandestinam possessionem, esse si quis clam domino nactus sit possessionem rei alienæ, non si rei suæ. Argumentatur a precario & conductione ad clandestinam pos-

sessionem rei suæ, precarium non esse, rei suæ conductionem esse. *l. neque pignus. de reg. iur.* Et sic etiam rei suæ clandestinam possessionem non esse, proinde eum qui rē suā bonæ fidei possessori subripuit, non teneri interdicto, de clādestina possessione, q est reciperandæ possessionis interdictum: non tenetur actione furti si rem mobilem subripuerit, exceptis certis casibus. *l. creditoris. §. vltim. l. si is qui rem commodasset. de furt.* quia nec rei suæ quisquam furtū facere intelligitur, rem suam pro suo quisque possidet, quacunque ratione possessionem adeptus sit. Ergo non clam clādestina possessio separatur a possessione pro suo. *l. pen. infr. pro suo.* His adde, si plura desideras in hunc locum, quæ ad Africanum, 7. Annot. acta sunt.

Ad L. XLI. Qui iure.

Qui iure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur possidere: quia non eo animo ingressus est, vt possideat, licet corpore in fundo sit.

PEr amicum possidemus, si nostro nomine sit in possessione *l. 9. h. tit.* id est, qui hoc animo ingressus est possessionem vel sibi traditam accepit, vt nobis possideret, nostroque nomine: nam si amicus noster hunc animum non habuerit, vt si iure familiaritatis ingressus sit amicus hortum meum certe non possidet hortum meum, licet corpore in eo sit, nec enim corpore solo quæritur possesio. Et aliud est in fundo esse, lōge aliud fundum possidere. *l. 3. §. in amittenda. supra.* quod lib. 1. Institut. (vnde hæc lex desumta est) Paulus scripsisse videtur, cum diceret similiter, liberum esse & in libertate esse, hæc duo esse longe diuersa, hoc est, certissimum.

Ad L. XLII. Communis seruus.

L. 42. Communis seruus, etiā si ab vno ex dominis omniū nomine possideatur, ab omnibus possideri intelligitur. 1. §. Procurator, si quidem mādante domino rem emerit, protinus illi adquirit possessionem. Quod si sua sponte emerit, non: nisi ratam habuerit dominus emtionem.

A

IN hac lege ostenditur per vnum ex dominis, qui seruum cōmunem possideat omnium dominorum nomine ab omnibus seruum possideri, volentibus, scilicet, possidere, sicut per procuratorem, qui seruum possidet nostro nomine, nos possidemus, si volētibus nobis possessionem apprehenderit ex mandatu nostro. *leg. ea quæ sup. tit. prox.* vel (vt & hic aperte ostenditur) si mandatum nullum interuenerit ex ratihabitione nostra, quæ in iure solet semper retrotrahi & mandato comparari. *l. si ego. de neg. gest.* Paul. 5. Sentent. Absente, inquit, domino comparata possessio, non aliter, quam si grata sit quæritur. Sed & hoc exigitur, vt nostro nomine procuratori voluntario tradatur. *l. si procuratori. l. res. sup. tit. prox.* Quod autem dixi de seruo communi ab vno ex dominis omnium nomine possesso, idem similiter in via communi procedit, quasi vnus ex dominis vtatur eo nomine fundi communis, omnes ea vti, & eam vsurpare videntur. *l. 5. & 6. quemad. seruit. amit.*

B

C

D

Ad Leg. XLIII. Si quis fundum.

Si quis fundum emerit, cuius particulam sciebat esse alienam: Iulianus ait, si pro diuiso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione capere. Sed si pro indiuiso, licet ignoret, quis sit locus, æque eū capere posse, quod sine vllius damno pars, qua putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emtorem transit. 1. §. Sed & Pomponius scripsit, libro quinto. variarum lectionum, si sciat vel putet alienū esse vsumfructum, bona fide diutina possessione capere posse. 2. §. Idem inquit, etsi emero rem, quam sciam pignori obligatam.

E

Fundus

FVndus communis, aut est communis pro diuiso aut pro indiuiso. Si pro diuiso & fundũ emam a non domino, quem existimo esse vnum ex dominis, scio autem, vel existimo partem pro diuiso, quæ pars certa est, & certo loco circumscripta alienam esse, eam quidem partem, vt hic proponitur, eumue locum vsucapere non possum, quia scio alienum esse. At ceteras partes vsucapere possum, si ceteras existimauero venditas esse. Idemque est, si sit pars pro indiuiso, nec hac in (parte) re separanda est pars pro indiuiso a parte pro diuiso. Nam etsi pars sit indiuisa, cuius scilicet nullus sit certus locus, si modo quota ea sit, non sit incertum, puta tertia aut quarta vel dimidia: pro ea quidem parte, si sciam vel putem alienam esse eam, fundum vsucapere non possum: at pro residua parte quam arbitror vendentis esse vsucapere possum, quia, inquit, sine vllius damno pars, quæ putatur esse vendentis, per vsucapionem vel longam possessionem ad emtorẽ transit, quorum verborum hic est sensus, vsucapionem quamuis semper cõiuncta ea videatur esse cum damno domini. *l. 18. adhibita etiam 19. sup. ex quib. caus. maior.* tamen sine vllius damno nemine excepto procedere, inquit: nõ posse igitur de vsucapione, quæ vetustissimũ esse ius bonæfidei possessoris queri quenquã, nec de querela domini admitti, qui de se potius queri, & suæ negligentiæ rei amissionem debet imputare. Ad quã rem facit maxime regula illa iuris, Quod qs ex sua culpa damnũ sentit, sentire non intelligitur. Subiicit autem in hac lege, idem esse dicendum, si fundum alienum bona fide emero, cuius vsumfructum sciam aut putem (creditoribus venditoris pignoratum) alienũ esse, proprietatem existimẽ esse venditoris: vel si fundum alienum bona fide emero, quẽ sciam totum fundum aut partem creditoribus venditoris pignoratũ esse. Nam saluo iure pignoris, aut saluo iure vsusfructus, si quis

A sit fundi, vsucapio non procedit. Saluo, inquam, iure pignoris vel vsusfructus, nam aduersus actionem hypothecariam, vel aduersus vindicationem vsusfructus, quem sciui esse alienum, mihi longi temporis possessio non proficit, *vt Accurs. notat. in glossa vltim. atque etiam in l. sicut. C. de præscript. quadraginta annor. & Bart. confirmat recte ex l. qui balneum. infra. qui* B *pot. in pign. hab.* Porro quod dixi, siue pro diuiso, siue pro indiuiso sciam partẽ fundi, venditi mihi, vel putem alienam esse, eam solam partẽ me vsucapere non posse: aliam, quam puto esse vendentis, me vsucapere posse, id, inquam, ita procedit, si sciam, quæ quantaue sit ea pars. Nam si partem pro indiuiso nesciero quota sit, certe fundum nulla ex parte vsucapere possum, per quem pars illa pro indiuiso C fusa est. Dicitur enim de parte pro indiuiso, quod de animo, totam esse in toto, & totam in qualibet parte, *Et hoc confirmat. l. 44. infra. pro emtore. & l. 32. §. vltim. tit. sequenti.*

Ad Leg. XLIIII. & XLV. & XLVI.

L. 44. Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiæ causa, condiderat, cum reuer- D *sus locum thesauri in memoria non repeteret, an desisset pecuniam possidere: vel, si postea recognouisset locum, an confestim possidere inciperet, quæsitum est. Dixi, quoniam custodiæ causa pecunia cõdita proponeretur, ius possessionis ei, qui condidisset, non videri peremtum. Nec infirmitatem memoriæ, damnum adferre possessionis, quam alius non inuasit. Alioquin responsuros, per momenta seruorum, quos non viderimus, interire pos-* E *sessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo, an in alieno condidissem: cum si alius in meo condidisset, non alias possiderẽ, quam si ipsius rei possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem. Cum supra terram, an infra terram possideam, nihil interest.*

L. 45. Licet neque seruum, neque colonum ibi habeamus.

L. 46. Quamuis saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, tamdiu priorem possidere, dictum est, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoraret. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri adsolet: ita nō debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur.

LEx 44. quamuis in medio tractet de acquirenda possessione, tamen tota respicit ad rationem amittendæ possessionis. Si quis custodiæ causa pecuniam condiderit sub terra sua vel aliena, & aliquanto post tempore pecuniā illam eruere & effodere velit, nec ei in memoriam redeat locus, quo eam deposuit & condidit, an videatur amisisse possessionem pecuniæ? Sane si ab alio ea pecunia loco mota & contrectata non fuerit, ob id solum, quod obliuio eum ceperit, vt fit sæpe, loci, quo pecuniam deposuit, pecuniæ possessionem amisisse non videtur, sicut nec serui absentis, qua cōparatione lex vtitur, quæ tamē sæpe fallit, vt infra demonstrabimus. Serui absentis, serui fugitiui possessionē retinemus, serui absentis possessionem non amittimus *l. 1. §. per seruum qui in fuga. l. 3. §. Nerua. sup.* Nihil refert seruus sit præsens an absens, & ita nihil refert pecunia exstet, scilicet, an infra terram meam vel alienam pecunia sit in conspectu vel abdita sub terram, quia quamdiu ab alio non possidetur maxime deposita custodiæ causa, sub custodia mea videtur esse, etiam si postea sit in solo alieno, non sub custodia eius, in cuius fundo est posita, si eam sibi non apprehenderit. *l. 3. Neratius. h. t. l. 15. ad exhibendum.* Et alia est ratio pecuniæ deperditæ: hanc desinimus possidere. *l. 25. in pr. sup.* longe alia est ratio pecuniæ recōditæ, siue depositæ sub terra. Hanc nō desinimus possidere, si nemo extraneus eum eā terra effoderit, & sibi habere cœperit. Nec quidquā mihi obstat, si locum, in quo pecuniā deposui, memo-A ria non teneo: immemoria (vt hic loquitur Papinianus) ἀμνημονῶν, imbecillitas memoriæ non est iusta causa amittendæ possessionis in hac specie. Verum ad hæc non est omittenda differentia, quę exsistit inter seruum & pecuniam vel quamlibet aliam rem mobilem. Comparatio serui cum pecunia (qua hic Papinianus vtitur) claudet, nec perpetua est. Nam seruum B possideo, etiamsi ignorē vbi sit, si ab alio non posideatur: pecuniam non posideo, si penitus ignorē vbi sit, licet ab alio non posideatur. *d. l. 3. §. Nerua* In specie autem huius legis nō ignoro vbi sit pecunia: Fundum enim scio, in quo est, locum nescio, nec inuenio, inuenire tamen quandoque possum, obliuio loci nihil mihi nocet, cui superueniens recordatio vel diligens inquisitio mederi potest. Hæc sunt quæ pronuntur initio huius legis. C

Ad §. Quæsitum.

1. §. *Quæsitum est, cur ex peculii causa per seruū ignorantibus possessio quæreretur. Dixi, vtilitatis causa iure singulari receptū: ne cogerentur domini per momēta species & causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam, vt animo videatur adquiri possessio. Nam si non ex causa pecu-D liari quæratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariā, sed corpore serui quæri possessionem.*

CErtum est, ignoranti possessionē acquiri per alium quemcūque, nomine & voluntate eius accipientem, apprehendentem: vsucapiendi autem causam ignoranti non cedere, non competere. *l. 49 §. vlt. l. 1 C. eod. tit.* excepto vno casu, puta ex E causa peculii per seruum aut filiumfamil. *l. 1. §. item acquirimus l. 3. § saltus. sup. h. tit. quæ l. 47 alias est l. 2. tit. pro soluto qui titulus deest in Florent. non abest.* Ex causa peculii per filium aut seruum non tantum possidemus, sed etiam vsucapimus, quod in hoc §. ait iure singulari receptum esse contra regulam iuris, scilicet, hac ratione, qua

qua satis esse visum est, quod semel dominus aut pater seruo vel filiofamilias peculium tanquam propriũ patrimonium habere permisit, quandoquidem perquam molestum & perdifficile esset per singula momenta, vt quæque res accederet peculio, vel decederet, inquirere, & qua ex causa. Species, inquit, & causas peculii: species, id est, res quæ accreuerunt peculio: causas, id est, titulos. Nam nõ ex quolibet titulo, nõ ex maleficio augetur peculium. *l. quod seruus.* s̄. Itaque ex peculiari causa etiam ignorans animo serui, & corpore serui possessionem acquirit: ex aliis causis non nisi suo animo & corpore, vel suo vel serui: vtroque enim in acquirenda possessione iuxta opus, animo scilicet nostro, & corpore nostro, vel alieno. At subiicit tamen *in §. vlt.* non æque in amittenda possessione vtroque opus esse. Amittimus possessionem solo animo. Coniunctio vtriusque §. hanc differentiã constituit, quos etiam ea mente Papinia. proculdubio coniunxit, vt hanc differentiam ostenderet. Amittitur autem solo animo possessio fundi, exempli gratia, si non inde corpore nostro discedamus, sed maneamus, considëamus in eodẽ fundo nomine alieno. *l. quod meo.* s̄. Sin autẽ inde digrediamur, non amittitur hoc actu solo, non corpore solo, nisi & animus nobis fuerit amittendæ possessionis, qui est sensus *l.* 8. ī. Hoc ita procedit, si fundum possidebamus per nosmetipsos, nempe, vt ignorantes possessionẽ eius nõ amittamus. *l.* 46. q̃ est, non nisi sciente animo nostro. Nam si per seruum aut colonum fundum possideamus, non aliter possessionem amittimus, quã si eam vel seruus vel colonus alii prodiderit, vel ab alio eadem vi deiectus fuerit: quo tamen casu etiam ignorantibus nobis possessio interit, vt traditur *in hoc §. vlt. & l. 1. §. quod seruus.* j̃. *de vi & vi arm.* Huic differentiæ Papinianus adiicit, quod possessionem per nosmetipsos [possidemus] retinemus solo animo, veluti

A possessionem saltus hyberni, vel æstiui, licet in eo, neque nos consistamus, neque seruus aut colonus quisquam nostro nomine, *l. 3. §. saltus. sup.* Itẽ, si extraneus forte aliquis in eum saltũ ingressus sit, quamdiu id nos ignoramus. Nã quãdiu id ignoramus, integra est possessio nostra & incolumis, vbi id resciuimus exstinguitur, atque ita hoc casu possessionẽ ignorantes nõ amittimus. *l. 46. h. t.* Hoc, inquam, casu

B rei mobilis possessionem etiam ignorãtes amittimus, puta si ignoremus rem subreptam. *l. 47.* j̃. At possessionẽ semper etiam ignorãtes acquirimus, non quidẽ per nosmetipsos (hoc esset stultũ dicere) sed per alios, per liberũ hominem, per procuratorem, per amicũ voluntariũ, per seruum aut filium. Illo, inquã, casu, sine animo, sine animi nostri sententia possessionem non amittimus: at recte animo tamen posses-

C sionem acquirere videmur, nempe ignorantes: sed quia non etiã, nisi scientes hæc voluntas nostra scientiæ loco cedit. Differentiam autẽ Papin. *in h. §. vlt.* vocat separationẽ, vt *in l. 1. §. hac autẽ depositi. l. quãuis. ad SC. Tertull.* Cõparatio autẽ qua vtitur *in l. 46.* siue collatio & contentio a nobis satis explicata fuit *in l. 1. §. in amittẽda.* s̄. In summa, tota lex 44. eo pertinet, vt duas doceat esse differentias inter acquisitio-

D nem & amissionem possessionis: acquiri possessionem animo & corpore, vtroque opus esse: amitti animo solo. Itẽ acquirere possessionẽ etiam ignorãtes posse, amittere possessionẽ nõ semper ignorãtes posse.

Ad L. XLVII. Si rem.

Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato tibi possidere, neq; reddere cõstitueris: confestim amisisse me possessionem vel

E *ignorantem, responsum est. Cuius rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atq; omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnũ adferre consueuit. Idq; Nerua filius libris de vsucapionibus retulit. Idem scribit: Aliam causam*

esse hominis cõmodati omissa custodia. Nam possessionem tamdiu veterem fieri, quandiu nemo alius eum possidere cœperit. Videlicet video, quia potest homo, proposito redeũdi, domino possessionem sui conseruare, cuius corpore cæteras quoq; res possumus possidere. Igitur earũ quidem rerum, quæ ratione vel anima carẽt, cõfestim amittitur possessio. Homines a. retinentur, si reuertẽdi animũ haberẽt.

HOdiernus dies erit de l. 47. 48. & 49. Proxima autem huic tit. finem dabit. Coniunctio l. proximæ superioris cũ hac l. 47. demonstrat, hanc esse differentiam inter rem mobilem, & rem soli, siue rem immobilem, ꝙ rei immobilis possessionẽ q̃ per nosmetipsos animo nostro retinemus, ignorãtes non amittimus, etiã si alius eã inuaserit, quandiu id eũ fecisse ignoramus. *hoc dicit l. prox.* s. Rei a. mobilis possessionẽ statim, atque desiit esse sub custodia nostra, sub oculos nostros, si nesciamus vbi sit, siue alius iã inuaserit, siue nemo, ẽt ignorantes amittimus. *hoc dicit h. l. & l. 3. §. Neratius. & §. Nerua.* s. *vnde vi.* Si rem mobilem, q̃ tibi commodaui, vel q̃ apud te deposui, furti faciendi animo cõtrectaueris, protinus etiã si furti & perfidiæ tuæ ego sim ignarus, desino eam rẽ possidere: furtũ fit etiam ignorãti, quis hoc negabit? Furtum a. cum nihil aliud sit, quam interuersio possessionis, consequens est & furti genere ignorãti possessionẽ interuerti, non interuertitur a. sine amissione eius. Furtũ autem constat fieri rei mobilis tantũ, non rei immobilis. Ratio v. differentię superioris hæc est, q̃ notatur *in h. l. 4.* Res immobilis q̃ est in propatulo, nunquã sub custodia nostra non est, nisi sciamus alium eam inuasisse: res aũt mobilis facile desiit esse sub custodia nostra per incuriam nostram. Actũ sane quasi culpa nostra, etiam si alius eam rem non apprehenderit, eam desinimus possidere. Verũ, inquit eleganter, mobiliũ neglecta atq; omissa custodia, quãuis eas nullus inuaserit, veteris possessionis damnũ adferre. Omissio igitur cu-
A stodiæ est omissio possessionis, & amissio. Appellatione autẽ rerum mobiliũ hac in causa, non cõtinetur homo, namque seruum hominẽ possidemus, quãuis desierit esse sub custodia nostra, siue eũ nemo apprehenderit, siue apprehenderit, & hoc ignoremus. Eadẽque prorsus ratio est hominis & rei immobilis, quia potest homo q desiit esse sub custodia domini proposito reuertendi domino possessionẽ sui cõ-
B seruare: & aliarũ quoq; rerũ dominii quarũcunque, quas tenet, possessio cõseruat, retinetur proposito & animo solo. Sed & si propositum reuertendi non habuerit, ꝙ ad h. l. supplẽdum est, veluti fugitiuus, certũ est, eũ neque sui, neque cuiuscunq; rei dominicæ possessionẽ interuertere posse. *l. 13. in pr. l. 15.* s. Et domini igitur possessionẽ nihilominus veterem fieri (vt loquitur hic) nõ interire, sed procedere & inuete-
C rascere. Itaque merito separatur homo a cæteris reb. mobilibus, quæ, inquit, ratione carent, vt pecus vel animal, vt vas. Quæ carent anima, carent & ratione: at contra, quæ ratione, non continuo & anima.

Ad L. XLVIII. Prædia.

Prædia cum seruis donauit, eorumque se tradidisse possessionem, literis declarauit, si vel vnus ex seruis, qui simul cum prædiis do-
D *natus est, ad eum, qui donum accepit, peruenit, mox in prædia remissus est: per seruum prædiorum possessionem quæsitam, cæterorumque seruorum constabit.*

DOnatio potest fieri per epistolã, h. e. exploratissimũ, sed non perficitur tamẽ sine acceptione. *l. absenti, de don. l. quadam. de rei vind.* Nec possessio rei donatæ trãsit in donatarium sine affectu & animo donatarii, & corpore suo vel alieno, quod
E cũ iam sępius inculcatũ sit, tenetis omnes. Porro in specie h. l. per epistolam facta est donatio prędiorũ cum seruis, q in eis prędiis erãt. Per q̃ epistolam donator etiã declarauit, se ea pdia tradidisse donatario cũ seruis, q̃ tamen ipsa non tradiderat, nondũ perfecta

perfecta donatio est, nōdum dominium, nondū possessio q̄sita donatario traditione, nō nuda pactione. *l. tradition. C. de pact.* Epistola pro nuda pactione est, non ꝓ traditione, nisi sequatur acceptio, traditio nō fit verbo vel scripto, nisi res sit in p̄sentia, ita vt cerni & demōstrari possit. *l. 18. §. pen. h. t.* Traditio fit facto & datione naturali, si currat de manu in manum. At ꝙ sequitur in hac specie, si post acceptā epistolā vnus ex seruis ad donatarium peruenerit, non refragante, renitēte domino (quod omnino exigitur, alioquin donatarius prædo serui. *l. 5.*) eumque mox seruū donatarius in p̄dia remiserit sibi donata ad possidendum ea, mancipiaque cętera, proculdubio per seruum iam suum factū possessionem cæterorum prędiorum, cæterorumq; seruorum acquisisse videtur, vt *l. 1. §. veteres.* Hæc est sententia h. l. ex qua Bart. notat, ꝙ mihi valde placet ex opinione Iacobi Aret. & Guilielmi Durandi; Epistolam qua quis declarat se alii tradidisse, quod non tradidit, non facere possessorem eum, ad quem missa & perlata, sed præbere ei ius potestatemque apprehendēdæ possessionis sine volūtate eius, qui misit epistolam.

Ad L. XLIX.

Possessio quoq; per seruum, cuius vsumfructum meus est, ex re mea vel ex operis serui acquiritur mihi. Cū & naturaliter a fructuario teneatur, & plurimū ex iure possessio mutuetur. §. 1. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarē tenere possunt, habere, possidere non possunt, quia possessio non tantū corporis, sed & iuris est. §. 2. Etsi possessio per procuratorem ignorāti quæritur, vsucapio vero scienti competit: tamē euictionis actio domino contra vēditorem inuito procuratore non datur, sed per actionem mandati ea cedere cogitur.

PRoponūtur in h. l. de possessione definitiones tres. Prima definitio hæc est; Per seruum, in quo vsumfructū habemus, nobis possessioné acquiri, sicut dominiū ex duabus causis tantum ex re nostra, & ex

A suis operis vel mercedibus operarum, quę & in fructu serui esse intelliguntur. Dices, quid audio? Possessio nobis acquiritur per eum, quē non possidemus? Hoc vero neque nouū, neque absurdum videri debet, *l. 1. § per eum.* in quo per liberum hominem possessionem acquirimus, quem tamen non possidemus, veluti cum sit liber homo. Porro seruum fructuariū non possidemus; Sane ita est, non possidemus ci-

B uiliter, at possidemus, aut possidere videmur naturaliter. *l. 12. s̄.* Quæ possessio, vt significat hic, non tm̄ est facti, sed etiā iuris, possidetur n. vsusfructus iure. Et hoc est, ꝙ ait, eam plurimum ex iure mutuari; quod non intelligunt. Et certe plurimum, q̄a & vsusfructus in multis causis pars dominii est. *l. 4. de vsufr.* Ex iure igitur dominii. Secunda definitio est hæc; per seruum aut filium nostrum familiæ peculiū, quod

C ei concessimus, permisimus, possideri naturaliter non ciuiliter, vt *l. 24. s̄.* Cur non ciuiliter, quia (vt subiūgit) possessio ciuilis non tm̄ est facti, actus vel tactus, vel corporis, sed etiā iuris, iurisque dominii. Possessio fructuarii naturalis est plane facti, & modo aliquo, aliquove respectu etiam iuris. Denique possessio ciuilis iuris magis est q̄ facti: possessio naturalis facti magis, quam iuris, quamuis & ea non sit prorsus

D extera iuris. Tenere (quo vtitur hic) verbū est naturalis possessionis proprie; habere, ciuilis. Est enim habere, iure dominii possidere, vtriusque possessionis commune verbum, vt in stipulatione Aquiliana, cuius formula exstat in Institut. tenere, habere, possidere. Tertia definitio hæc est; possessionem ignoranti per procuratorem acquiri: verum ex ea possessione vsucapionem non competere, nisi

E scienti, vt *l. 34. §. 1. s̄. l. 1. C. eod. tit. l. 47. tit. seq. quæ alias est l. 2. pro soluto.* Non competere etiam domino scienti vel ignoranti obligationem vel actionem ex contractu procuratoris, quem miscuit cum alio, mandatu domini, vtputa, si pro-

curator rem emerit mandatu domini & traditã accepit, re euicta contra venditorem, actio de euictione domino nõ competit aliter, quam si procurator ei cesserit actionem ex emto, vel ex stipulatu, eumque fecerit procuratorem in rem suam, vt eleganter ait *l. si procuratorem. §. vlt. mandati.* Verum omnino nõ cogitur procurator domino actionem de euictione cedere, actionem scilicet mandati, quia id exigit mandati fides. Denique possessio distat hac in re ab obligatione. Possessio a procuratore acquirit', obligatio nõ item. Excepta obligatione mutuę pecunię quæ excepta est iure singulari, vt constat circa pecuniam mutuam multa esse singularia recepta, vt ait *l. singularia. de reb. credit. Et hoc ostenditur in l. solutum. §. liberam. de pignorat. act. l. per procuratorem. l. 1. & 2. C. per quas person. nobis acquir.* Vnde & *in l. quod procurator. de procurat.* recte Basilica addunt negationem hoc modo; Quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatur inuito procuratore, dominus petere non potest. Inuito procuratore, dicit in h. l. 1. sine cessione procuratoris. Et idem est auctor vtriusque legis.

Ad L. L. Per eum.

Per eum, quem iusto ductus errore, filium meum, & in mea potestate esse existimo, neq; possessio, neq; dominiũ, nec quicquam aliud ex mea mihi quaritur.

IN l. 50. de acquir. poss. duæ proponuntur definitiones iuris, de possessione, atque etiam dominio, quarum prior ostendit, longe aliter esse seruum alienũ, quem per errorem existimamus esse seruum nostrum, quam sit filius alienus, quem per errorem existimamus esse filiũ nostrum, & in potestate nostra. Per seruũ alienum, vel etiam liberum hominem, quem possidemus bona fide, tanquam seruum proprium, nobis acquiritur possessio & dominium ex duabus causis. Ex re nostra, & suis operis. Ergo & per filiumfam. alie-

A num, qui vtique liber homo est, quem ciuiliter bona fide possidemus tãquam seruum proprium. *l. 4. §.* Aliud vero dicendum est, si filiumfamilias alienum per errorem, etiam si iustus is error sit & probabilis, existimemus filiumfam. esse nostrum: quæ existimatio siue opinio non facit nos possessores, quia neque verus possidet pater, neque putatitius. *l. 1. §. per eum, in quo.* Et consequenter non facit ea
B æstimatio vel opinio, vt per eum vel possessionem, vel dominium, vel aliud quidquam ne ex re quidem nostra acquirere possimus, quod proponitur in priore parte huius l. *& in l. iusto. tit. seq.* Non acquirimus etiam per eum possessionem quam nostro nomine, tanquam procurator, vel amicus voluntarius non apprehendit; nõ acquirimus etiam per eundem dominium, quod neque per liberum quẽquam
C hominem, nisi per possessionis causam, ex consequentia quadam necessaria, vbi res ei tradita est a vero domino nostro nomine. Nam per possessionem necessario & dominium nobis acquiritur, quod cohæret procurationi, *l. per procuratorem. C. eodem tit.* Si, inquit, dominium separari non possit a possessione, id est, si possessionem tradiderit, qui & dominus erat.

Ad §. 1.

D *Per seruum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis acquiritur.*

SEquit' altera definitio in §. 1. per seruum nostrum fugitiuum, & in fuga agentem nobis possessioné acquiri, quam is adipiscitur fuga, quia nec fuga nobis eius possessionem aufert, ergo nec rei cuiusquam quam interim acquisierit. Excipiuntur ab
E hac definitione duo casus, si alius possessionem inuaserit fugitiui. Inuadere dicitur, & qui sine vi vitiove occupat possessionem alienã, quod notãdum. *l. 44. §. l. 5. C. vnde vi.* Item hic est alter casus, si fugitiuus se diu pro libero gesserit, credẽs se esse liberum,

liberum, non fugitiuum, & paratus sit pro sua libertate litigare. Qua de re quia memini satis me dixisse *in l.1.§.per seruum, & in l.3.§.si seruus,* s. non est quod quidquam hisce amplius addam.

Ad L. LI. Quarundam.

Quarundam rerum animo possessionem adipisci nos ait Labeo. Veluti si aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iusserit: simul atque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem iuris esse vino vendito, cum vniuersa amphoræ vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne hæc ipsa corporis traditio sit, quia nihil interest, vtrum mihi, an & cuilibet iusserim, custodia tradatur. In eo puta hanc quæstionem consistere, an etiam si corpore aceruus, aut amphoræ adprehensæ non sunt, nihilominus traditæ videantur. Nihil video interesse, vtrum ipse aceruum, an mandato meo aliquis custodiat. Vtrobiq; animi quodam genere possessio erit æstimanda.

Lege 51. proponitur ex Labeone, primum solo animo acquiri possessionem quarundam rerum. Quod Labeo posuit initio pro certo, ac deinde cunctatus est in ea sententia adserenda, vt illa verba significant: sed videamus, inquit Labeo. Videamus, verbum est cunctationis. At primore loco simpliciter illud proposuerat, quarundam rerum possessionem solo animo acquiri contra id, quod vexatum est inculcatumq; superius, non acquiri possessionem, nisi concurrat & animus & corpus: vtroq; iuxta opus ad acquirendam possessionem. Quarundam autem rerum (duo ponit exempla) scilicet aceruí struisq; lignorum, vn Buschiere, quam struem me venditor tollere iussit, eius possessionem acquiro solo animo; igitur si ligna nondum asportauero, modo, inquit, custodem aceruo lignorum apposuero: itemq; vini amphorarii, quod in cella vinaria esset vniuersi, quod mihi

A venditum est, etsi nondum id exportauero, modo cellæ vel horreo vinario argum aliquem siue custodem addidero. Deniq; ex eodem Labeone quasi sententia mutata, sed diffidenter, vt dixi, & cunctanter subiicit, imo his duobus casibus custodiam pro traditione, & naturali aut corporali apprehensione haberi: & vice versa omissio custodiæ rerum mobilium, de quibus sunt hæc exempla, pro amissa possessione est, *l.47.* s. Ergo & hoc genere

B harum rerum possessionem non acquiri animo solo, sed & corpore: hanc ipsam custodiam corporis, vt ait, traditionem & acceptionem esse. Vnde & in hac lege procul dubio legendum est, vtrobiq; id est, vtroq; casu, vtroq; exemplo, struis lignorum, & vini vniuersi, quod esset in amphoris. Vtroq;, inquam, casu & exemplo corporis quodam genere possessionem

C æstimari, id est, quodammodo corpore possessionem acquiri, hisce rebus imposito custode: corporis, inquam, non animi. Deniq; nihil interesse, vtrum quis suo corpore an alieno rem custodiat venditam vel apprehendat custodiam, pro apprehensione esse, per custodem possessionem retineri, l.1.C.de repud.l.vlt. quæ est Constitutio Græca, C.de delat.lib.10. vbi custos possessionis, φύλαξ τῆς νομῆς. Et

D ait hic, Genere quodam; quod est, quodammodo. De qua loquendi formula, consule si libet obseruat.4.cap.8. Addam & hoc ipso libro, ex quo sumta est hæc l.51. ex eodem Labeone demonstrasse Iauolenum aliam speciem traditionis fictitiæ magis quam veræ seruitutis. Propriè nulla vacua traditio est, quia est res incorporalis, nulla possessio, vsus tamen seruitutis & patientia vicini pro traditione

E possessionis habetur.

Ad L. penultimam.

Permisceri causas possessionis & vsusfructus non oportet: quemadmodum nec possessio, & proprietas misceri debent. Namq; im-

pediri possessionem, si alius fruatur. Neq; alterius fructum computari, si alter possideat.
1. §. *Eum, qui ædificare prohibeatur, possidere quoq; prohiberi, manifestum est.*

SIcut in l. 1. §. vsus autem, ꝶ. vti possidetis, dicitur separata esse possessio a proprietate siue dominio, vtrumque idem significat, quod possit alter esse possessor, non dominus; alter dominus, non etiam possessor. Ita initio huius legis vsurpata assumtaue eadem comparatione dicitur, separatam esse causam possessionis & vsusfructus: qui & in multis casibus pars dominii esse intelligitur, nec permisceri igitur debere possessionem & vsumfructum eadem ratione, quod possit alter esse possessor nudus, alter fructuarius eiusdem rei. Nam neq; (sic legendum in Florent. pro namq;, vt sequentia aperte demonstrant) nam neque impeditur vel interpellatur possessio vnius, si alter vtatur fruatur. Potest alter vti frui salua possessione alterius; salua alteri igitur possessione rei, ciuili possessione. Fructuarius igitur vsumfructum possidere naturaliter videtur, *l. 2. & 49. ß.* Vnde ex contrario vsusfructus non amputatur, non abrumpitur, si alius possideat. Et quia hæc lex sumta ex lib. 1. Venuleii de interdictis, aptanda esse videtur hæc sententia ad interdictum Vti possidetis, quod in l. vlt. Vti possidetis reddi dicitur posse inter duos, quorum vnus sibi vsumfructum, alter possessionem defendat. Ecce manifestum discrimen inter vsumfructum & possessionem. Ad idem interdictum etiam pertinet, quod sequitur in hac lege, eum, qui ædificare prohibetur, possidere, *& quomodo & in l pen. §. idem videamus*, ꝶ. *vti possidet.* eum, qui fundum colere prohibetur, possidere prohiberi: prohibito autem possidere interdictum Vti possidetis competere, non domino expulso, sed prohibito nec expulso. Prohibito tranquille possidere competit interdictum Vti possidetis, quod possessionis controuersiam facere

A videtur, qui quem prohibet vti quiete & libere possessione sua, *d. l. pen. §. hoc interdictum sufficit, l. simili, §. sed & interdictum, si seruitus vindicetur.*

Ad §. vltimum.

Species inducendi in possessionem alicuius rei est, prohibere ingredienti vim fieri. Statim enim cedere aduersarium & vacuam relinquere possessionem iubet. Quod multo
B *plus est, quam restituere.*

QVod est in hoc §. vlt. refero ad interdictum Vnde vi, quo si prætor vi deiecto ingredienti possessionem, regredienti in possessionem, prohibeat vim fieri, hoc genere plane videtur eum inducere in possessionem, id est, facere possessorem, & hoc iubere scilicet, vt statim aduersarius cedat possessione, eamq; vacuam [emtori] actori relinquat, quod plus
C est (vt ait eleganter) quam si hoc totum iuberet possessionem restitui, quod plerunq; dato hoc interdicto agit, *l pen. de vi & vi armata, §. recuperandæ, Inst de interdict.* Plus est restituere quam exhibere, *l. 22. de verborum signific.* Rursus plus est, prohibere prætorem vim fieri possessionem ingredienti, quam iubere restitui possessionem, quia illo modo statim eum possessorem facit, quod non facit statim,
D qui iubet restitui tantum. Hic in futurum rem confert, illic in præsens rem peragit, quæ degitur & exsequitur. Et hic procul dubio est sensus § vlt. Placet valde quod glossa ad verbum Iubet, notat, prætor scilicet: quod & Basil. libro 50. supplent nominatim.

Ad L. vlt.

Aduersus extraneos vitiosa possessio pro-
E *desse solet.*

HÆc lex constat hoc versu tantum, Aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet. Et est hæc lex vltima ex libris interdictorum eiusdem Venuleii, & accommodari potest ad interdictum Vti pos-

possidetis, hoc modo, vt vitiosa possessio, quam puta quis vi aut clam adeptus est, non prosit possidenti aduersus aduersarium in interdicto Vti possidetis, prosit aduersus alium extraneum. Nam (vt hoc explicem solicitius) si ab aduersario vi aut clam possideo, non recte ago cum illo interdicto Vti possidetis: sed si ab alio non ab aduersario, recte ago, *l. 1. §. vlt. ℐ. Vti possidetis.* Vitiosa possessio mihi prodest aduersus extraneum, id est, in ea metuetur prætor aduersus extraneum, sed non aduersus eum, a quo vi possideo. Potest etiam hæc sententia accommodari ad interdictum Vnde vi, vt restituatur tibi possessio, *l. 1. §. qui a me vi, ℐ. de vi & vi arm.* At si tu me vi deiecisti, ac deinde ego te deiecero ex continenti vel ex interuallo, non habes aduersus me interdictum Vnde vi, *quod & Cic. dicit pro Cæcinna aperte, & Paulus 5. sentent. tit. 6.* Verum id obtinuit tantum in interdicto Vnde vi, quod quotidianum est, *vt & idem Cicero vocat,* puta si sine armis ego te deinde deiecero.

A Nam interdictum de vi armata etiam aduersus me competit, si cum tu me vi deiecisses, ego postea ex interuallo coactus vi, armatisq; hominibus te deiecero. Nam interdictum de vi armata etiam aduersus me competit, *l. 14. ℐ. eodem, de vi & vi armat.* Et ita secundum distinctionem veterum intelligendum, quod ait §. recuperandæ, Instit. de interdictis, interdictum Vnde vi competere vi deiecto, licet ab eo, qui deiecit, vi aut clam aut precario

B possideat. Iis subderem conuenienter nec incongrue (quod & initio decreueram) librum 45. qui est de interdictis, sed faceret eius libri interpretatio nimis longam moram, nec posset absolui (quod ordo huius scholæ postulat) intra ferias Paschæ. Itaq; satius esse duxi, huic titulo statim coniungere duos titulos secundi Decretal. qui sunt eadem de re, titul. de causa poss. & proprieт. & tit. de restit. spons. [spol.] vel

C eo maxime, quod casus ita tulit, vt hi duo tituli in iure Pontificio se offerrent interpretandi.

FINIS huius: Sequitur vndecimus eiusdem.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Repetita prælectio AD TITVLVM De Obligationibus & Actionibus.

Ad L. I.

Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.

PRæponuntur in hoc titulo Obligationes Actionibus, vt & in Codice & Institutionibus quoque prius dantur tituli de Obligationibus quam de Actionibus. Nam actiones oriuntur ex obligationibus, obligatio parit actionem, vt inquit *lex licet 42. §. obligatio, de procurator.* Et vt Theophilus noster ait, est mater actionis, quod proprie tamen dicitur tantum de actione in personam. Nam actionem in rem obligatio non parit, §. 1. *Instit.*

de action. sed possessio aduersarii, *vt ait l. pignoris* 17. §. *de pign. & hypoth. & l. vnica, C. de alienat. iud. mut. causa fact.* sed ea possessio quoq; aduersarium quodammodo obligat actori, qui eam rem, quam aduersarius possidet, suam esse adserit, ad restituendam ei possessionem, adeo vt & qui tenetur actione in rem, per abusionem obligari dicatur, is scilicet, cum quo agi potest actione hypothecaria, quæ est in rem, *l. fundum meum, de euiction.* Et hodie actionis atq; compensationis definitio, in qua mentio fit debiti, accommodatur etiam ad actionem in rem, quæ tamen proprie fuit de actionibus in personam. Actio est ius, quod sibi debetur in iudicio persequendi, *l. nihil aliud, hoc tit.* Definitio est propria actionis in personam, cuius obligatio parens est. Vis communem tibi dari? Actio est ius experiendi in iudicio, ex Orat. pro Cæcinna. Compensatio autem est debiti & crediti inter se contributio, *l. 1. de compensat.* Hæc quoque definitio proprie pertinet ad mutuas actiones in personam, in quibus etiam solis olim locus compensationi fuit. Sed quia etiam hodie in actionibus in rem compensationi locus est, vel vt dicam explicatius, quia etiam hodie causa actionis in rem, venit in compensationem, *l. vlt. C. de compensat.* si desideras communem compensationis definitionem, quæ pertineat ad actiones omnes, compensatio est actionis suæ iurisue sui pro alieno reputatio. Quorsum hæc? Nempe, vt intelligeremus, hunc multo melius esse inscriptum titulum De Obligat. & Action. quam vice mutata de Actionib. & Obligat. Quo iure & natura obligatio sit prior obligatione, quidue sit obligatio, si forte requiris, Institutiones docebunt, in quibus solis exstat definitio obligationis sumta ex his, vt opinor, Caii libris rerum quotidianarum siue aureorum, ex quibus est *l. 1. l. 4. & 5. hoc tit.* quæ declarant, quam sint variæ origines, varii parentes, atq; etiam variæ adeo obligationum species.

A Probabile enim est, Caium (vt eius scripta satis produnt) definitionem obligationis posuisse prius quam species eius aut formas. Et vero etiam Iustinianus profitetur, se ex his rerum quotidianarum siue aureorum, simul atque eius Institutionum libris, composuisse suas Institutiones. Res autem quotidianæ siue aureæ, *vt in l. legauit,*

B *26. de liber. leg.* dicuntur, quæ quotidie vsu veniunt, ac proinde perdiscenda aut memoria repetenda, aut in promtu habenda sunt quotidie. In vetustissimo illo libro *καθημερινῆς ὁμιλίας ἐξέγραψα*, Scripsi, inquit, puer quotidiana, quę & aurea dicuntur, vt *τὰ χρυσᾶ ἔπη Πυθαγόρου*, aurea dicta, Aurelio, & M. Tull. 2. Acad. Quæst. Aureolus, inquit, & ad verbum ediscendus libellus. Definitio autem obligationis hæc

C est; Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura. Iuris vinculum, sed ciuilis, vt extrema verba declarant vel demonstrant, secundum nostræ ciuitatis iura. Nam iuris naturalis vincula non adstringunt necessitate, *l. si fideiussor 59. de condict. indeb.* Aliud facit vinculum naturale (quod vinculum æquitatis dicitur *in l. stychum, 95. §. naturalis, de solutionibus.*)

D aliud vinculum ciuile, id est, aliam obligationem naturale, aliam ciuile iuris vinculum: Vnde *in l. 54. hoc tit.* contractus imaginarii, iuris vinculum non obtinent, id est, non perimunt obligationem ciuilem, imo nec naturalem, §. 1. *Instit. de fideic. hereditat.* Fideicommissa, inquit, nullo iuris vinculo continebantur, id est, iure ciuili nullam producebant obligationem, quasi nec profecta ex rigore iuris ciuilis. Et

E ex ea re Iurisconsulti, qui adhibentur contrahendis obligationibus, concipiendis stipulationibus, eleganter ab Horatio & nodosi esse & catenas addere dicuntur.

——*adde*, inquit, *cicuta*
Nodosi tabulas centum, mille adde catenas,

Effu-

Effugiet tamen hæc sceleratus vincula Protheus.

Dictabant enim Iureconsulti non testamenta tantum sed etiam stipulationes. Ouidius in Epistola Acontii ad Cydippen:

Dictatis ab eo feci sponsalia verbis:
Consultoq; fuit iuris amore vafer.

Et 1. Amorum:

Atq; eadem sponsum consulti ante atria mittis,
Vnus vt verbi grandia damna ferat.

Quia scilicet vno verbo, puta, Spondeo, obligamur. Marcus Tullius pro Cæcinna: Si quis quid spopondit, qua in re & vno verbo obligatur, id non facit maturo iudicio, sine vlla religione iudicis condemnatur. Sequitur in definitione, Quo necessitate astringimur alicuius rei, &c. Hic est effectus ciuilis obligationis, ad quem beneficio actionis obligatio perducitur, quoniam actio ex necessitate redditur in inuitum, *l. inter stipulantem*, 83. §. *Stychum, de verborum obligationibus*, a sua re actiones esse. Græcis Theophilus comminiscitur dictas ἀγωγὰς, quod scilicet inuiti & quasi præcipites agantur in ius. Comminiscitur vero, quoniam optimi auctores Græci nunquam dixerunt ἀγωγὰς (quod verbum est Latinograecum, sed dixerunt δίκας. *Eleganter vero l. in vendendis* 13. *Codic. de contrahenda emtione*. Et ad hanc definitionem accommodate, nullam esse obligationem, quæ contrahentes necessitate non obstringat: necessitate iuris ciuilis scilicet, vt verba illa demonstrant; secundum nostræ ciuitatis iura: quæ melius ad necessitatem illam referuntur, quam ad modum faciendæ solutionis. Nam iuris naturalis necessitas nulla est. Obligatio igitur definitur ea tantum, quæ nos obstringit necessitate ex causa aliqua ciuili & legitima, quia non quælibet causa necessitatem parit vel actionem: non causa pacti conuenti, non causa contractus inhonesti aut inutilis,

A non causa sola naturalis æquitatis. Et obligatio quoque huius generis, id est, obligatio iuris ciuilis, non naturalis a Caio diuiditur initio legis primæ, hoc titulo. Obligationes, inquit, aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio. Vlpianus dixit ex facto, *l. actionum* 25. *infr. hoc titulo*. Et idem Caius ex culpa, 2. *Institut.* aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris. Basilica ἰδίῳ δικαίῳ ἐξ ἄλλων διαφόρων σχημάτων, id est, ex variis casibus. Et ex quorundam opinione Accursius refert, has esse
B obligationes, quæ sunt ex quasi contractu, vel ex quasi maleficio. Traiicias hæc verba Accursii, & dicas quasi ex contractu & quasi ex maleficio, & erit verissima interpretatio horum verborum, quam series ipsa, qua vtitur Caius in tractatione huius rei quotidianæ satis confirmat. Primum enim lib. 1. in hac l. 1. explicat, quæ
C ex contractu nascuntur, deinde lib. 3. id est, l. 4. ÿ. quæ ex maleficio, quo exemplo & Iustinianus in Institutionibus proprium & separatum librum dat de actionibus, quæ ex maleficiis nascuntur, tum eodem libro 3. id est, l. 5. ÿ. hoc tit. quæ non proprie ex contractu vel ex maleficio nascuntur, sed quasi ex contractu & quasi ex maleficio. Quæ series & continuatio siue connexio non magis verbotenus quam
D digito ostendit, his verbis aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris significari eas obligationes, quæ nascuntur quasi ex contractu, vel quasi ex maleficio, quarum sunt varia & innumera exempla: nascuntur enim ex variis causis & innumeris, quæ proprio quodam iure nasci dicuntur, quasi scilicet ex causa proprii cuiusdam generis, quæ neq; contractus neq; maleficii nomen habeat, vt *in l. rogasti* 19.
E *de præscript. verb.* Contractus (quo nomine vocat) dicitur negotium quoddam proprii contractus. Cetera, quæ Accurs. scripsit, ad hunc locum circumscribenda sunt tanquam ineptissima & longe diuersa a vero. Quid enim ineptius est, quam

quod ex Hugolino refert, hæc verba, Aut proprio quodam iure; accipi posse de condictione furtiua. Primum hæc verba de obligatione sunt, non de actione, non de vna, sed de variis. Et ex causa furtiua, ex qua descendit obligatio, atq; condictio etiam nusquam dicitur, vt sensit Hugolinus, nasci ex contractu simul & ex maleficio, quasi obligatio, Gallice d'vn motif, sed ex maleficio tantum, *l. si mulier* 21. §. *pen. rer am. l. si ambo* 10. § *quotiens, de compens.* Et quod absolute ait, condictionem furtiuam in heredem furis dari, etiam falsum est, vt patet *ex l. 9. §. vlt.* adhibita *l. seq. de tut. & rat. distrah.* q̃ docent, morte furis finiri condictionẽ furtiuã, ideo nõ trãsire in heredẽ furis, nisi scilicet in id, quod ad eũ ex furto peruenerit, vel nisi lis cũ fure cõtestata fuerit, vel etiam nisi ex hac causa fur, dum viueret, cõuentus fuerit, & interpellatus sit, *l. cõstitutionibus* 33. ÿ. *h. t.* Et ita accipiendæ sunt iuxta hos casus, quos excepi, leges, quæ dicunt, condictionem furtiuam in heredem dari, *l. 5. l. 9. de condictione furtiua, l. contra, §. finali, rerum amot. § vlt. Institut. de obligat. quæ ex delict.* Falsum etiam est his verbis; Aut proprio quodam iure, significari obligationem, quæ nascitur ex pactis contractui adiectis in continenti. Nam hæ obligationes non sunt ex pactis, sed ex contractu ipso, cui adiiciuntur, neque enim pariunt obligationem vel actionem propriam, sed vt ait *l. iurisgentium* 7. §. *quinimo, de pact.* formant ipsam actionem, quæ scilicet ex cõtractu venit: formant contractum, ergo etiam contractus actionem formant, non gignunt nouam. Falsum est etiam quod ait, pactum esse contractum, hoc falso ipso falsius est. Semper accurate pactum a cõtractu separatur. Contractus parit obligationem, pactum non parit obligationem, neq; tollit, nisi legitimum sit, id est, nisi ex causis certis & quibusdam legibus exceptis, quibus etiam ex pacto nudo nascitur vel tollitur obligatio, neque contractus

A (nisi vis esse ridiculus) voces pacta, nec retro pacti contractus: hæc vocabula nunquam permiscentur. Falsum quoq; est, his verbis significari extraordinarias obligationes. Nam ordinariæ tantum hoc libro & titulo proponuntur, extraordinariæ proprio titulo, de extraordinariis cognition. in quo quod ponatur vna, quæ est ex quasi maleficio, *in l. vlt. d. tit. si iudex litem*

B *suam fec.* non ideo existimandum est, eam esse extraordinariam, cum eius causa in Rubrica separetur ab extraordinariis. Sic enim concepta est Rubrica, de extraordinariis cognition. etiamsi iudex litem suam fecisse dicatur. Falsa etiam sunt aut impropria exempla, quæ apponuntur de actione ex interdicto quod vi aut clam, quæ datur etiam aduersus eum, qui nihil fecit vi aut clam, sed factum habet (vt in

C glossa est legendum; non, ratum) *in lege competit*, §. *vltim. quod vi aut clam*, quia hæc actio non nascitur ex obligatione, cum sit in rem scripta, *l.* 1. § *penult. de interdict.* Eademque ratio est actionis quod metus causa, quæ in bonæ fidei possessorem datur, quia est in rem perscripta, *l. 9. in fine, quod metus causa.* Postremo falsa sunt etiam exempla de obligatione, ex qua noxales [obligationes] actiones dan-

D tur, quibus sunt adsimiles actiones de pauperie quadrupedum ex 12. tabul. quoniam & hæ & illæ sunt ex maleficio, vel ex lasciuia, vel petulantia seruorum aut animalium nostrorum, *l. 1. de noxal. action.* Et obligationes, quæ nasci dicuntur ex maleficio, semper ita sunt distinguendæ, vt aliæ nascantur ex maleficio nostro, aliæ ex maleficio alieno, puta seruorũ nostrorũ, sicut obligationes ex cõtractu ita sunt di-

E stinguẽdæ, vt alię nascãtur ex cõtractu nostro, aliæ ex contractu alieno, veluti ex cõtractu eorũ, qui sunt in nostra potestate.

Ad §. 1.

Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

Ob-

Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. Trinam facit obligationem ex contractu, *vt in l. 4. ǰ. hoc titulo, & in l. Græce, §. 1. de fideiussor. l. 1. de nouation.* Iustinianus in Institut. facit quadrinam; adiecit namq; obligationem, quæ fit & contrahitur literis, ac fecerat etiam ipse Caius quadrinam, namq; ipse Caius tribus superioribus adiecerat eam, quæ nominibus contrahitur per scripturam mensæ argentariæ; at Tribonianus eam amisit, quia in desuetudinem abierat, neq; tamen eius loco eam reposuit, quæ iure nouissimo in locum eius successit, quæ nudis literis contrahitur. Maluit veterum iuris auctorum commentariis detrahere quam addere: fuit in eo religio quædam, & tamen locis innumeris reliquit mentionem contractorum nominum. Et in hoc ipso titulo, *l. non figuram* 38. omnino videtur pertinere ad obligationem contractam nominibus, de qua etiam nonnihil commemorat Iustinianus initio tituli de liter. obligat.

Ad §. 2. Re contrahitur.

Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutuũ autem datio consistit in his rebus, quæ pondere numero, mensuraue constant: veluti vino, oleo frumento, pecunia numerata, quas res in hoc damus, vt fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis & qualitatis.

Re contrahi obligationem ex contractu, Caius hic dicit, vt & Iustinianus in Institut. docet ex contractibus, mutuo, commodato, deposito, pignore: quadrina est diuisio contractuum. Re obligatur is, qui mutuum, vel commodatum, vel depositum, vel pignus sibi datum aut traditum accepit: & depositum quidem, commodatum & pignus consistunt in omnibus rebus, non item mutuum, quod consistit in his tantum rebus, quæ pondere, numero, mensuraue constant *l. 2. §. 1. de rebus credit.* Mensura constat vinum, oleum, frumentum: numero, nummi. Omisit Caius earum rerum exemplum, quæ pondere constant, veluti æris, auri, ferri, argenti, quia erat euidentissimum. Vinum, oleum, frumentum datur in amphoras, aut metretas, aut modios certos, & ita datur ad mensuram. Nummi dantur ad numerum certum, metalla ad pondus siue ad libras certas. Omnes hæ res spectantur, indicantur & valent, quod est, constant, non corpore quod habent, sed quantitate, dignitate, bonitate, id est, pondere, numero mensuraue, *l. 1. §. non solum, ad legem Falcid. l. si is qui nummos, de solut. l. quod sæpe, §. in his, de contrah. emt.* At pecuniæ quidem numeratæ mutuum contrahitur re, id est, numeratione, *l. certi condictio 9. §. numeraui, de reb. cred.* Vini autem, vel olei, vel frumenti mutuum etiam contrahitur re, id est, mensura: metallarium item re, id est, [mẽsura metallorum] pondere vel adpensione alteri facta. Hæ res, in quibus consistit mutuum, sicut in abusu (sic loquitur *l. 5. de vsufr.* earum rerum) id est, vtendo depereunt, mutuæ dantur etiam ad abusum, vt is scilicet, qui accepit, his abutatur, easque consumat in rem suam. Ceteræ vero res atque etiam hæ, in quibus consistit mutuum, si velut corpora accipiantur, non velut quantitates, in quibus consistunt ceteri contractus, commodatum, pignus, depositum, sunt in vsu, id est, vtendo non depereunt, danturq; ad vsum non ad abusum, vt ecce si pecuniam tibi commodo, quam forte ostẽtes in spectaculo, & mox mihi reddas eandẽ; si, inquã, eam pecuniã ita tibi commodo, vel auri massã, id facio, vt ea re vtaris salua rei substantia, non vt abutaris ea, atq; consumas. Qua de causa recte dicemus, commodatum esse mutuũ ad vsum, *ex l. item legato, 49. §. 1. de legat. 3.* illo loco, ac quasi ad vsum mutuari, *l. 3. ǰ. hoc titul.* mutuũ autẽ esse cõmodatum ad abusum; atq, hac distinctione adhibita ꝓmiscue, vtimur mutui & commodati appellatione,

vt in leg. 1 *.Codic.Theodos.quod iussu*, quod ita scriptum est, pecuniam commodat, id ita l. vlt. C. eodem titul. Tribonianus interpretatus est, pecuniam mutuam dat, quoniam eo verbo in ea constitutione significabatur mutuum ad abusum. Et sic Psalmo 111. Benignus homo, qui miseretur & cõmodat, &c. qui cõmodat, Interpretes 70. χρῶν, alii, δανείων, quod Hieronymus sequitur; Commodat igitur, id est, mutuum dat ad abusum. Deposito autem vel pignore cõtracto, res neq; datur ad vsum neq; ad abusum: imo depositarius vel creditor, qui re deposita vel pignorata vtitur, furti tenetur, *l. si pignore* 54. *in pr. de furt.* §. *furtum autem, Inst. de oblig. ex delicto*, & multo magis si ea abutatur & cõsumat. Exsistit & alia differẽtia inter mutuũ & alios contractus tres, qui re contrahũtur: quod ex contractu mutui, sine datione mutui dominium necessario transferatur in accipientem, alioquin inutile esset mutuum, si quasi re sua mutuo data abuti debitori non liceret, neq; enim eius rei, in qua consistit, mutuum vsus est, sed abusus, aut certe ea res non datur ad vsum sed ad abusum. Si vis, vt abutatur, qui accipit, non potest hoc efficere nisi translato dominio: ex cæteris vero contractibus dominium non transfertur in accipientem, cum commodatum, pignus, depositum, non mutet dominium, *l. rei commodatæ, & l. seq. Com. & l. licet* 17. §. *rei, Depositi, l. cum & sortis*, § *fin. de pign act.* Deniq; mutuum est alienationis species, non commodatum, non depositum, non pignus: mutuum non contrahitur datione alienæ rei, *l.* 2. §. *in mutui*, s. *de reb. cred.* cum dominiũ trãsferat, *d.* §. *appellata*, nec cõtrahi nisi datione suæ rei potest, *l. si filius tuus, de don.* Ceteri cõtrahũtur traditione (donatione) tam suæ rei quã alienę; & hoc est, quod de mutuo Caius hoc loco ait: Quas res inquit, in quib. consistit mutuum, quæ pondere, numero, mensurave constant, in hoc damus, vt fiant accipientis, postea ali-

A as recepturi eiusdem generis & qualitatis, alias, inquit, non easdem. At in deposito, vel commodato, vel pignore contracto id agitur, vt easdem res recipiat, quas dedit. Et in sequentib. idẽ Caius ostendit, & vt *l.* 2. *in pr. de reb. cred.* & recepturi, inquit, quia si quas res damus, & non simus recepturi, quod Seneca vocat creditum insolubile, mera donatio est, non mutuum. Et eiusdem generis, inquit, veluti nũ-

B mos pro nummis, aureos pro aureis pari numero, vinũ pro vino pari mẽsura. Ergo eiusdẽ generis & quãtitatis, imo & qualitatis & bonitatis eiusdem, ne sit deteriore loco, qui mutuũ dedit amica manu, quam si non dedisset, *l. cum quid* 3. *de reb. cred.* Imo & qualitas prius spectatur quam quantitas, vt apud Terentium lectum est, prius inspicitur qualitas quam quantitas, & sequitur cõuentionẽ. Rursus, eiusdem

C generis, inquit: quia si alterius generis rem recipiamus, veluti vinum pro tritico vel pro pecunia, non est mutuum, *d. l.* 2. *in principio, de reb. credit.* nisi scilicet post contractum mutuum placuerit vel convenerit inter debitorem & creditorem, vt aliud genus redderetur, *l. eo quod, C. si certum petatur.* Ex his omnibus sequitur alia differentia inter mutuum & alios tres contractus, quod res mutuo data pericu-

D lo sit eius, qui eam acceperit, nisi aliud convenerit ab initio, quia dominus factus est eius rei, & æquum est, rem suam cuiq; domino perire, *l. pignus* 8. *C. de pign. act.* §. *prox. in hac lege, l. incendium* 7. *C. si cert. pet. l. vlt. C de nautico fœnore.* Ille, inquit in §. seq. qui mutuũ accepit, si quolibet casu, quod accepit, omiserit, nihilominus obligatus permanet, id est, periculũ eius rei, quã accepit, ad eũ pertinet, si quo-

E libet casu quod accepit amiserit. Casum maiorẽ intelligit, vim maiorẽ, vim diuinã, cui (vt ait inferius) humana infirmitas resistere nõ potest, veluti ruinã, incẽdiũ, naufragiũ, itã altissimi, prædonũ vel hostiũ incursũ, damna quæ imprudentibus accidũt, *l. cũ duo-*

duob.§.damna pro socio, fato scilicet quodam & forte magistra, vt Manilius loquitur. Et periculi nomine & fors & fortuna significatur. Cum dicimus, rei mutuo datæ, periculum ad eum, qui accepit pertinere: & ex diuerso, cum dicimus, rei tantum commodatæ vel depositæ, vel pignoratæ periculum non ad eum pertinere qui accepit, sed ad eum qui dedit, quia eius rei dominium sibi retinuit. Ergo æquum est, vt ei ea res pereat, nisi forte (quod Caius ostendit hoc loco) casus maior acciderit culpa eius qui accepit: tunc enim culpæ & negligentiæ nomine tenetur, qui rem accepit ex commodati vel pignoris causa. Nam & commodatarius in seruanda re commodata exactissimam diligentiam, id est, diligentissimi patrisfamil. & cautissimi diligentiam adhibere debet, adeo, vt & leuissimæ culpæ nomine teneatur, quia in hoc contractu sola commodatarii vtilitas vertitur, vt merito exigatur ab eo cautio & diligentissima custodia, non qua solet sua custodire, sed qua prudentissimus omnium solet sua custodire. *l.5.§.commodatum.commodati*. Et creditor item in seruando pignore exactã & mediocrem non exactissimam diligentiam præstat. nec enim tenetur nomine culpæ leuissimæ, sed leuis tantum. Sed varii culparum gradus sunt. Cur tam varie in creditore pignoratitio, quia in hoc contractu non solius creditoris vtilitas vertitur, sed & debitoris, quo magis pecunia ei credatur. *§.vlt.Instit.quib.mod.re contrah.oblig.* Depositarius autem in seruando deposito satis est, si modicam diligentiam adhibeat, eam (etiam si non admodum sit attentus in re sua) quam adhibet rebus suis: neque enim depositarius culpæ nomine tenetur, nisi latæ, magnæ, dissolutæ, quæ doli faciem habeat, licet quia in eo contractu nulla depositarii vtilitas versatur, sed depositoris tantum. Itaque ad eum redit omne periculum, præterquam id, quod contingit dolo depositarii vel eius culpa magna,

A quæ dolo proxima est. *d.l.5.§.nunc videndum. l.quod Nerua, 32. depositi. l.contractus.25. de reg.iur*, quæ lex omnium contractuum, hac in re differentiã mira breuitate perstringit, & Modestinus quoque lib.2. Differentiarum eam exsecutus est, vt constat ex Licino Ruffino, tit. depositi. Et hæc de obligationibus ex contractu, quæ re contrahuntur.

B Ad §.7. Verbis obligatio.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsu: cum quid dari, fieriue nobis stipulemur.

NVnc dicturus est in hoc §. de his obligationibus quæ verbis contrahuntur. Florentini habent, responsum, quod idem est atque sponsum: vnde & actio ex sponsu, quæ dicitur apud Gellium, a Iureconsultis Seruio Sulpitio, & Neratio Prisco, actio ex responsu dici potest, vel actio
C ex stipulatu. Nam & verbum stipulandi in iure nostro est commune interrogantis & respondentis, ita, vt & hoc verbo communiter possit cõcipi stipulatio: Stipularis? Stipulor. Et vt noster idiotismus fert, ita & Latinorum, vt respondere dicantur quicunque pro alio, vel pro seipso fideiubent aut constituunt se soluturos, vt *l.libertus, 17.§.vlt.ad municip.* Et
D Græcorum quoque, qui dicunt ἀντιφωνεῖν, id est, respõdere, cauere vel pro se, vel pro alio: neque vero spondet aut respondet quisquam pro se, vel pro alio, quin præcedat causa aliqua, vel conuentio, quæ vel naturalem obligationem constituat, velut ex pacto nudo, vel etiam ciuilem. Stipulatio per se sola ridicula res est, si nulla subsit causa stipulandi, vt si absque re ita stipulemur, Spondes? Spondeo. Nihil agitur,
E inefficax est stipulatio, quæ causa caret præsenti, vel mox futura. *l.2.§.circa.de doli except.* Denique ea sola stipulatio efficax est, quæ causam aliquam habet, vt quæ subiicitur pactis, vt quemadmodum Paulus ait 21. *Sentent.tit.22.* Quæ ex pactis

actio non nascitur, ex stipulatu nasci possit. Et inde *l. 2. §. fin. de reb. cred.* stipulationem interponi ad comparandam obligationem, quæ scilicet nulla erat ex causa vel conuentione priore. Item quæ alii obligationi subiicitur animo nouandi, quæ stipulatio Aquiliana dicitur, vel quæ subiicitur, vt duplex contrahatur obligatio, stricta forte vna, & altera bonæ fidei, & creditori liberum sit, hac vel illa vti: sed commodius est plerunque vti stricta, quam bonæ fidei. Hoc est certissimum, quanquam aliter scripserit Accursius *in l. si creditori. de legat.* 1. Quoniam in actione bonæ fidei nimia est potestas iudicis, in stricta nulla, id est, strictam obligationem dilatare vel coarctare iudex non potest. Quæ, inquit, subiicitur, vt duplex contrahatur obligatio, id est, vt stipulatione prior obligatio non nouetur, sed confirmetur. *l. 1. §. cautionales. de prætor. stipulat. l. obligamur,* 57. *inf. hoc tit.* Vel etiam, quæ subiicitur stipulatio, vt principali obligationi accedat interueniente altero, qui fideiussor dicitur, vel adpromissor, expromissor vero nunquam. Nam hoc nomine significatur is tantum, qui nouatione facta in se recipit, alienam obligationem: & contra tamen (vt Accursius notauit hoc loco) aliquando fideiussor accipitur pro expromissore, sed (quod sciam) vno tantum loco *in l. in personam. §. 1. de pact.* perquam improprie, quia fideiussoris datio non nouat principalem obligationem, & obligatur quidem fideiussor semper per stipulationem mandatu principalis debitoris, vel vltro nouandi animo, licet principalis debitor non sit obligatus ex stipulatione, non sit obligatus verbis, sed re, aut consensu aut literis, aut nominibus. Fideiussor tenetur ex stipulatione [tantum] semper: reus principalis teneri potest sine stipulatione, vel ex re, vel ex consensu, vel nominibus: Ergo non est eadem obligatio semper, & rei principalis & fideiussoris. Dices, imo A eadem est, quia hoc loco Caius ait, fideiussorem eadem obligatione teneri. Et dico, eadem obligatione teneri, non esse specie eandem obligationem, sed in rem vel pecuniam eandem, in idem, in id, quod principali obligatione continetur. Dicitur & hoc loco, fideiussor alieno nomine obligari, quia pro alio fidem suam adstringit, ceterum suo nomine promittit, puta daturum facturumve se id, quod de- B ductum est in principalem obligationem *l. sicut. de fideiussor.* Qui nomine principalis debitoris promittit, specialiter non est fideiussor, vt puta hoc modo: nomine Titii debitoris tui, me soluturum vel daturum promitto. *l. 97. §. 1. de verborum obligationib.* Quia dum nomine debitoris promittis, te non eidem nomini, eidem obligationi applicas, sed solutioni tantum: caues scilicet, si debitor, quod de- C bet, non præstiterit, non soluerit, id te soluturum, non quasi obligatum, sed quasi adiectum obligationi rei principalis, soluendi causa. Fideiussoris autem creditori dandi eadem ratio est, quæ & pignoris dādi. Pignus datur, vt in tuto sit creditum. *§. vlt. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.* quasi vinculum restituendæ creditæ rei. *l. legata. §. 1. de suppellect. legata.* Fideiussor autem datur, vt in tuto sit creditum (vel D ait hoc loco) vt, quod in obligationem deductum est, tutius debeatur. Ad hæc sciendum est, verbis obligationem contrahi, non stipulatione tantum, sed etiam, vt scribit Caius, 2. *Institut. tit. 9.* Dictione dotis, & iureiurando liberti, quo se donum, munus, operas patrono daturum pollicetur: & dictione dotis, non quolibet dicente dotem, quia dictio dotis, non quemlibet obligat, sed mulierem E tantum, aut eius debitorem, aut patrem mulieris, virilis sexus, per virilem sexum cognatione coniunctum, vt Vlpian. scribit, *lib. Regul. tit. de dote.* Decem tibi doti erunt (muliere hanc vsurpante formulam) vel quod mihi debes, doti tibi erit, vel fun-

vel fundus ille doti tibi erit, proculdubio formulæ sunt dictionis dotis, ea verba, dictionem dotis efficiunt, non stipulationem. Ex iureiurando autem liberti verborum obligationem contrahi argumento, est *l. & per iusiurandum,* 13. *in princ. de acceptilat.* quæ dicit, acceptilatione, perquam certum est, non posse tolli, nisi verborum obligationem, tolli eam, quæ per iusiurādum liberti interposita est. Ex quo sequitur, iusiurandum liberti constituisse verborum obligationem. Proinde his tribus modis verborum obligatio contrahitur, & verbis hoc iure solemnibus & directis. Nam & stipulationis & dictionis dotis, & iurisiurandi, quod patrono dabatur, verba erant ciuilia, solemnia, directa, quia & illa verba: Doti tibi erit, verba sunt directa, & hisdem verbis heres recte instituitur, dominus Titius heres sit, vel, Titius heres erit, auctore Vlpiano, *lib. Regul. tit.* 21. *& l.* 15. *quoniam. C. de testamen.* Et apud Horatium:

— *quarta sit partis Vlysses Heres* —

Quæ verba faciunt testatoris esse verba. Et his tribus quoque modis, quæ verbis contrahitur obligatio, recte dicitur ex contractu nasci, quamuis contrahentes vltro citroque non obligantur, sed is tantum, qui promittit, vel dotem dicit, vel iurat patrono, sicut & ex contractu recte nascitur obligatio, quæ contrahitur mutui datione, quamuis non vterque obligetur ex causa mutui, sed is tantum, qui mutuam pecuniam accepit. Et proprio vocabulo, hæc quatuor negotia contractus non dicuntur, sed actus. *l.* 2. §. *vlt. de rebus credit. l. rogati,* 19. *de præscript. verb. l. Labeo,* 19 *de verborum signif.* Contractus proprie sunt, qui (vt Græci loquuntur) sunt διπλεῦροι, id est, qui ex vtraque parte & latere obligant, qui & συναλλάγματα dicuntur, ex quibus mutuæ obligationes vltro citroque nascuntur, vt emtio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum. Improprie autem con-

A tractus dicuntur etiam actus quicunque ad comparandum obligationem ex vna tantum parte interpositi contractus scilicet μονόπλευροι. iuxta id quod ait *l. omnem,* 20. *de iudiciis,* omnem obligationem pro contractu haberi. His subiungamus, quæ & Caius ipse subiungit de inutilibus stipulationibus, inutilem stipulationem, si stipulemur ignorātes, dari nobis liberum hominem, vel seruum iam mortuum, vel

B domum vstam, nisi cum deberetur seruus vel domus ex alia causa, post moram debitoris, interierit: quod est certissimum: vel etiam si ignorantes stipulemur locum sacrum vel religiosum nobis dari, aut si ignoranter stipulemur rem nostram nobis dari, hæ stipulationes inutiles sunt naturali ratione, inquit: Ratio naturalis hæc est, quia nihil earum rerum nobis dari potest. Qua ratione vtuntur alii *in l. inter*

C *ter stipulantem,* 83. §. *sacram. de verbor. obligat.* cum dicunt eandem causam esse obligandi & liberandi, quod aut dari nō potest, aut, vt dari possit, *l. si stipuler. eod.* non consistere obligationem, si stipuler, dari, quod dari non potest. *l. liber homo. eod. tit.* Liberum hominem in stipulatum deduci non posse, quia dari non potest, nec æstimatio eius præstari: Liber enim homo non recipit æstimationem, sicut nec res

D sacra aut religiosa. *l. sacra.* §. *vlt. de rerum diuis.* Hominis quoque mortui nulla æstimatio est, ob id ipsum quod non est: nullius rei nulla debitio est. At si quis stipuletur rem suam sibi dari, æstimatio quidem eius rei præstari potest, & debetur, si ita actum sit. *l.* 82. *de verbor. oblig.* Sed non, si ita non sit actum nominatim. At quæso, cur ponit Caius eas res ignorantem stipulari, & ideo inutilem esse stipulationem?

E an quod vtilis sit stipulatio earum rerum, si a sciente facta sit? Minime. Sed quia sani homines non nisi ignorantes hæc per errorem sibi dari stipulantur: insanis assident, qui hæc scientes stipulantur vel promittunt. *l. cum seruus.* §. *vlt. de legatis* 1.

Ergo ait Caius, ignorantem, vt intelligamus, ignorantiam non facere, vt valeat rerum stipulatio, nisi vno casu, vt arbitror, si emtor certæ rei ex causa emti, stipulatus sit, qui emit ignorans liberum hominem, vel rem sacram: quia ex emto actionem habet, vt consequatur a venditore, qui sciuit qualitatem rei quanti interest, ne deciperetur. *l. liberi, 4. l. liberi, 70. l. qui officii. §. vltimo, de contrahenda emtione.* Si actio ex emto ei competit, ergo & actio ex stipulatu in id, quod interest, quia stipulatio interposita est ex causa emti. Addit Caius inutilē esse etiam stipulationem eam quæ fit sub conditione impossibili, qua de re dicemus proprie *in l. non solum, 31. h. tit.* Item inutilem esse stipulationem interpositā a furioso, idque natura manifestum esse, naturam docere, sine magistro: quia consensu animi opus est, quem non habet, qui nihil sentit, qui nec sentire potest, nec consentire potest: & omnis contractus omnisve conuentio & stipulatio consensum exigit. Item esse inutilem stipulationē interpositā ab infante. Quia etsi loquatur sexto aut septimo anno, non tamen intelligit quid loquatur, nec multum distat a furioso. *§ pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Interposita a pupillo qui excessit infantiam, id est, annum septimum, ipso iure videtur inutilis, quia (vt ait hoc loco) hic etiam furioso proximus & genuinus est, quia non intelligit quod agit. Benigne tamen receptum propter vtilitatem eius pupilli, propter commodū eius, vt stipulatus sit sibi dari, etiam sine tutore auctore, quod maxime ad rem eius spectat, & vtilitatem, ei cōpetit actio ex stipulatu, quia hic etsi hoc forte non intelligat quid agat, intelligit tamen quid loquatur, quod non facit infans, qui neque quid agit, neque quid loquatur, intelligit. Verborum intelligentia in pupillo exigitur; non etiam peritia rerum, quoties de commodo eius agitur. *l. 4. de euictionib.* Ideoque ei competit actio ex stipulatu: in eum tamen non A competit, nisi stipulanti promiserit tutore auctore: meliorem causam suam, non deteriorem facere potest. Postremo ait, mutum non posse contrahere verbis obligationem, non posse cōtrahere stipulationem: idque etiam naturam docere sine doctore: Surdum autem eius generis obligationem contrahere non posse, quia verba stipulatoris aut promissoris exaudire non potest. De muto loquimur, qui o- B mnino amisit verba, nō de balbo aut blæso, aut atubo (vt Ausonius loquitur) id est, atubo, siue, atypo, qui explanate nō loquitur: non de eo etiam qui tardius loquitur, quia hi recte verbis contrahunt obligationem. Ac similiter de surdo loquimur, qui omnino sensum aurium amisit, non de eo, qui δύσκωφος dicitur, & minus audiens in iure nostro. *l. vlt. de tutor. & cur. dat. ab his. l. 2. §. munus, de vacat. mun.* Et C apud Horatium:

Minus audientem carmina Vestam.

Ad L. II. Consensu.

Consensu fiunt obligationes in emtionibus venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. §. 1. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi; quia neque verborum, neque scriptu- D *ra vlla proprietas desideratur: sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. §. 2. Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur: veluti per epistolam, vel per nuntium. §. 3. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præstari oportet.*

EXplicatis obligationibus ex contractu quæ re & verbis contrahuntur, in l. 1. transit nunc ad obligationes quę consen- E su contrahuntur, id est, nudo & solo consensu. Contrahuntur enim illæ etiam, aut fiunt consensu quæ re aut verbis fiunt. *l. 1. § pen. de pact. l. cum Aquilianas. C. de transact. & in l seq. d. monstrabitur.* Contrahuntur, inquam, & consensu illæ, quæ re & verbis

verbis contrahuntur, sed non consensu nudo & solo. Hæ, de quibus agitur in hac l. contrahuntur & solo consensu, videlicet in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mãdatis. Consensu, inquit, fiunt obligationes in emtionibus, &c. Nihil refert, dicas consensu fieri obligationes in emtionibus, venditionibus, an ex emtionibus, venditionibus. Nam & Caius, in Institut. dixit, consensu fieri obligationes ex emtionibus venditionibus. Et nasci dicuntur obligationes ex cõtractu, fieri aũt vel ex contractu, vel in contractu. Cur vero his contractibus, ex quibus solo consensu obligationes fiunt, non additur pignus? Nam & pignus non tantum contrahitur re, id est, traditione noxæ rei, sed & nudo consensu, idque hypotheca proprie vocatur. *l.1. in princ. de pignorat. act.* In causa hoc est, quoniam & hoc tit. agit de obligationibus, quæ nascuntur ex contractu: at illa pignoris obligatio, quæ vno verbo dicitur hypotheca, non nascitur ex contractu, sed ex pacto nudo iure prætorio, contra regulam iuris ciuilis. *l. si tibi. §. in pignore, de pactis. l. maior. C. de pignor.* Quod plane demonstrat, aliud esse contractum, aliud pactum, & tamen cum iure singulari obligatio nascitur, & datur actio. Qua ratione & iis obligationibus non adnumeratur sponsalium obligatio, quæ hodie ex pacto nudo fit, non ex contractu, vt olim, interposita stipulatione. *l.7. §. vlt. de sponsal.* Vnde & pactæ rectius hodie dicuntur, quam olim dicebantur sponsę. Arnobius 4. aduersus gentes: Habent speratas, habent pactas, habent interpositis stipulationibus sponsas. Apuleius Milesia 34. votis nuptialibus pacto iugali destinatis. Iuuenal. Satyr. 4.

Conuentum tamen & pactum sponsalia nostra.

Cur autem in his contractibus, qui hic enumerantur, contractu solo dicantur fieri obligationes, ita declarat, quia neque

A verborum, inquit, neque scripturæ vlla proprietas desideratur. *l. si stipulor, 35. §. vlt. tit. sequen. & l. qua ad certum.* Locati vlla proprietas, id est, vlla propria formula, vlla solemnitas & scriptura mensæ. Caius intelligit mensæ argentariæ scripturam, per quam olim nominibus contrahebatur obligatio. *l. si plures. de pactis. in princ. tit. Instiut. de liter. oblig.* Et ita *in l. 4. de pignor.* hypothecam contrahi per pa-

B ctum siue scripturam, id est, non factis nominibus, vel sine scriptura solemni mensæ argentariæ: nam cum ea forte interponitur, non in hoc interponitur, vt pignoribus contrahatur obligatio, sed vt facilius eam pacto iam constitutam esse probetur, quia fides mensæ publica est, *l. si ventri. §. in bonis. de rebus auct. iud. poss.* Neque igitur verborum, neque scripturæ solemnitas vlla desideratur in his

C obligationibus, quæ consensu perficiuntur. Adde ex titulo Instit. de consensu oblig. (sic enim est legendum ex l. seq.) neque dari quicquam necesse esse, vt substantiam capiat obligatio. Ex quo sequitur, in his negotiis consensum solum facere obligationem sine verbis, sine nominibus, sine re: Et quia res aut verba non desiderãtur, ex eo etiam sequitur talia negotia inter absentes contrahi posse, vt *l. 1.*

D *mãdati. l. 4. pro socio. l. vlt. C. si quis alteri vel sibi.* Duo sunt modi contrahendi aut paciscendi inter præsentes, per nosmetipsos, Re scil. aut verbis solemnibus, vel quibuscunque, vt *l. qui autem. §. vlt. de constit. pecun. l. restituta. ad Trebell. l. recusari, de acq. heredit.* Duo item modi contrahendi vel paciscendi inter absentes, per nuntium, & per epistolam. Epistola est tacitus nũtius, vt Epictetus Adriano Imperat. respondit:

E & contra, nuntius est epistola loquens. Et secundum hæc, cum dicitur *in l. 2. de pact.* conuenire vel repacisci posse, veluti chirographo reddito debitori (quo genere id agi videtur, ne ab eo petatur, & pacto fit re) illo loco subaudiendum est, vel ver-

bis; quibuscunque scilicet, non qualia sunt stipulationum solemnia. Quoniam hi duo sunt modi paciscendi inter præsentes, vt scil. mox e diuerso, qui subiunguntur duo modi paciscendi inter absentes per epistolam & per nũtium recte videantur. Nam & cum dicitur tantum, per nuntium, subintelligitur alter modus, scilicet per epistolam, vt *in d.l.4. pro socio*. Ex his verbis satis intelligimus, quam longo interuallo distent obligationes, quæ solo consensu fiunt, a cæteris, quæ non magis consensu quam re, aut verbis, aut nominibus. Notatur & alia, quæ est inter eos differentia, in extremo huius legis. Verborum obligationes sunt μονόπλευροι, hoc est, vnam tantum partem, vnum tantum latus obligant, vt & illæ, quæ vel nominibus vel literis contrahuntur. Obligationes autem, quæ consensu nudo contrahuntur, sunt δίπλευροι, id est, vtramque partem obligant, vltro citroque contrahentes obligant & mutuas actiones pariunt. Mutuas actiones dico, & mutuas præstationes, vt §.1. *Instit. de auctor. tutor. & l. in commodato. §. sicut. commodati*. Sed & illæ sunt δίπλευροι, quæ re contrahuntur, excepta ea, quæ ex mutui datione nascitur. Ac præterea obligationes re contractæ pariunt actiones strictas: atque etiam illæ, quæ nominibus aut literis fiunt. Obligationes consensu contractæ pariunt actiones bonæ fidei: obligant enim vtrumque contrahentem in id, quod ex æquo & bono, id est, ex bona fide inuicem dari, frui, præstari oporteat. Eademque conditio est earum, quæ re contrahuntur illa excepta, quæ ex mutui datione nascitur, ex qua cõditio, quæ datur, stricti iuris est, [iudicii]

Ad L. III. Obligationum.

Obligationum substantia non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat: sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. §.1. Non satis autem est, A *dantis esse nummos, & fieri accipientis, vt obligatio nascatur: sed etiam hoc animo dari, & accipi, vt obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi: quanquam & donantis fuerit, & mea fiat: tamen non obligabor ei; quia non hoc inter nos actum est. §.2. Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per iocum puta, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero:* B Spondes, *& tu responderis*, spondeo, *nascetur obligatio.*

INitium huius l. proprie pertinet ad obligationes, quæ consensu fiunt, & congruit omnino cũ eo, quod est in Instit. *de consens. obligat*. In his obligationibus non oportere quicquam dari, id est, alienari dominio translato, vt substantiam capiat obligatio. Nam & ita Paulus ait hoc loco, obligationum, id est, earum, de quibus a- C ctum est in l. superiore, substantiam non in eo consistere, vt corpus aliquod nostrum, aut seruitutem, puta prædiorum nostram faciat, sed vt aliam nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum. Exemplum sit obligatio emti & venditi, quæ nõ transfert dominium rei venditæ in emtorem, aut dominium pretii in venditorem, sed necessitate tantum venditorem obstringit tradendæ rei, D & emtorem necessitate dandi pretii. Neque est verum simpliciter, quod Seneca ait 6. de Benefic. venditionem alienationem esse, & rei suæ, iurisque sui in alium translationem, quia sola venditio alienatio non est: sed venditio & traditio facta domino, fide habita de pretio, vel emtio, & numeratio similiter facta domino. *l. quod vendidi, 14. de contrah. emt. l. si ancilla. C. de action. emt.* Et quod ait *l. pacta conuenta,* E *de contrah. emt.* emtionis substãtiam consistere in pretio, quam *l. 2.* ait consistere ex nudo & solo consensu, non sic est accipiendum, ex pretio numerato, sed ex pretio conuento, id est, ex consensu solo. Quamuis autem, vt dixi, proprie vicinitas legis

secunda

secundæ suadet, & initium huius legis tertiæ, pertinere ad obligationes consensu contractas: non nego tamen eandem sententiam trahi posse ad verborum obligationem, quæ constituitur & consistit etiam nondum mutato dominio, promissore retinente dominium rei promissæ, *l.18. de manumission.* trahi etiam posse ad obligationes re contractas, nam & hæ in his non consistunt, vt aliquid nostrum fiat excepta ea, quæ ex mutuo nascitur. Cuius substātia numeratione & alienatione pecuniæ compleri dicitur, *in l. contra, ad Macedon.* In hac autem sententia Pauli notandum est, quod ait, ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum; hæc tria verba, dare, facere, præstare, plerunque eodem gressu feruntur, vt *in l. qui libertines, 37. de operis libertorum. l. Iulianus, 13. §. idem Iulianus. de action. emti.* Et dare, est proprietatem transferre. *§. sic itaque. de actionibus.* vt, emtor dare debet venditori nummos, id est, facere proprios venditoris. Facere autem, est tradere possessionem; quod a venditore exigitur, non dare. *l. ex emto, 11. §. 1. de act. emt. l. 1. de rerum permut.* Aut facere est, sinere vti frui, quod exigitur a locatore. Complectitur & [facere] alia innumera. Nam & cedere actionem (quod mirum est, facere est. *l. si mandatu. §. quoties. mand.* Præstare autem generale verbum est, quod & dare in se continet, & facere: quod & in idiotismo; prester argēt; vsurpatur pro mutuum dare, *in l. vlt. C. quod iussu.* vbi, pecuniam præstat, nihil aliud est, quam quod in C. Theodos. eodem loco, pecuniam commodet, id est, mutuam det: Vnde & præstita pro mutuis pecuniis apud Optatum Meluitanum. Meluitanus quem ostendit Balduinus lib. 3. contra Donatistas, Creditores, inquit, periculis vallabantur, qui pro prestitis suis gratiam recipere meruerant. Et obstringi etiam quis potest ad mutuum dandum ad præstandum in hoc significatu. *l. si seruus. §. vlt. de leg. 1.* quæ se-

A quuntur in eo loco, eo pertinent, vt intelligamus eas obligationes, quæ re a. [E] verbis, aut nominibus contrahuntur, tametsi consensu non perficiantur, consensum desiderare, alioquin eas furiosus vel infans contrahere non prohiberetur, cum tamen illæ, quæ consensu perficiuntur, rem aut verba, aut nomina, vel literas non desiderant. Primum enim mutui alienatio non constituitur numera-
B tione & alienatione pecuniæ, nisi & animus fuerit constituendæ huius obligationis, id est, nisi in hoc consensum fuerit, vt obligatio constitueretur. Quid enim si pecuniam numerauero, & fecero accipientis donandi animo? Certe nulla obligatio constituitur, aut contrahitur. *l. Aristo, 18. de donat. l. 19. de rebus cred.* Item verborum obligatio non constituitur, nisi & idem animus fuerit. Quid enim (quo
C exemplo Paulus vtitur in hac lege) si per iocum, aut intellectus causa ego dixero, Spondes? & tu responderis, Spondeo. Certe nulla contrahitur obligatio. Varro supra, de lingua Latina, non spondet ille statim, qui iocandi causa dixerit, spondeo: nec agi potest cum eo ex sponsu. Plautus in Pseudulo: Aufertur id præmium mihi quod promisi per iocum. Denique neque est contractus, quod fit per
D iocum, neque maleficium: vt si per iocum quis percutiat, iniuriarum actione non tenetur. *l. 1. §. pen. de minoribus.* Aliter quam si per lasciuiā aut petulantiam, nam & lasciuia culpa est & iniuria: vel etiam, si per errorem, vt, si quis percutiat Titium, quem existimat esse Caium. Nam & hic Titio tenetur actione iniuriarum, nec error eum excusat. *l. eum qui, 18. §. si iniuria, de iniuriis*, cuius scilicet erroris prætextu
E non potest euitare pœnam iniuriarum, vel excusare factum, vt solent in Italia nefarii, qui, cum consulto consilio aliquem percutiunt, statim obclamant; *Perdonate mi Seignor vos preso pro vno altro, &c.*

Ad L. IIII. Ex maleficio.

Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria, quæ omnia vnius generis sunt. Nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio; cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis & consensu.

POst obligationes omnes ex contractu, quæ re, aut verbis, aut consensu consistunt, dantur in hac l. quatuor obligationes ex maleficio siue delicto: quo nomine non tantum dolus, sed etiam culpa continetur, quæ omnes obligationes re consistunt, id est, facto eius, qui deliquit, & ob id etiam pupillum obstrictum tenēt, quia ex re veniunt, si modo pupillus doli potēs fuerit & culpæ. *l. impuberem. de furt.* vt puta, si furtū fecerit, aut rapinam (quod improbius furtum est) vel si fecerit iniuriam, vel si iniuria damnum dederit. Nam hæc est quadriga obligationum ex maleficio, τὸ τετράκωλον. Et recte *l. obligamur.* j. *hoc tit.* quoties ex iis obligationibus ciuiliter agitur, veluti furti nec manifesti, ex 12. tab. manifesti, ex edicto prætoris: iniuriarum, ex lege Cornelia, vel ex edicto prætoris: damni iniuria dati, ex lege Aquilia: quoties, inquam, ex his obligationibus ciuili priuatoque iudicio agitur apud recuperatores priuatosque iudices, summam quæstionis in facto consistere, an scilicet is, qui conuenitur, fecerit nec ne, quod fecisse arguitur. Actor dicit, fecisti? Reus, non feci. Summa quæstionis, in qua causa vertitur, & iudicatio, siue τὸ κρινόμενον (vt Rhetores loquuntur, vt nos loquimur, & Cicero quoque alludens nobis) qua de re agitur, id est, an reus fecerit, quod obiicitur. Quæritur extrinsecus, an solemnitas vlla verborum interuenerit, vel scripturæ, vel, an duorum pluriumve consensus interuenerit. Nam est quidem maleficium συνάλλαγμα, siue contractus, sed inuoluntarius, quia abest consensus eius
A cui fit maleficium, nec facienti quoque animus fuit se obligandi. Inuoluntarius contractus, malus est contractus. *l. si seruum.* § 2. *de re iud. l. 1. C. si aduers. del.* Obligationes de quibus actum est superioribus legibus, sunt ex contractu voluntario, & pleræque δίπλευροι. Hæ omnes quæ sunt ex delicto, sunt μονόπλευροι.

Ad L. V. Si quis absentis.

B *Si quis absentis negotia gesserit: si quidem ex mandatu, manifestum est, ex contractu nasci inter eos actiones mādati, quibus inuicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si vero sine mandatu: placuit quidem sane, eos inuicem obligari: eoque nomine prodita sunt actiones, quas appellamus negotiorum gestorum: quibus æque inuicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstari oportet.*
C *Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur. Neque enim is, qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse: neque vllum maleficium est, sine mandatu suscipere negotiorum administrationē. Longe magis is, cuius negotia sunt, ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest: sed vtilitatis causa receptum est, inuicem eos obligari. Ideo autē id ita receptum est, quia plerunque homines eo animo peregre proficiscuntur*
D *quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant, deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negotia deperire iniquum erat: quæ sane deperirent, si vel is, qui obtulisset se negotiis gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset, vel is cuius gesta essent aduersus eum, qui inuasisset negotia eius, nullo iure agere potest.*

E AB hac l. incipit tractare de his obligationibus, quas initio legis 1. dixit, nasci ex variis causarum figuris, formis, speciebus, vel variis casibus proprio quodam iure, non communi iure; quod, scilicet non

non re, aut verbis, aut consensu consistant, sed proprio quodam iure: quod horum genus nullum proprie consistat, sed ex æquo & bono tantum. Et harum obligationum ostendit duas esse species: alias enim quasi ex contractu esse videri, quæ sunt partim δίπλευροι, vt quæ actionem tutelæ, vel negotiorum gestorum pariunt; partim μονόπλευραι, vt quæ actionem ex testamento vel indebiti soluti condictionem pariunt: alias vero quasi ex maleficio videri, quæ sunt omnes μονόπλευραι. Dicamus prius de his, quæ quasi ex contractu nasci videntur. Vna est, quæ nascitur ex gestu negotiorum absentis, aut ignorantis, aut inuiti, vltro suscepto sine mandato. Qua ex causa & domino negotiorum, domino rerum administratarum in eum, qui inuasit sua negotia, qui ingessit se suis negotiis, iniussus, irrogatus, competit actio negotiorum gestorum contraria in dominum, vt consequatur impendia, quæ bona fide & vtiliter in rem eius fecit, vel vt liberetur ipse vel res sua, si se aut rem suam creditori eius obligauerit: & breuiter vt consequatur, quicquid eo nomine ei abest, vel abfuturum est, quod diligens fuerit in absentis amici negotiis gerendis atq; seruandis, *l. 2. l. si quis mandatum 38. de negot. gest.* Vtraq; actio est bonæ fidei, *l. & in contraria, de vsur. l. hoc negotium, C. de neg gest.* Quod & hoc loco palam & aperte demonstrat Caius, dum ait, eas actiones vltro citroq; in id, quod ex bona fide alterum alteri præstare oporteat, competere, quod nihil aliud est, quam esse mutuas actiones & ambas bonæ fidei. Sunt autem hæ actiones proprie ex gestu, *l. Labeo 19. de verb. signific.* non ex contractu, nisi omnem obligationem generaliter & abusiue accipias pro contractu: quomodo & obligatio ex actu, velut ex stipulatione aut mutui datione, dicitur de contractu, imo & obligatio ex maleficio eodem modo dicitur esse ex contractu; & maleficium (vt dixi) contractus & similiter actus, imo

A & gestus contractus appellatur, *l. sed cum aliquis 16. de negot. gest. l. contractus, de regul. iur.* Quamuis certe neq; is, qui gessit negotia seruo absente, neque cum eo absens intelligitur contraxisse, quia ignorauit cum peregre esset, quid domi suæ ageretur: nemo nisi sciens contrahit. Proprie pro, longe minus, hoc loco Florentinæ & alii pleriq; manuscripti, & hi quidem vetustiores castigatioresq; habent,
B longe magis, sed eodem plane sensu, sed per abnegationem: scilicet, ac si dixisset nihilomagis, quod sæpe accidit in his libris, vt quasi dicant promiscue magis aut minus. Non videtur etiam absens, cuius negotia gesta sunt, ignorans quidquam deliquisse: nemo quidquam deliquit in eo, quod ignorauit: non videtur etiam is, qui absentis negotia gessit, deliquisse, quia delictum non est fungi officio pro-
C curatoris siue amici voluntarii (sic gestor a Cicerone appellatur) Delictum non est sine mandatu suscipere aliorum negotiorum (quorum cura nemini demandata est) administrationem. Et quod dicitur in titulo de regul. iur. culpam esse immiscere se rei ad se non pertinenti, non respicit ad gesta absentium negotia, qua in re magna versatur absentium vtilitas, *l. 1. de negot. gestis.* Culpa non est bene & vtiliter
D gerere negotia absentis amici: culpa non est, amici rem seruare, amicum officiis & fide colere. At culpa est (quæ species apponenda est ad eam regulam *ex l. 2. de hered. vend.* quæ est ex eiusdem auctoris libro) Culpa, inquam, est, si forte venditor hereditatis, qui post venditionem præstare debet dolum & culpam, si post venditionem perfectam a debitoribus hereditariis pecuniam exegerit, quia non de-
E buit se immiscere huic rei, quæ iam ad eum desierat pertinere, & cœperat pertinere ad emtorem præsentem: & ideo si eam pecuniam perdiderit vel casu maiore, quia culpa eius antecessit casum, culpæ nomine tenetur in totum emtori aliter

quam si eam ante venditionem, cum res erat sua, exegisset, & sine dolo & culpa perdidisset. Quo casu non teneretur emptori, vt *d.l.2.de hered.vendita.* Et generaliter culpa est, immiscere se rei præsenti, quæ ad se non pertinet, id est, cum sua nihil interest. Actiones igitur negotiorum gestorum neq; sunt proprie ex contractu, neque ex delicto: eas quidam scripserunt temere esse ex iure prætorio, hac ratione: quia edicto prætor se eas daturum pollicetur praua ratione, quia non suas tantum sed ciuiles omnes prætor dat, & edicto se daturum promittit. Et verius est, proditas eas actiones iure ciuili ex prudentum auctoritate & maiorum more ad exemplum actionum mandati. Quod & hæc verba illo loco significant; Placuit eos inuicem obligari. Placuit, non principibus, quoniam vetustior est actio principalis: si non principibus, ergo prudentibus. Ac, Placere, est commune verbum & principum & prudentum, *vt l. assumtio, §. finali, ad municipalem, l. 3. quibus mod. vsusfr. amitt. l. 2. de vsufructu earum rerum.* Id etiam ostendit ratio vtilitatis, quam subiicit Caius hoc loco & explicat facilius, vt nec necesse sit eam vobis enarrare, propter quam rationem receptum esse ait, vt hi inuicem obligentur. Vtilitas est mater harum actionum, quæ ab Horatio dicitur Iusti mater & æqui. Et ciuiles quoque has actiones esse non prætorias, argumentum præbet, quod prætoriæ paucissimis exceptis sunt annuæ, vt & iurisdictio prætorum annua. His quæ dicuntur negotiorum gestorum, adduntur hoc loco actiones & obligationes tutelæ: Actio tutelæ directa & cõtraria, ambæ sunt bonæ fidei, quæ etiam sunt ex quasi contractu, quasi ex mandatu, vnde & illæ nasci videntur, non ex contractu proprie, quia nullum negotium inter tutorem & pupillum contrahitur, sed acceditur ad tutelæ administrationem, nullo hac de re cum pupillo contractu habito. Et non eligit pupillus tuto-

A rem, sed non incidit in eum, *l. vltim. rem pupilli saluam fore.* Nam & pupillus ignorat omnia, ignorat quid agatur, *l. 1. §. vltim. hoc titulo.* Cum ignorante proprie non contrahitur, vt dictum est, & generaliter cum ignorante contractus iniri non potest. Non sunt etiam actiones tutelæ ex maleficio, nemo enim tutelæ gestum, quo quis pupilli res tuetur, dixerit esse male-

B ficium; & quod tamen tutelæ contractibus adnumeratur in dicta lege contractus, de regul. iur. sicut & negotia gesta. Hoc non fit ex proprietate verbi, sed per abusionem, quia & tutelæ & negotia gesta quasi ad contractum accedunt, nempe ad mandatum.

Ad §. Heres.

C *Heres quoq;, qui legatum debet, neq; ex contractu neq; ex maleficio obligatus esse intelligitur. Nam neq; cum defuncto neq; cum herede contraxisse quicquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in earo esse, plus quam manifestum est.*

PORro etiam similis est his obligatio, & quæ ex ea nascitur actio ex testamento, qua heres legatariis tenetur, quia hæc proprie ex contractu non est: nec enim

D cum herede, nec cum testatore legatarius quidquam contraxit, vllumue negotium gessit, quod legatum mereatur & consequatur. Et longe minus tenetur heres ex maleficio, sed tenetur quasi ex contractu, puta quasi ex sponsione, vel ex recepto, vel ex constituto, quia adeundo hereditatem contrahere videtur, id est, recipere in se solutionem legatorum & totius æris alieni, *l. 3. §. vlt. quibus ex caus. in possess.* Adi-

E tio hereditatis pro obligatione est, ergo & sic eo verbo vti libet generaliter pro contractu.

Ad §. Is quoq;.

Is quoq;, qui non debitum accipit per errorem soluentis, obligatur quidem quasi ex

mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse. Qui enim soluit per errorem, magis distrahenda obligationis animo, quam contrahenda dare videtur.

VLtimo similis est his obligatio, & quæ ex ea nascitur condictio indebiti soluti, cum quis debitum sibi per errorem soluentis accepit, qui tenetur quasi ex contractu, id est, quasi ex mutui datione, quasi ex promutuo. Indebiti solutio non est mutuum, sed est promutuum, & tenetur eadem actione, quæ nascitur ex mutuo, puta ex conditione huiusmodi, si paret eum dare oportere, §. 2. *Institut. quibus mod. re contrahat. obligat.* vt hoc genere, quod accepit ab eo, repetatur. Tenetur, inquam, eadem actione, non specie quidem prorsus, sed genere eodem. De eadem quoq;, eo quod in ea continetur, nempe vt recipiat actor, qui dedit, non eandem rem scilicet, quam dedit, sed aliam eiusdem generis & qualitatis, vt in mutuo: videlicet si indebitæ solutæ sint res, in quibus mutuum consistere possit. Et sic eadem actio accipienda est in lege vltima de magist. conuen. & eadem obligatio in lege 1. §. verbis, s. hoc titul. ex contractu hanc obligationem vel actionem non esse, est euidentissimum, quia solutione id agitur, vt distrahatur potius quam contrahatur negotium. Et hoc loco cum ait, eum, qui soluit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videri, illud [magis] accipiendum ϑετικῶς, ac si diceret, dari videtur distrahendæ obligationis animo, non contrahendæ, nullo modo Magis accipiendum συγκριτικῶς, id est, comparatiue: nec fieri potest, vt vna eademq; sit obligatio aliquatenus ex contractu, aliquatenus ex distractu. Est igitur condictio indebiti soluti quasi ex contractu, id est, quasi ex promutuo, quia & is, qui soluit, aliquid negotii gerit, *l. si in area, de cond. indeb.* videlicet

A tacite extra id quod agitur, tacite etiam actum intelligitur & extrinsecus, vt *l. 13. in fine, commodati*, nonnihil negotii gerit. Agitur de distrahenda, non contrahenda obligatione, cum quid soluitur: sed extra id quod agitur, tacite etiam actum intelligitur: vt si quid per errorem facti solutum sit, eius ex bono & æquo condictio datur. Nam & ea dicitur esse ex bono & æquo, dicitur esse naturalis, *l. indebiti, l. condictio,*
B *de condictione indebiti.* Hæc de actionibus, quæ ex contractu nascuntur.

Ad §. Si iudex.

Si iudex litem suam fecerit: non proprie ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex contractu obligatus est, vtique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri.

C

EXpositis his obligationibus, quæ ex contractu, vel ex quasi contractu & maleficio nascuntur, nunc superest, vt dicamus de his, quæ ex quasi maleficio nasci videntur, quarum tria exempla ad finem huius legis proponuntur, in quibus omnibus ex culpa obligatio nascitur, non ex maleficio: culpa separatur ex maleficio, & tamen in l. Aquilia culpa etiam leuissima, *l. 55. ad leg. Aquil.* maleficio annume-
D ratur: etiam is, qui alii nocuit, cum nocere noluerit, si per imprudentiam videlicet suo corpore manu sua, vel per causam sui corporis alienum corpus, alienum animal occiderit aut vulnerauerit, aut si aliam rem inanimatã vsserit, ruperit, fregerit. Et hæc damnorum genera, quę sunt maxima omniũ, culpã augent & conuertũt in maleficium: alias vero culpa, quæ alio modo
E lædit alterum, non est maleficium, nec vindicatur actione legis Aquiliæ, quæ est ciuilis, sed actione in factũ prætoria § *vlt. Inst. de l. Aquil.* Et in exemplis quoq; tribus, quæ in hoc loco proponuntur, in eũ, qui obligatur, non ex maleficio ꝓprie, sed

quasi ex maleficio competit actio in factum prætoria culpæ nomine: quæ omnia interpretes distinguunt male, atq; etiam quæ sequuntur mox, singula expediunt male. Primum exemplum est: si per imprudentiam, id est, inscitiam iuris, quæ & stultitia dicitur, *l. si per imprudentiam, de euiction.* & stultus, iuris ignarus, *l. vlt. §. pen. de iur. & facti ignor.* Si, inquam, per imprudentiam iudex male iudicauerit, puta si quem male absoluerit aut male condemnauerit, qua ex re, litem vel causam suam fecit, id est, litis periculum omne vertitur in se, litem excitat aduersus se, perinde ac si dolo malo perperam iudicasset. Dolo malo vel imprudenter perperam qui iudicat, litem suam facit, litis alienæ periculum adit, vt *l. 2. & l. 16. Codic. Theodos. quorum appellat. non recip.* Sed hoc interest, quod qui sciens prudensque perperam iudicauerit dolo malo præter extraordinariam & criminalem coercitionem ciuiliter tenetur ei, cuius interest, in veram litis æstimationem in solidum, *l. filiusfam. in fine de iudic.* & infamia notatur, *l. 2. C. de pœnis*, iudex qui male iudicauit: qui vero imprudens perperam iudicauit, criminaliter non tenetur, sed ciuiliter salua fama, & salua existimatione; tenetur actione in factum prætoria, non in veram litis æstimationem, sed in arbitrariam, id est, in id tantum, quod ob eam rem æquum iudici videbitur, *l. vltim. infr. de extraord. cognit.* non in solidum, non vltra facultates suas, sicut nec filiusfamilias iudex qui per imprudentiam litem suam fecit, non tenetur vltra vires peculii, quod habuit iudicati tempore, *d. l. filiusfam. in prin.* Et ita iure Pontificio, quod iam olim apud Romanos obtinuit, multum interest, in sacra quis peccasset, & piaculum contraxisset prudenter, an imprudens. Nam qui prudenter piaculum contraxerat, poterat expiari: non etiam si prudenter. Varro ex Q. Mutio Scæuola Iurisconf. 5. de lingua Lat. Prætor, inquit, si impru-

A dens fecit, piaculari hostia piatur: si prudens, Quintus Mutius ambigebat eum expiari vt impium non posse. Macrobius eundem in testimonium vocans libro 1. cap. 16. Prudentem, inquit, expiari non posse, Scæuola Pontifex adfirmauit. Arnobius 4. aduersus Gentes; Piaculis, inquit, dicitur contracta esse cognitio, si per imprudentem lapsum aut in verbo quisquam, aut super verbo errauerit. Deniq;
B imprudentia culpæ adnumeratur, nec proprie maleficium est. Igitur iudex, qui per imprudentiam litem suam fecit, neq; ex contractu tenetur (qui nullus intercessit inter eum & illum, qui causa cecidit, in quo ea culpa versetur) neq; ex maleficio proprie, sed quasi ex maleficio, quia ad aliquid siue aliquatenus peccasse intelligitur, qui iuris scientiam præstare debuit in litibus diiudicandis, nec præstitit, & tene-
C tur ei, qui litem perdidit, tunc maxime (quod est notandum) cum is, qui litem amisit, tunc noluit aut propter paupertatem non potuit appellare, vt *l. 8. §. penultim. mandati*, quia propter paupertatem non potuit appellationis cautiones implere, *l. 2. de custod. reor.* Nam ei, qui remedio appellationis vtitur, hanc actionem in factum aduersus iudicem, a quo appellauit, dari non est æquum, quia altera
D via contentus esse debet, quod scitu maxime dignum est. Id quoq; scitu dignum est, dari actionem hanc aduersus iudicem datum, iudicem pedaneum, qui per imprudentiam male iudicauit, non aduersus ius dicentem, id est, magistratum. Nam ius dicenti imperitia culpæ non vertitur, *l. 2. quod quisq; iuris*, sed assessori eius tantum, & consiliario vel iudici ab eo dato. Magistratus enim plerunq; erant viri militares,
E imperiti iuris, idcirco assessoribus indigebant. Et hæc de primo exemplo, quo quasi ex maleficio nasci videtur obligatio. Sequitur secundum exemplum: Si ex cœnaculo proprio, vel conducto, vel gratuito (nihil refert, in quo quis habitet) aliquid deie-

deiectum vel effusum sit in eum locum, qua vulgo iter fit, quod alicui nocuerit, qua ex causa is, qui inhabitat cœnaculum, non tenetur ex maleficio, quia plerunq; id non contigerit sua culpa, vt quod deiiciatur vel effundatur noceat transeunti, sed culpa serui aut liberi: si sua culpa maleficium esset, & ex maleficio lege Aquilia teneretur; si serui sui aut liberi culpa, sane non tenetur ex maleficio, quia nihil fecit, sed quasi ex maleficio, quia & ipse quodammodo culpæ reus est, ob id, quod in cœnaculo habuerit hominem incautum & improuidum. Liberi, hoc loco Basilica interpretantur, ϑϋῶ, sed rectius Theophilus interpretatur, liberi hominis qui cum eo habitat. Nam & iuris auctores semper plurali numero liberos dicunt, & cum de vno tantum loquuntur. Ex hac autem causa in eum, qui cœnaculum inhabitat, culpæ nomine datur actio in factum prętoria, licet ipse nihil fecerit. Eadem actio datur, sed non in eandem æstimationem in eum, qui in ea parte, qua vulgo iter fit, quid positum vel suspensum habet, cuius casus alii nocere possit: qua etiam actione tenetur, si nondum nocuerit, nondum ceciderit, quod positum habet vel suspensum forte in suggrundio ædium: tenetur hoc solo, quod positum vel suspensum habuit id, cuius casus transeunti periculo esse possit: si iam deciderit, pro deiecto habetur, *l. 1. §. quod cum, de his qui deiec. vel effud.* Ex hac autem vel illa causa esse actionem quasi ex maleficio, non ex maleficio, non ex contractu aut quasi, ex eo apparere ostendit eleganter Caius illo loco. Ideo si filiusfamilias, quod filiofamilias ex his causis obligato, actio noxalis, vel actio de peculio non datur in patrem, sicut nec si filius iudex litem suam fecerit: sed datur actio in factum prætoria in ipsum filiumfamilias, si teneretur ex contractu, daretur actio in patrem de peculio, *l. 1. §. si filiusfam. eod. tit.* in patrem ex hac causa non datur de peculio actio, Ergo ex

A hac causa ex contractu non tenetur. Rursus, si teneretur ex maleficio, daretur actio noxalis in patrem: Non datur actio noxalis in patrem: Ergo non tenetur ex maleficio. Et hæc Caius scribit secundum ius vetus, quod obtinuit ante Iustinianum, quo actio noxalis filiifamilias nomine atq; etiam, quod mirum est, filiæfamilias nomine dabatur in patrem, in hoc, vt vel solueret æstimationem damni, quod dedisset

B filiusfamilias, vel noxæ eum eamue dederet. Hodie actiones noxales dantur tantum seruorum nomine, non etiam filiorumfamilias, *§. fin. Inst. de nox. act.* Et inde mentio liberi hominis (qualis est filiusfamilias) noxæ dediti, *l. 3. §. proinde, de libero homine exhib. & apud Licinium Rufin. ex Papiniani lib. 1. definit. & ex Pauli singulari libro de adulteriis.* Et hoc plane in fine huius §. significant, si filiusfamilias seor-

C sum a patre habitarit, & quid ex cœnaculo eius deiectum sit, neq; noxalem dandam esse actionem in patrem, quæ daretur tamen, si actio ex maleficio veniret. At quia non venit ex maleficio, sed quasi ex maleficio, neq; noxalis actio datur in patrem.

Ad §. vltimum.

Item exercitor nauis, aut caupona, aut

D *stabuli, de damno aut furto, quod in naue aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Cum enim neq; ex contractu sit aduersus eum constituta hac actio: & aliquatenus culpa reus est, quod opera de malorum hominum vteretur: ideo quasi ex maleficio teneri videtur.*

E TErtium exemplum sequitur in §. vlt. si in naui vel caupona vel stabulo damnum datum sit, vel furtum factum his, qui vehebantur aut diuertebantur in ea caupona, siue stabulo, siue diuersorio, qua ex causa caupo vel stabularius, vel exerci-

tor nauis, si ipse id fecerit, procul dubio ex maleficio tenetur, si non ipse fecerit, sed serui aut famuli, quorum opera in naui, caupona, vel stabulo vtebatur (quorum culpam præstare debet, non hospitum, quos ipse non elegit, sed incidunt in ipsum) Si, inquam, non ipse fecerit, sed serui aut famuli eius, quorum opera vtebatur, tenetur actione in factum prætoria quasi ex maleficio, quia aliquatenus culpæ reus est, qui opera malorum hominum vtitur. Si seruus suus id fecerit in naui, vel caupona, vel stabulo, si seruus suus damnum dederit vectori vel hospiti, si furtum fecerit, suo nomine (vt dixi) tenetur in furtum actione prætoria quasi ex maleficio: nomine autem eius serui, tenetur noxali actione, quod seruus eius damnum iniuria dederit, vel furtum fecerit, *l. finali, §. furtum, nauta, caup. stab.* Et ita (quod est notandum) seruus cœnacularii eius, qui inhabitat cœnaculum, si aliquid posuit aut suspendit, cuius casus periculosus est: vel cum is seruus aliquid effudit vel deiecit ex cœnaculo domini, quia cum ipso seruo agi non potest (cum seruo nulla est actio) agitur cum domino noxali actione, sed serui nomine, quia seruus noxam nocuit id ponendo, aut suspendendo, aut effundendo. *Et hoc confirmatur verbis edicti, l. 1. in principio, & l. si vero, §. prætor, eodem titulo.* Denique dominus tenetur noxali actione serui nomine ex noxa serui, atque etiam quasi ex noxa serui: at non quasi ex noxa filiifam. *vt in § penult. s.* quia cum filiof. agi potest, cum seruo agi non potest. Seruos antestari non licet, Plautus in Curcul. At si seruus habitator fuerit, si seorsim a domino habitauerit in cœnaculo quodam, & alius deiecerit vel effuderit, tunc idem dicemus in seruo, quód in filiofamilias. In filiofamilias non teneri patrem noxali actione: in seruo non teneri dominum noxali actione, quia nulla est serui noxa, qui habitauit tantum eam

A partem, non etiam deiecit ipse vel effudit. Sed [tantum] tamen ex hac causa seruus extra ordinem coercendus est, quod in suam habitationem receperit homines incautos & improuidos, quorum culpa transeunti damnum illatum est, *l. 1. §. seruum, de noxal. action.*

Ad L. VI. In omnibus.

B *In omnibus temporalibus actionibus, nisi nouissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.*

QVia ait; In omnibus: ergo etiam in prætoriis vel ædilitiis, vel ciuilibus actionibus, quæ certo tempore finiuntur, quæ intra certum tempus dantur, non post illud tempus: nam & ciuiles quædam actiones certo tempore finiuntur, vt actio inofficiosi testamenti, quæ quin-

C quennio finitur, *l. 2. in quibus causis in integrum restitut. non est neceß. l. contra, de inofficios. testament.* Prætoriæ autem & ædilitiæ fere omnes certo tempore pereunt legibus definito vel edictis. In his autem actionibus (vt cœpi dicere) temporis lege definiti nouissimus dies obligationem (ita vt ex ea agi non possit) finit, non quidem statim atque cœperit ille nouissimus dies, sed postquam completus

D fuerit: quæ est differentia huius legis certissima. Nam & in diem certum, quo scilicet pecunia debita petatur aut soluatur, si conferatur obligatio, non statim ex ea agi potest, atque is dies venit, sed cum præterierit, *§. omnis, Institut. de verborum obligationibus.* Eadem est causa finiendæ & constituendæ obligationis efficacis ad agendum, quod scilicet dies, quo vel finitur ex ea vel incoatur actio, totus

E præterierit. Dies cœptus neq; finit obligationem, neq; incoat obligationem vel actionem: dies cœptus non habetur pro completo. Itaq; sicut obligatione collata in diem, quo scilicet ex ea agitur, non statim, atque is dies cœpit, agi potest, antequam

quam completus sit: ita ex diuerso iure ciuili, vel iure prætorio ad diem certum (verbi gratia) vsq; ad annum præfinita obligatione, eius anni supremo die ex ea obligatione agi non potest, quia finem non accepit obligatio ante, quam totus is dies præterierit. Finitur autem obligatio ex die completo ipso iure, quia tempus lege definitum est: vt ipso iure dominium amittitur tempore ad implendam vsucapionem legibus definito. Aliud est diem finiri lege: aliud diem finiri ex conuentione contrahentinm. Nam si ex conuentione contrahentium, puta cum id actum est, vt debeatur aliquid vsque ad Calend. Septem. fateor ipso iure non tolli obligationem, sed per exceptionem doli vel pacti, *l. obligationum 44. §. placet, j. h. t.* Notandum, quod dixi in his causis, diem cœptum non haberi pro completo, qui tamen in multis aliis causis habetur pro completo. Vt ecce pubes esse dicitur, qui attigit nouissimum diem anni decimiquarti, licet eum non compleuerit, vt scilicet eo tempore testamentum facere possit, ne tam breue, tamue modicum, quod superest, horarum spatium complendo anno decimo quarto eum arceat a testamenti factione, *l. qua ætate, ff. qui testam. fac. poß.* Item non intelligitur esse minor 25. annis, qui attigit nouissimum diem vigesimi quinti anni, licet eum non compleuerit, videlicet cum agitur de manumittendo seruo, quem a minore 25. annis lex Ælia Sentia vetat manumitti, alio modo quam vindicta, apud consilium causa approbata. Sed si iam agat postremum diem anni vigesimi quinti, licet eum non compleuit, quocunque modo seruum suum manumittere potest, nec debet ratio modici temporis irritam facere manumissionem, *l. 1. de manumiß. l. si minor, de V. O.* Et simili modo bonæ fidei possessor vsucapione dominium acquirit, qui agit postremũ diẽ tẽporis ad vsucapiendũ lege definiti, quãuis is totus dies nõ

A dum exierit, *l. in vsucap. & l. seq. de vsucap.*
Idq; ita seruari ait *l. penult. in pr. de diuers.*
temp. præscript. in odiũ, vt arbitror, dissolutorũ patrũf. qui iura sua contẽnunt, qui ea
pessum ire facile patiũtur, *l. vlt. in fine, C. de*
annali excep. Itaq; in rem actio, quæ domino competit, statim perimitur, atq; bonæ fidei possessor attigit postremum diem
temporis constituti ad implendam vsucapionem: Actio autem in personã, de qua
B agitur hac lege 6. quæ creditori ex obligatione competit, si fuerit temporalis,
non perimitur, statim atq; dies postremus
venit, sed tunc demum cum præteriit. Et
hæc ratio differentiæ summe notanda est,
quia actionem in rem perimit, non tam
tempus quam vsus possessoris bonæ fidei. Actionem in personam nullus est,
qui perimat, vsus debitoris: debitor enim
nulla re, nulloue iure vtitur interim, dum
C compellitur & conuenitur. Et tempus igitur solum, quod lex finiuit, actionem in
personam perimit, atq; ideo nullo cum
tempore concurrente vsu, nullaq; possessione, merito exigitur, vt saltem id tempus sit vsquequaq; completũ, vtq; subtilius & exactius spectetur a momẽto in momentũ, ab hora ad horã, a puncto ad punctũ, nõ a die ad diẽ, pingui Minerua: Sicut
cum agitur de circũscriptione adolescen-
D tũ, & auxilio ferẽdo eis per restitutionẽ in
integrũ, ætas eorũ cõputatur a momento
ad momentũ: & minor 25. annis esse creditur, etiã qui attigit supremũ diẽ anni vigesimi quinti nondũ completi, vt si quid
eo die inconsulto gesserit, in integrum restitui possit, *l. 3. §. minorem, de minoribus.*
Itaq; recte Accursius notauit, hanc legem
esse accipiendam de actionibus in personam, quod & Obligationis in ea verbum
E ostendit, non de actione in rem. Cetera
delenda sunt.

Ad L. VII. Actiones.

Actiones aduersus patrem filio præstari non possunt, nisi in potestate eius esset filius.

POmponius libro 15. ad Sabinum scripsit de actione vel repetitione dotis, ad quam puto commodissime sententiam huius legis referri posse, nempe hoc modo: si filiusfamilias maritus sit, & dos patri eius data sit, diuortio facto mulier agit de dote aduersus patrem eius, socerum suum, qui dotem accepit: cum marito autem, qui dotem non accepit, experiri non potest, *l. si cum dote*, §. *vlt. soluto matrimonio*, nec si parata sit mulier ei cedere actiones suas aduersus patrem, quia (vt ait) actiones aduersus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate eius est filius. Præstare actiones in iure nihil est certius, & cedere actiones, & aliquem facere procuratorem. Nullæ autem actiones filiofamilias aduersus patrem possunt competere, *l. 4. de iudiciis, l. si socer, solut. matrim. l. 8. de in ius voc. l. prætor, §. sed & si quis, de iniuriis.* Nullæ actiones competere filiofamilias aduersus patrem possunt: Ergo nullæ ei cedi possunt vel præstari vtiliter: & ex diuerso quoque patri nullæ dari actiones vel cedi possunt aduersus filiumfamilias, quia non magis cum eo, quem in potestate habemus, vel in cuius potestate sumus, quam nobiscum ipsi agere possumus, *l. ne cum filiofamilias, de furtis.* Nobiscum ipsi agere non possumus. Ergo nec cum patre, in cuius potestate sumus, nec cum filio, quem in potestate habemus. Pater & filius, qui non est emancipatus, vna persona esse intelligitur: Vinculũ patriæ potestatis ex duabus vnam personam facit, vt contraria ratione dissolutio illius vinculi ex vna facit duas, *l. 10. de opt. leg.* Et vt Theophilus ait in §. *an seruo, Instit. de legat.* Manumissio vel emancipatio diuidit personas. Hoc est certissimum.

Ad L. VIII. Sub hac.

Sub hac conditione, si volam, *nulla fit obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi* A *velis, cogi non possis. Nam nec heres promissoris eius, qui nunquam dare voluerit, tenetur: quia hac conditio in ipsum promissorem nunquam exstitit.*

PRoponitur initio huius legis, quod & in l. alii omnes, & l. 17. & 112. de verb. obligat. & in l. stipulatio 77. & l. a Titio 108 infra titul. proxim. sequenti, ex promissione stipulanti facta sub hac conditione, si velim nullam nasci obligationem B promittis dare si volueris, promitto si volam: quia scilicet pro non dicto, id est, pro non promisso, est quod dare, nisi velis, cogi non possis. Nulla est obligatio, quæ necessitate non astringit, *l. in vendentis, de contrahenda emtione.* Debitor non est, qui ad soluendum cogi non potest, *l. debitor, de verborum significatione,* nec sane debet in arbitrium rei conferri, an debeat, an sit obstrictus, si quid serio agere voluerit, *l.* C *7. de contrahenda emtione*, quæ ostendit, idem esse dicendum, si promissor dixerit, Si voluero. Nihil igitur interesse videtur, dixerit, si volam, an, si voluero: & tamen inferius aliquid interesse demonstrabitur. Nam & *lex si quis stipulatus, infra titul. sequent.* facit differentiam inter voluero & volam; hoc verbum Volam tractum habere, & esse παρεκτατικὸν siue extensiuum: illud Voluero, non nisi semel posse velle, momentoque vno constare, id est, D posse eum, qui dixit Volam, subinde aliud velle: eum vero, qui dixit Voluero, non nisi semel posse velle, quod semel voluerit, postea mutare non posse. Et hæc distinctio inter hæc duo verba procedit non tantum, si res duntaxat, quæ in obligatione esset, collocata sit in voluntate promissoris, non obligatio ipsa, veluti Stychum aut Pamphi- E lum, quem volam, vel vtrum volam; aut quem vel vtrum voluero: quæ est species dictæ legis 112. Sed hæc distinctio etiam procedit, cum obligatio ipsa cum obligatione ipsius status confertur in voluntatem promissoris. Nam si di-

si dixerit, si volam (vt in hac l. proponitur, nō abs re, nec enim addit, si voluero) si, inquam, dixerit, si volam, ita demum inutilis stipulatio est, nec heredem promissoris tenet, si antequam constituerit se velle, vita decesserit, quia conditio in eius personam nunquā exstitit, neque post mortem eius vllo modo exstare potest. At si dare voluerit prius, quam vita decederet, vtilis est stipulatio, quia conditio exstitit & heres eius tenetur, quod euidenter proponitur in hac l. Quod si dixerit, voluero, & noluerit antequam moriatur, non conualescit stipulatio, idque cōstat inter omnes, vt ait *l. centesimis.* ☞ *tit. seq.* Itaque nō abs re proponitur, in hac l. dixisse: Si volam, non, Si voluero. Nam & si vtraque stipulatio siue promissio sit inutilis, hoc tantum interest, quod illa, Si volam, ita demum est inutilis, si antequā constituat se velle promissor, moriatur: hæc, Si voluero, omnimodo est inutilis, nec cōualescere potest. Et notandum etiam multum interesse, si dixerit promissor, cum voluero, tum illa demum est inutilis, sicut & illa: si volam; si antequam constituerit, se velle, moriatur. Et ratio differentiæ hæc est, quia hoc sermone, cum voluero, proprie tempus significatur, & per tempus consequēter tacita conditio, si voluero: illo autem sermone expresso, si voluero, palam conditio significatur, & per conditionem tempus: *l. si Titio. quan. dies legat. ced.* Et in iure frequentissimū est, vt quæ palam expressa, prorsus inutilia sint: tacita, aut verbis adumbrata, prorsus inutilia nō sint. *d. l. 46.* Conditio expressa, quæ obligationem ipsam confert in arbitrium promissoris, veluti, Si voluero, omnimodo vitiat stipulationem: Conditio tacita non expressa, veluti, Cum voluero (quæ verba tempus exprimunt, non conditionem, sed tempus tacite consequitur conditio) Conditio, inquam, illa tacita quæ inest, nō omnimodo vitiat stipulationem, quandoquidem, si ante mortem promissor constitu-

A erit, se velle, cum herede eius ex ea stipulatione ei agi potest.

Ad L. IX. Filiusfamilias.

Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum, & quod vi aut clam, & depositi & commodati, vt Iulianus putat.

Regulariter filiusfam. extra causam ca-
B strensis, vel quasi castrēsis peculii suo nomine nullam actionem habet, alieno nomine habere potest, vt si procurator sit factus in rem alienam. *l. 8. §. is quoque. de procurat.* vel etiam si vltro sine mandato, vt potest, litem, quæ pertinet ad patrem, agendā suscipiat. *l. sed & hæ personæ. de procurat.* vel, si tutor datus sit, & agat pupilli nomine. *l. si filius fam. de tutelis.* Denique alieno nomine agere potest: suo nomine
C recte agere non potest, quia actiones, si quas acquirat, statim acquirit patri, patri ergo hæ competunt, non filio. Et actionis verbo, hac in re etiam interdictum continetur, verum ab hac regula excipiuntur hoc loco quatuor actiones, quibus etiam filiusfam. experiri potest suo nomine, & consequēter procuratorem dare ad agendum (omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, & dādi procuratoris facultas est)
D *l. sed si. §. idem Iulianus. de iureiuran.* Prima actio, quæ hoc loco proponitur, est actio iniuriarum, si filiofam. vel filio eius iniuria facta sit, & pater eius absit, vel mente captus sit, nec sit vllus, qui patris nomine experiri velit. Hoc enim casu filiusfamilias, quasi patrifamilias constituto causa cognita [prætor] permittit agere iniuriarum & vlcisci iniuriam sibi, vel filio suo illatam, ne maleficium impu-
E nitum maneat, ne dum exspectatur præsentia aut sanitas patris, subtrahat se, aut subducat is, qui iniuriarum reus est. Et hoc ostenditur *in l. in persona. de pactis. & l. 8. de procuratoribus, dicta l. sed si vnus. §. ait prætor. & sequenti vsque ad extremum,*

l. de iniuriis. cum ea lege coniunctæ, prout inscriptionum similitudo exigit, *l. 12. de in ius vocando*, quæ ostendit etiam absente patre filium familias suo nomine experiri posse actione in factum, in quinquaginta aureos aduersus libertum paternum, a quo sine venia prætoris in ius vocatus est: coniuncta etiam (quæ eandem inscriptionem habet) *l. 19. quod vi aut clam.* quæ ostendit, succisis arboribus alienis prohibente filiofamilias colono, qui agrum colendum fruendumque conduxerat, filiofamilias competere interdictum quod vi aut clam, quæ est secunda actio, quæ excipitur in hac lege. Sed ad eam *l. 19. ex lib. 12.* supplendus est hic modus vel conditio hæc, si absit pater: alioqui præsens pater ageret non filius, quæ conditio est supplenda & intelligenda *in l. denique. §. 1. quod vi aut clam. & in l. Iul. depositi. & in l. 5. §. in lege, de iniuriis.* Imo & in hac quoque lege nostra, vt scilicet ita demum possit his quatuor actionibus, quæ hic proponuntur, suo nomine filiusfamil. experiri, si pater absit, vel si furore corripiatur, qui & absentis loco est. Tertia est actio depositi, qua etiam, si rem forte peculiarem filiusfam. deposuerit apud alium, suo nomine experiri potest absente patre. *l. si longius. §. 1. de iudiciis & d. l. Iulianus. depositi.* Quarta est actio commodati, si quid ex peculio suo pagano filiusfamil. commodauerit alii, & cum id vult repetere, pater eius absit: edicto prætoris primum excepta est tantum actio iniuriarum prætoris, sed exemplo illius edicti Iulianus, cuius etiam auctoritate hæc lex vtitur, & excepit actioné ex lege Cornelia, *d. l. 5. §. in lege* & excepit etiam interdictum, quod vi aut clam, & actionem commodati & depositi. Excepit etiá idem Iulianus (quod est hic omissum) actionem furti & damni iniuria dati ex lege Aquilia, si forte filiofamil. peregre agenti legationis vel studiorum causa damnum datum sit, vel furtum factum. *d. l. si longius.* Excipiunt & alii postea actionem mandati, A forte si filiusfam. actiones superiores procuratori mandauit, & negotia peculiaria, cum peregre ageret longa peregrinatione, & actioné de dote. *l. 8. §. sed & filiofam. de procurat.* & actionem creditę pecuniæ, si forte filiusfam. cum peregre ageret studiorum causa, alii crediderit viaticú suum, vt loquitur *d. l. si longius.* Quia plerunque sunt numi pauciculi de opibus patris, qui B ad sumtum a patrefam. cóstituantur filiofam. peregre agenti studiorú causa. Quod etiam de actione creditæ pecuniæ crediti viaticuli ex Seruilio Sulpitio, Scæuola Vlpianus refert *in l. cum filiusfam. de reb. credit.* Paulatim igitur eo decursum est, vt filiusfamil. absente patre suo nomine non tátum his actionibus quatuor, quæ in hac lege proponuntur, sed etiam omnibus aliis, siue ex contractu, siue ex maleficio C veniant, experiri possit, non quidem iure directo, quia directa actio iure potestatis patri competit, sed suadente vtilitate. Proinde quæcunque sit actio, qua filiusfamil. suo nomine experiatur, ea non est directa sed vtilis *d. l. si longius.* quæ etiam extraordinaria dicitur, *d. l. cum filiusfam.* & in factú. *l. 13. h. t.* Omnis actio est vtilis, est extraordinaria: omnis actio vtilis, est in factum, quæ dicitur vtilis, *in l. quadam. de hered. instit.* D In eadem specie dicitur in factum, *l. si vero non remunerandi. §. si filiusfam. mandati.* quæ dicitur vtilis, *l. qui morti. de mortis causa donation.* In factum dicitur, *in l. mortis causa. § si donaturus. eod tit.* Quæ dicitur vtilis, *l. qui morti. de mort. cau. donat. in l. vlt. in fi. de religios.* Eadem dicitur in factum *in l. si heres rem. de legat. 2.* Et notissimum est, actionem quoque præscriptis verbis modo appellari vtilé, modo in factum: & actionem vtilem legis A- E quiliæ sæpe adsumere appellationem in factum actionis, sed in factú ciuilis. Ná in factum prætoria longo interuallo distat ab vtili, & in factum actione legis Aquiliæ. Recte igitur dictum est, omnem vtilem

lem actionem esse in factum: & omnino cum, *d. l. 13. hoc tit.* (quæ constat tantum hoc versiculo, in factum actiones etiam filiifam. possunt exercere) Cum ea, inquam, lege, vt & similitudo inscriptionis suadet coniungendam esse dictam legem cum filiusfamil. Est enim vtraque ex lib. 1. disputat. Vlpiani. Et illa lex cum filiusfam. specialiter loquitur de actione creditæ pecuniæ, vt absente patrefam. competat suo nomine. At l. 13. hoc tit. est huius quæstionis summa definitio, generalis definitio, quæ subiecta est specialiter pluribus actionibus, quibus filiusfamilias suo nomine recte agit, vt scilicet generaliter in factum actiones, id est, vtiles & extraordinarias, non directas, non ordinarias etiam filiifam. suo nomine exercere possint, absente scilicet patre, vel desipiente mente. Exemplum autem dandarum filiofamilias ex omni causa actionum, cum sit ductum ex prætoris edicto de iniuriis, vt dixi ante, etsi neque præsens sit procurator, neque exsistat procurator quispiam, qui eo nomine agat ex eod. edicto, filiofam. iniuriarum datur tãtum vtilis actio, nempe causa cognita pro tribunali, vt est expressum in edicto: directa datur de plano, sine causæ cognitione. Consequens est & ex aliis causis non dari filiofam. nisi vtiles actiones causa cognita & decreto interposito. Omnis actio vtilis quæ datur, est decretalis non legitima vel edictalis. Id autem hac in re in causæ cognitione versatur, quam longe pater absit, ad quẽ proprie pertinet exercitio actionum filiofamil. quæsitarum; quando rediturus sit; & præterea, nunquid filiusfam. segnior, & admodum inutilis, qui non sufficiat ad rei cuiusque administrationem, ac per hoc nec ad actionem: quia maior in exercẽda actione cautio exigitur, quam in administratione rerum. *d. l. sed si vnius. §. quod autem.* Et hæc sufficiunt ad l. 9. & 13. Cuius l. 13. glossa tota circunscribenda.

Ad L. X. Naturales.

A *Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.*

Omnes obligatiões aut naturales sunt aut ciuiles: quæ sunt ciuiles, sunt & naturales; vt contra, emtione venditione contrahitur obligatio ciuilis, simul & naturalis, siue iurisgentium. *l. ex hoc iure. ꝟ. de iust. & iure.* Ciuiles igitur quæ B sunt, sunt & naturales, at naturales non sunt continuo ciuiles. Ciuilium effectus hic est, vt pariant actionem: naturalium effectus non est, sed hic solum, vt solutum earum causa repeti non possit. *l. si is, cui nummos. §. Fabius. de solut. l. 1. §. vt id, quod natura. ad legem Falcid. l. Iulianus. de cond. indebiti. l. cum illud. §. 1. quando dies legat. ced.* Hæc autem sententia huius legis pertinet tam ad obligationes naturales, quæ C iure ciuili sustinentur, id est, quæ simul & ciuiles sunt: quam ad naturales obligationes tantum, quæ solo æquitatis vinculo sustinentur, non iure ciuili, veluti inter patrem & filiumfam. vel inter fratres qui in eiusdem potestate sunt. Et sicut Iulianus, cũ scripsisset, obligationis naturalis, quæ sola æquitate naturali sustinetur, non ciuilis, fideiussorem accipi posse. *l. 7. §. fideiussor. de fideiussoribus. quæ est ex eodem li-* D *bro Iuliani.* Mox hanc sententiam subiicit, naturales obligationes cum eo solo æstimari, si actio aliqua earum nomine competat, verum etiam cum soluta pecunia repeti non possit, duo esse genera naturaliũ obligationum: alias & naturales esse & ciuiles, alias naturales tantum esse, nõ ciuiles. Has non parere actiones, sed inhibere soluti repetitionem: illas etiam parere actiones. Ita vero Vlpianus auctor huius l. E cum scripsisset libro 47. ad Sabinum, ex quo sumta est hæc l. cum scripsisset, inquã, adhiberi posse fideiussorẽ, dummodo subsit aliqua vel naturalis obligatio tantum. *in l. 5. in fi. de fideiussor. quæ est ex eod. lib.* eandem sententiam ex Iuliano, cuius au-

ctoritate plurimum vtitur, quam & hoc loco proponit. Et mens huius sententiæ, vt eam explicem solidius, hæc est, vt earum nomine soluta pecunia quasi indebita condici non possit, id est, quæ solo iure gentium sustinetur non iure ciuili: nam & si necessitate soluendi non adstringant, nullamque actionem pariant, tamen per abusionem, vt Iulianus ait *in dicto §. fideiussor*, obligationes dicuntur, & debitores qui sunt obstricti, & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitam sibi recepisse, & ita hæc lex interpretanda est. Male Accursius totam hanc legem accipit de obligatione naturali tantum, quasi & aliquo casu ex ea nascatur actio, quod nunquam euenit, vt ex naturali obligatione actio nascatur siue petitio. Nam & quæ ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio (debuit dicere, nudo consensu, non nudo pacto, quoniam inter hęc duo nonnihil interest, & donatio hodie perficitur nudo consensu, non nudo pacto, sicut emtio: nemo dixerit emtionem perfici nudo pacto, ergo nec donationem) quæ, inquam, ex donatione nudo consensu perfecta nascitur actio, constitutione Iustiniani ex naturali & ciuili obligatione nascitur, sicut quæ nascitur ex emtione venditione, cui etiam cõparatur donatio. *Instit. de donat. § alius autem*. Itemque ex cõtractu (quod potuisset adiicere Accurs.) non improbabiliter habito cum pupillo sine tutoris auctoritate, si locupletior pupillus factus sit; Quæ nascitur actio ex Constitutione Diui Pii. *l. pupillus. de auct. tut. l. 3. commodati. l. 3. §. pupillus. de negot. gest.* ea proculdubio ex naturali & ciuili obligatione nascitur. Data constitutionibus actio eam obligationem, quæ naturalis tantum erat, ciuilem fecit: ex naturali sola nusquam reperies actionem nasci.

Ad L. XI. Quæcunque gerimus.

Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra per- A *sona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, vt alter suo nomine recte agat, possumus.*

DEfinitio quæ in h. l. proponitur, certissima & elegantissima est. Quęcunque, inquit, gerimus, cum ex nostro contractu originem trahant, id est, cum nos ipsi auctores sumus contractus, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, B inanem nostrum actum efficiũt, id est, nihil agit prorsus, qui auctor est contrahẽdi, si & hoc non agat, vt sibi ex contractu acquiratur obligatio. nã si id agat, vt alii acquiratur non sibi, nihil agit, denique inutilem esse contractum, ex quo id agitur, vt non ei, qui initium dat cõtractui, puta qui emtum aut conductum rogat, vel qui stipulatur, obligatio acquiratur, sed alteri cuidam extraneo, vt si quis a Caio stipule- C letur Titio, qui sibi extraneus est, centum dari. Extraneus est, quẽ neque stipulator habet in potestate sua, vel cuius in potestate stipulator nõ est. Nam si Titius (verbi gratia) sit in potestate stipulatoris, ipse sibi stipulatur qui stipulatus est Titio, cui acquirat obligationem. *l. dominus. tit. seq.* quæ est ex eodem lib. Pauli: vel si ipse stipulator sit in potestate Titii, proculdubio acquirit Titio obligationem. At si Ti- D tius extraneus sit, Titius stipulando, neque sibi, neque extraneo Titio acquirit; & in extraneis etiam numeratur mater. *l. inter. §. vlt. de pactis dotal. l. debitor. §. vlt. ad Trebellia.* Idcirco qui stipulatur matri suæ dari, nihil agit. Inuentæ sunt obligationes, vt vnusquisque sibi acquirat quod sua interest: cæterum vt alteri extraneo detur, nihil nostra interest. *l. stipulatio. §. vlt. tit. seq.* Et ideo qui alteri stipulatur, neque E sibi acquirit obligationem, quia id non agit, neque sua quicquam interest; neque alteri, quia per liberã personam, nisi procurator aut tutor sit, alteri acquiri obligatio non potest, vel actio quã intendat suo nomine *l. solutum. §. 1. de pignorat. act.* non

non potest ei etiam ex hac causa recte solui pecunia in stipulatum deducta, quasi adiecto, quia vbi nulla subest obligatio, nec haberi quisquã potest pro adiecto solutionis gratia. *l. 126. §. Chrysogonus. infra. tit. sequen.* Denique inanis prorsus & nulla stipulatio est, ex qua nemini obligatio quæritur. Eademque ratio est emtionis venditionis: nam qui emit alteri neque sibi acquirit obligationem, quia non vult: neq; alteri, quia non potest. *l. multum. C. si quis alteri, vel sibi.* Et generaliter (vt hic proponitur) eadẽ est ratio omnium contractuum, vt alteri contrahere nemo possit, sibi quisque contrahere, sibi cauere debet. Eademque est ratio pactorum. *leg. quo tutela. §. vlt. de regul. iuris.* Eadem ratio acceptilationis, neque enim paciscendo cum creditore Titii, vel acceptum ab eo rogando liberare Titium possum, quia liberare species acquirendi est. *l. 11. de acceptilat.* Et liber homo extraneo acquirere non potest: neque igitur obligationem neque liberationem extraneo acquirere potest, & tamen (quod posset obiici) soluendo quisquam pro debitore extraneo, eum liberat. *l. soluendo. de negot. gestis.* Dico non tam illum qui soluit, debitorem liberare quam solutionem, quæ adimplet creditorem, quo adimpleto fieri nulla ratione potest, vt vlla remaneat obligatio. Paciscendo autem, ne creditor petat pecuniam, vel acceptum rogando, si quis liberet debitorem, liberationem ei acquireret ipse solus nulla re interueniente, quod fieri non potest, neq; obligatio igitur, neque liberatio, nisi quæ solutione contingit, per liberum hominem nobis acquiri potest.

Ad L. XII. Ex depositi.

L. 12. Ex depositi, & cõmodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti heres in solidum tenetur.

A Pomponius ait, ex depositi, &c. Dicito generaliter, ex contractibus, vel quasi ex contractibus, quibus bona fides inest, quales sunt omnes, hi qui hic enumerantur ob dolum malum defuncti heredem in solidum teneri, etiamsi ex eo dolo nihil ad eum peruenit, *vt l. si hominem, §. 1. depositi.* Et vt absoluatur differentia obligationum, quam eadem opera Pomponium

B exposuisse argumento est. *l. sicuti. de reg. iu.* quæ est ex eodẽ libro. Ad hanc l. addito, ex delictis tamen vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam heredem in solidum non teneri, sed in id tantum, quod ad eum peruenerit ex scelere, aut culpa defuncti, doloue malo eius factum est, quominus peruenerit. *vt l. 2. in prin. de vi & vi arm.* Hoc etiam loco cum ait, Ob dolum malum defuncti. Addito, vel latam

C culpam, id est negligentiã magnam. Nam & hæc in doli crimen cadit. *l. 1. §. is quoq. apud quem. sup. hoc tit.* Quam vtique & M. Tullius intellexit, cum pro Roscio Amerino dixit, negligentiam in crimen & in iudicium infamiæ vocari: Ob leuem vero culpam defuncti, antequã lis cum eo contestetur, heres non tenetur. *l. 4. de magistratibus conueniendis. l. 1. C. de hered. instit.*

D Sed neque ob dolum omnem, verum ob eum duntaxat, quo actoris deminuta, aut deterior facta res est, *d. l. 1.* Nam si res actoris sit integra, si incolume patrimoniũ heres ex dolo defuncti, qui versatur in contractu, nõ tenetur. Et ita est accipiendum, quod ait Iustinianus in institut. *§. aliquando. de perpetuis & tempor. actionib.* aliquando ex contractu actionem contra heredem non competere, cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius ni-

E hil ex dolo eius peruenit. Quod plane est, aliquando ex contractu defuncti, ob dolum malum eius heredem non teneri, si nihil ad eum peruenit: regulariter teneri, quia & vix dolo de natur quidquã sine detrimento & fraude alterius: aliquãdo non teneri, si quãdo forte ob dolum defuncti

nihil absit actori, si nullum actoris detrimentum, nulla fraus fuerit, quamuis id defunctus satis egerit, vt in fraudem incideret: quia nec dolus proprie est, qui alteri fraudi non est. *leg. filius. §. maritus. ad legem Cornel. de fals.* Nam & cur non teneretur heres ex delictis, vel quasi ex delictis defuncti ante litem contestatam, Post litem enim contestatā tenetur: nempe, quia actiones pœnales, quæ ex delictorum, vel quasi delictorum causa dantur, quatenus sunt pœnales (possunt enim & mixtæ esse non in totum pœnales) non persequuntur rem, quæ absit actori, sed extra rem, pœnam, quam ad heredem innocentem descendere iniquum est. *l. penultim. de oper. noui nunt. l. vltim. §. item rescripserunt. de adminstrat. rerum ad ciuitat. pertin.* Igitur, quatenus patrimonio non abest aut patrimonio actoris, id forte, quod petitur ob dolum defuncti ante litem contestatam, neque ex delicto, vel quasi ex delicto, neque ex contractu, vel quasi ex contractu, nulla in heredem competit actio. Præterea notandum enumerari hic tantum contractus bonæ fidei, ex quibus dicit, ob dolum defuncti heredem teneri in solidum *l. quasitum. §. vltim. de precario.* nisi contractibus insit præstatio doli, *vt eleganter ait l. hoc iure. §. vltim. de regul. iur.* Vt si stipulationi subiecta sit clausula doli mali, nempe hæc, dolum malum abesse, abfuturumque esse, & (vt in veteri inscriptione) dolum malum a contractibus abesse. *l. ex ea parte. §. vlt. tit. sequen.* doli clausula adiecta contractui stricti iuris propemodum facit eum contractum bonæ fidei: certe facit, vt ex eo heres in solidum teneatur, etiā nisi nihil ad eū peruenerit. Ad hāc quæstionem pertinet *l. ex contractibus 49. inf. hoc titulo.* ad quam reliqua quædam reseruabo, quæ pertinent ad hanc ipsam quæstionem.

Lex, in factum, 13. est exposita, supra hoc titulo, &c.

A

Ad Leg. XIIII. Serui ex delictis.

L. 14. Serui ex delictis quidem obligantur, & si manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem ciuiliter quidem non obligantur: Sed naturaliter & obligantur, & obligant. Denique si seruo, qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso soluam, liberor.

B

Ex hac lege intelligimus aliam esse differentiam inter obligationes, quæ ex delictis, vel quasi ex delictis, & obligationes quæ ex contractibus vel quasi ex contractibus veniunt. Serui ex delictis obligātur extraneis & ciuiliter & naturaliter, & manumissi obligati pmanent, quia iuxta regulam iuris, noxa caput sequitur: & cum manumissis agi potest ex ea causa, non iam cum domino post manumissionem, vt econuerso cum seruis qui deliquerunt, qui noxam extraneo nocuerūt, quandiu sunt in potestate, ciuili actione agi non potest, cum seruo nulla est actio ciuilis: sed agi potest ex delicto serui cum domino noxali actione, vt vel præstet æstimationem damni vel seruum dedat in noxam. Ex contractibus autem serui naturaliter tantum obligantur, & obligant: quia natura omnes homines æquales sunt. Ius ciuile solum discernit liberos a seruis, natura non nouit seruos. Itaque ex contractibus serui naturaliter obligantur, non etiam ciuiliter. *vt in leg. 43. infra hoc tit.* Et qui soluit manumissis, a quibus forte cum essent in seruitute mutuam pecuniam accepit, liberatur. Quod ideo dicit Vlpianus, hoc loco, vt intelligamus soluti repetitionem non esse. Nam hoc est perpetuum in iure, vbi soluenti liberatio contingit, non posse dari condictionem indebiti, vbi non contingit, ibi tum demum dari. Qui autem debet seruo creditam pecuniam, vel quid aliud ex alio contractu, cum id manumisso soluit, liberatur, & a seruo & a domino. Ergo soluti con-

C

D

E

ri condictionem non habet: Seruo tenebatur naturaliter tantum, domino ciuiliter. *l. nec seruus. de peculio.* In seruilem personam cadit obligatio naturalis, non ciuilis, sed quia ciuilis in eam cadere non potest, domini fit propria: & vicissim cum seruus obligatur alteri ex contractu, obligatur naturaliter tantum, dominus eius ciuiliter, id est, prætoria actione de peculio, vel de in rem verso, vel quod iussu. Nam & ius prætorium pars est iuris ciuilis. Excipiendæ sunt semper causæ quatuor, ex quibus seruus contrahendo non videtur obligari naturaliter, nec dominus tenetur prætoriis actionibus, si seruus pro alio interuenerit, pro alio fideiusserit, vel expromiserit, qui non est idoneus fideiussor vel expromissor, si cōpromiserit cum aduersario in arbitrum, si iudicio cōdemnatus fuerit, quia nec idoneus litigator est, & si actori iusiurandum in iudicio detulerit, quia non est idonea persona serui, vt possit consistere in iudicio. Soli homines liberi in iudicio consistere possunt. Et de his quatuor causis, quas diximus, consulenda est obseruationis octauæ caput 11.

Ad Leg. XV. Qui cum herede.

Qui cum herede egit, exceptione summotus est: Ac si non in ea causa tabulæ testamenti sint, vt contra eas emancipato bonorum possessio dari possit. *Emancipato omittente bonorum possessionem, non iniquè postulabit creditor, restitui sibi actionem aduersus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.*

Species legis hæc est: Quidam sibi in testamento extraneum heredem scripsit & filium emancipatum silentio præteriit: potest filius emancipatus ob vitium præteritionis, quod est in testamento, id rescindere petita bonorum possessione

A contra tabulas, quam tamen prius quàm peteret & cognosceret creditor hereditarius egit cum herede scripto, sibi dari oportere, & summotus est (vt ait) hac exceptione, hac formula exceptionis, ac si non in ea causa, &c. Summouetur actor non sola obligatione exceptionis, sed re iudicata secundū reum, qui exceptionem opposuit. Res igitur fuit iudicata contra

B creditoré admissa & approbata exceptione heredis scripti. Quæritur, an postea filio emancipato tempore excluso, an denuo eadem actione creditor experiri possit aduersus heredem scriptum sine metu exceptionis rei iudicatæ? Et respondet Iulianus hoc loco, eo casu restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere rei iudicatæ exceptione. Quod satis indicat eadem Iuliani sententia ex Vlpia-

C no repetita. *l. 2. de except. rei iudic.* in qua tamen restitui, ait creditorem, vt cum herede ait: In hac autem ait restitui actionem creditori. Vtrumque idem potest: nam restituta actione restituitur & creditor, vt agat. Est autem ea actio, quæ restituitur, vtilis, nō directa: omnis actio restitutoria est vtilis. Restituitur autem hæc actio, quia, inquit, quamdiu bonorum

D possessio contra tabulas filio emancipato dari potest, dari autem potest intra annum duntaxat. *leg. prima. §. Largius. de successor. edicto.* Heres scriptus quodammodo debitor non est, hoc est, quamdiu a filio potest peti possessio contra tabulas, obligatus non videtur creditori hereditario, licet adierit hereditatē, quoniam se exceptione tueri potest, *vt l. vel obligatus, 20. §. obligatum. de liberali causa.* Ceterum, vbi se exceptione illa amplius tue-

E ri non potest, vtpote filio omittente bonorum possessionem, tum heres obligatus videtur creditori hereditario, atq; ita in proposito casu euenit, quod & alio casu euenire dicitur. *l. 3. §. penult. de libro homin. exhib.* vt qui iterū agit eadem actione eadem de re, nō repellatur exceptione rei

iudicatæ. Est autem exceptio, de qua hic agitur, exceptio præiudicialis, quoniam id agit, ne præiudicium fiat centumuirali iudicio, quod est iudicium maximæ auctoritatis. *l. 5. in fine. de petit. hered.* id est, ne fiat præiudicium petitioni hereditatis. Hoc est centumuirale iudicium, ne fiat præiudicium filio petituro quantitatem admissa forte bonorum possessione contra tabulas. Et hac sane exceptione hoc iure creditor excluditur, qui agit cum herede scripto intra tempus petendę bonorum possessionis, excepto vno tantũ casu, si metus sit, ne dies actionis, quæ forte tẽporalis est, præterlabatur. *l. 49. ad Trebellianum*. Hodie ex constitutione Iustiniani nullus casus exsistit, quo creditor, qui agit cum possessore aut petitore hereditatis summoueatur hac exceptione. *l. vltim. de de petit. heredit.* ad quam detorta videtur. *l. 4. §. 1. supr. si cui plus quam per legem Falcidiam.* Formula autem exceptionis huius, incipit hoc loco ab his verbis, Ac si non in ea causa, &c. & Basilica, quæ habẽt ἀλλὰ εἰ μὴ, videntur legisse, Etsi non, *vt in l. si quis rem. 21. de except. rei iudicata.* Sed non male etiam, ac si non. Nam actionibus coniunctim vno tempore subiici annectiue solebant exceptiones: verbi gratia, si paret eum dare oportere, ac si non in ea causa testamenti tabulæ sint, vt contra eas, &c. recte *leg. si quis sub conditione* j. *de cond. instit.* in ipsa actione exceptione tuendum esse reum. *& l. vlt. C. ex quib. caus. maior.* actioné dari cum exceptionis obiectu. *l. inter quos. §. penult. de damno infecto.* stipulationi damni infecti, quam constat haberi instar actionis inseri exceptionem prætoriam. Cornificius ad Heren. Priuatis actionibus, inquit, prætoriæ exceptiones adduntur.

Ad L. XVI. Qui a seruo.

L. 16. Qui a seruo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderat, & precario rogauit: precario possidet. Nam seruus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati adquirit: ita, precario dando, efficit, ne res vsucapi possit. Nam & si commodauerit, vel deposuerit rem peculiarem: commodati, & depositi actionem hereditatis adquiret. Hæc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex hac causa etiam possessio adquisita intelligi debet.

HVius legis interpretatio est paucorum hominum, quæ est de seruo hereditario. Seruus hereditarius dicitur ante aditam hereditatem semper: nam post aditam hereditatem heredis non hereditarius seruus est. Quia autem in hac lege, si seruus hereditarius mutuam pecuniam mihi dederit, & rem hereditariam pignori acceperit, quam ego bona fide possidebam, & vsucapere cœperam, deinde eam rem rogatus mihi precario dederit vtendam, an huius vsucapionem implere possim. Interrupta nõ est vsucapio traditione rei facta seruo hereditario pignoris causa, quia debitor re tradita pignori, non desinit eam possidere, imo quantum ad vsucapionem attinet, intelligitur eam possidere per creditorem, cui pignori data est. *l. qui pignoris. de acquir. possess. qua est ex eodem libro Iul. ex quo est & hac l. 16. l. 1. §. per seruum corporaliter. de acquir poss. & l. seruus nomine. de vsurpat. & vsucap.* Et hoc, si creditor, qui eam rem pignori accepit, non fuerit dominus eius rei, vt seruum hereditarium quoq; constat non esse dominum rei hereditariæ. Nam si creditor eius rei, quam pignori accepit, dominus fuerit, pignus non consistit, & ideo debitor eius possessionem dimittendo creditori eidemque domino eius rei possessionem non retinet per creditorem. Proinde desinit eam possidere: ergo & vsucapere. *l. non solum. §. si rem tuam. de vsucap. l. si rem alienam. de pignorat. action.* Vsucapio possessionis continuationem exigit. At in specie proposita, quia mihi seruus hereditarius eandem rem quam pignori acceperat,

perat, precario dedit, etsi pignoris datione non desierim eam possidere, tamen precarii rogatione & acceptione desiii eam possidere & vsucapere. Eã cœpi precario possidere, & ideo eã vsucapere non possum, quia non ciuiliter eam rem possideo, quasi meam animo domini, vt ante precarii rogationem, sed incipio eam naturaliter possidere, naturaliter tantũ, quasi non meam, rei meæ precarium nõ consistit. *l. qui rem suam. Depositi, quæ est ex eodem libro Iuliani.* Denique eam desino ex priori causa, & incipio possidere precario. *l. vnusquisque. de precario, quæ est etiam ex eodem libro Iuliani, & ita (vt facio) sunt coniungendæ leges cum hac lege nostra. l. vnusquisque, & l. vlt. de precario. leg. qui cum pro herede, pro emtore.* Et consequenter desino eam rem vsucapere, quia vsucapio ciuilem & continuam possessionem exigit. Ex his sequitur seruũ hereditarium precario dando rem hereditariam ei, qui eam possidebat ciuiliter & vsucapiebat, licet eam sibi pignoris causa tradidisset, efficere, ne eius rei vsucapio ab eo peragi & impleri posset. Quæ species acquisitionis est interpellare & interrumpere vsucapionem rei hereditariæ. Et hoc igitur commodũ seruus hereditarius precario dando hereditati acquirit, quasi dominę, quia hereditas iacens, id est, nondum adita, domini, id est, defuncti locum obtinet, & habetur pro domina, *l. non minus. de hered. instit.* Qua ratione etiam (vt hoc loco declarat) si quid pro alio seruus hereditarius gerendo negotium peculiare per traditionem acceperit ex iusta causa acquirendi dominii, dominium eius rei hereditati, quasi dominæ acquirit, ac per hoc etiam heredi, postea facta aditione. *l. in eo. §. vlt. & l. seq. de acquir rerum dom.* Quod præcipue cum quid acquiritur vel dominium est, vel obligatio, vel possessio. Per seruum hereditarium hereditati iacenti dominium acquiritur, vt iam dixi: acquiritur etiam per eum hereditati obligatio & actio, vt si rem peculiarem commodauerit vel deposuerit. *l. 1. §. idem si seruus. depositi. l. cum hereditas. C. eodem.* Imo & per eum & possessio etiam hereditati acquiritur, tanquam dominæ, si ex causa peculiari rei alicuius possessionem acquisierit, quia etsi possessionem (quod est maxime notandum, quia diluit argumentum quoddam) quia, inquit, & si possessionem, quæ res est facti & animi, nec sine corpore (igitur sit præditum animo & faciendi facultate, a quo possessio possideatur) exsistere potest, ideo possessionem hereditas iacens, quæ incorporea est, quæ est res incorporalis, nempe ius quod intellectu percipitur, non sensu, neque enim tangi aut cerni potest hereditas, id est, ius successionis: ideo hereditas, vt res incorporea est, non potest habere possessionem, quæ corpus desiderat, quod faciat, quodque animo apprehendat possessionẽ, quæ pars est corporis. Hoc, inquam, etsi ita sit, tamẽ ex causa peculiari hereditati per seruum hereditarium acquiri possessio potest: quia ex huiusmodi causa ratio est euidentissima: in acquirẽda possessione, neque factum, neque animus domini, aut scientia requiritur. Ita in causis peculiaribus iure singulari receptum est. *l. 1. §. acquirimus. l. peregre. §. quæsitum. de acquir. possess. l. iusto §. nondum. l. si emtam. de vsucapion. l. penult. de capt. & postlim. reuers.* Per possessionem autem quæsitam hereditati ex hac causa proculdubio etiã præstatur occasio vsucapiendi. Et hæc est sententia huius legis, cuius ratio tota in eo consistit, quod hereditas domini vicem sustineat, quæ ratio extra ea etiam, quæ diximus, efficit, vt per seruum hereditarium hereditas vel res hereditaria heredi futuro vel hereditati acquiri nõ magis possit, quam per seruum meũ res mea, aut egomet mihi. *Hac est ratio l. per hereditarium. de acquir. rer. dom.* Posui autem in specie huius legis, quod & glossa posuit, recte me rem hereditariam seruo hereditario pi-

gnoris causa tradidisse, puta fundum vel hominem hereditariũ, quia si seruus hereditarius precario dando id effecit, quod lex ait, ne vsucapio possit impleri, ne vsucapi possit res. Atque ita si hereditati proficit, & hoc commodum acquirit, necesse est, eam rem hereditariã fuisse, quam ego cœperam vsucapere, nõ alienam. Ac præterea si fuisset aliena quam vsucapere cœperam, nõ hereditaria, precaria datio non esset vsucapioni impedimento, *vt est proditum aperte in d. l. qui pignoris. de acquir. possess. quæ est ex eodem libro Iuliani.*

Ad Leg. XVII. Omnes.

Omnes debitores, qui speciem ex causa lucratiua debent, liberantur, cum ea species ex causa lucratiua ad creditores peruenisset.

IN hac lege 17. ex Iuliano hæc proponitur regula: Omnes debitores, qui speciem, id est, certum corpus debent ex causa lucratiua, veluti ex donationis causa, liberari, cum ea species ex causa lucratiua ad creditorem peruenisset, quæ aliter expressa est his verbis. *in §. si res alienæ. Institut. de legat.* Duas causas lucratiuas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse. Causa lucratiua est causa, ex qua rei dominium nobis acquiritur gratis sine vllo onere, aut impendio nostro, vt legati, vel hereditatis vel donationis (gratia) causa, quæ & Titulus dicitur. Causa autem non lucratiua est, ex qua res nobis acquiritur cum onere vicissim dandæ alicuius rei vel pecuniæ, vt emtionis, venditionis, permutationis, & donationis in solutum & dotis causa: quia pro re quam emi mihi abest pretium, pro re quam accepi ex permutationis causa, mihi abest alia res: pro re data in solutum mihi abest pecunia quam prænumeraui: pro dote quam accepi, mihi abest pecunia quam quotidie impendo in onera matrimonii. Denique causa, ex qua aliquid mihi obtingit, lucratiua est, si mihi nihil abest: non lucratiua, si aliquid mihi abest. Regula autem hæc est: Non posse eum, qui rem vel speciem certam nactus est ex causa lucratiua, veluti ex causa donationis, non posse, inquam, eam vel æstimationem eius denuo consequi ex alia causa lucratiua: & ideo si rem, quam ex causa lucratiua, puta donationis stipulatus sum, ex causa legati exstingui stipulationem & promissorem liberari. *leg. inter stipulantem. §. si rem. infra tit. sequent.* Item si rem alienam mihi legatam (certum est rei alienæ legatũ valere) dominus viuo testatore mihi donauerit: post mortem testatoris neque eam rem testamẽto petere possum (quia quod meum est, amplius meum fieri nõ potest) neque æstimationem eius, quia nihil mihi ob eam rem abest, id est, nihil pro ea intuli, nihil expendi, vt eam haberem. Exstinguitur igitur legati obligatio, & liberatur hæres, a quo mihi ea res legata est. Verum hoc exigit eodem libro Iulianus. *leg. non quocunque de legat.* 1. quæ cum hac coniungenda est, vt res mihi legata vivo testatore ex alia causa lucratiua perfecte sit facta mea & in plenum, ne eam petere possim ex causa legati, & ideo (quæ est species dict. leg. non quocunque) si rem mihi pure legatam testamento Caii, viuo Caio heres Titii, a quo eadem res alii legata erat sub conditione, eandem rem mihi donauerit, mortuo Caio possum eam petere ex testamento Caii, quia non est perfecte facta mea ex causa donationis: quandoquidem existente conditione legati eam rem mihi posterior legatarius euincere potest. *lege seruo legato §. primo. de legatis primo.* Et vt est in regula iuris: Non videtur perfecte cuiusquam quicquam esse, quod ex causa auelli & auferri ipsi potest. *leg. omnes actiones. §. primo. de regulis iuris.* Et ob id placet mihi valde verbum, *Peruenisse*, quo in hac lege Iulianus vtitur, quia peruenisse ad creditorem non videtur, quod ex euentu ei

stu ei auferri potest. Peruenisse enim proprie dicitur, quod permansurum est. Hæc adiectio, *Per*, significat perfectionem. *leg. urbana* 160. *de verborum significatione*, vt igitur debitor, qui speciem debet certam ex causa lucratiua liberetur, necesse est, vt ex alia causa æque lucratiua ea res perfecte fuerit facta creditoris, id est, vt peruenerit ad creditorem. Recte autem superior Regula dicit, eandem speciem, vel eandem rem, nempe, ad discretionem eiusdem generis. Nam idem genus puta homo, ex duabus causis lucratiuis peti potest, ita scilicet, vt non idem homo præstetur ex vtraque causa, puta Stychus, sed ex vna Stychus, ex altera Pamphilus *leg. Manius.* §. *primo de legatis secundo*. quæ quantitatis debitio, generis debitio est, non speciei certæ. *leg. secunda*, §. *primo*, *de rebus credit.* Centum aurei, centum modii frumenti debentur in genere, non in specie. Species eadem bis præstari non potest: genus vel quantitas eadem, vt frumentũ, pecunia millies præstari possunt. *l. plane.* §. 1. *leg. si seruus legatus.* §. *Stychum. de leg.* 1. Multum itaque in hac specie distat species a genere, vel quantitas. Recte etiam superior regula addit, creditorem, nominatim, vel eundem hominem, cui eadem res debebatur. Nam duobus aut pluribus hominibus, vel etiam domino & seruo eadem res deberi & præstari potest puta vni res, alteri æstimatio. *dict. leg. seruus legatus.* §. *primo*. nec cuius rei dominus creditor est, eius etiam seruus eius est creditor, nec natura vnus idemque homo est dominus ac seruus, sed duo homines diuersi, & similiter filiusfamilias, & pater duo homines natura, scilicet, vt dixi: ciuiliter vnus idemque homo. At cum de honore legati agitur, vel quo alio honore, cum de amicitia, naturam spectamus, non fictionem iuris ciuilis. Si colo, si diligo seruum tuum, non ideo te diligo & colo: & retro, si te, non ideo & seruum tuum. Honor & amicitia alterius, perso-

A nas segregat, quas inter seipsas confundit ciuilis ratio quædam, veluti vinculum potestatis: & ideo eandem rem mihi legatam & seorsum seruo meo donatam me ignorante, recte bis petam tum meo, tum serui mei nomine, quia natura duo sumus non vnus, nec qui honos debetur vni, intelligitur etiam conferri in alterum: aut quæ liberalitas in vnum confertur, intel-

B ligitur quoque conferri in alterum. *d. l. si seruus legatus.* §. 1.

Ad Legem XVIII. Si is qui.

L. 18. *Si is, qui Stychum dari stipulatus fuerat, hæres exstiterit ei, cui ex testamento idem Stychus debebatur, si ex testamento Stychum petierit: non consumet stipulatio-*

C *nem. Et contra, si ex stipulatu Stychum petierit, actionẽ ex testamento saluam habebit. Quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

IN hac lege ex opposito superioris regulæ ostenditur, eum, qui rem quæsiuit ex causa habente lucratiuam acquisitionem, eandem rursus, vel certe eius-

D dem æstimationem petere & obtinere posse ex causa non lucratiua, & econuerso, vt si is, qui Stychum sibi dari est stipulatus ex causa, non lucratiua, ex causa legati, sibi, vel ei, cui heres exstitit, relicti, Stychum petierit, & consecutus fuerit, integra est ei actio ex stipulatu. Et econtra, si prius ex stipulatu Stychum petierit, integra est ei legati nomine actio ex testamento, quia nihil vetat eiusdem

E rei duas concurrere obligationes, vnam lucratiuam, alteram non lucratiuam, *leg. is, qui rem. supra quibus ex causis, in possess. eatur.*

Ad Legem XIX. Ex promissione.

Ex promissione dotis non videtur lucratiua causa esse: sed quodãmodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor vel emtor ex lucratiua causa rem habere cœperit: nihilominus integras actiones retinent. Sicut ex contrario, qui non ex causa lucratiua rem habere cœpit, eandem nõ prohibetur ex lucratiua causa petere.

HÆc lex 19. ostendit idem, quod etiam lex 18. eũ qui ex causa lucratiua rem habere cœpit velut ex causa legati, non prohiberi eandem rem petere ex causa non lucratiua, veluti ex causa emtionis, vel ex causa dotis promissæ. Nam & dotis causa, causa non lucratiua est. *l. vltim. §. in maritum. quæ in fraudem credit. L. Iulianus ait mãdati.* Merito enim ei, qui dotem accepit, abesse intelligitur pecunia, quam quotidie erogat & cõsumit in onera matrimonii, quæ sunt innumera, ea, quæ dotem intulit (vt est in Comedia Plauti Aulularia) quotidie postulante virum semper aliquid, aurum, ancillam, mulos, muliones, pedissequas, salutigerulos, pueros quibus vehicula vehebantur. Hæ sunt, inquit, atq; aliæ in magnis dotibus, incommoditates sumtusque intolerabiles. Et, *vt significat hac lex, idemque l. sicut. §. sed si permiserit, quibus modis pignus vel hypotheca soluit.* Maritus non est absimilis emtori. Emtor pro re confert pretium: maritus pro dote sumtus intolerabiles. Non item est absimilis creditori, id est, ei qui mutuã pecuniam dedit, qui, scilicet, pro re, quæ datur insolutum, iam prænumerauit pecuniam. Si igitur rem dotalẽ, vel emtam, vel rem datam in solutum iam ante maritus, vel emtor, vel creditor habere cœpit ex causa lucratiua, integra est ei actio & salua ex causa non lucratiua, veluti ex stipulatione de dote, vel creditæ pecuniæ condictio, vel actio ex emto. Et econtrario; si ex causa non lucratiua primitus rem habere cœperit, integra est ei persecutio causæ lucratiuæ. Harum actionum concursum ratio iuris facile permittit, si vna veniat ex causa lucratiua, altera ex causa non lucratiua: atque etiam, si vtraque ex causa non lucratiua, non etiam, si vtraque ex causa lucratiua, quæ est huius quæstionis summa definitio.

Ad L. XX. Seruus.

L. 20. Seruus non in omnibus rebus, sine pœna domino dicto audiens esse solet. Sicuti, si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere seruum iussisset. Quare quamuis domini iussu seruus piraticam fecisset, iudicium in eum post libertatẽ reddi oportet. Et quodcunque vi fecisset, quævis a maleficio non abesset: ita oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus & contentione nata esset, aut aliqua vis iuris retinendi caussa facta esset, & ab his rebus facinus abesset: tum non cõuenit pratorem, quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare.

QVod ad legem 20. attinet, iam diximus *in l. 14. supra.* seruos ex delictis obligari, non quidem dominis, qui pro suo imperio in eos possunt animaduertere, si quid deliquerunt. *l. vlt. C. si qui seruus ex suo facto. l. 1. C. de noxalibus actionibus.* Sed obligari non tantum naturaliter, sed etiã ciuiliter, & post manumissionem ex obligatione cũ eis agi posse, quia omnis obligatio ex delicto cum capite ambulat, *vt ait l. tutelas 7. §. iniuriarum. de capite minut.* Et vt vulgo dicitur, noxa caput sequitur. Obligari inquit extraneis ex delicto, & extraneis aduersus eos esse actiones post manumissionem eorum: nam quamdiu seruitutem seruiũt, nascitur statim obligatio atque deliquerunt, atque damnũ dederunt alteri. Sed actio ea non statim competit, certe non nisi post libertatem, quia cum seruo homine nulla esse potest actio ciuilis *l. 44. in fine. de iudiciis. l. 6. & 7. C. eod. l. 3. ne quis eum, qui in ius voc. &c. & l. quoties. si quis cautionibus.* Valentinianus in Nouella de compet. Seruos, inquit, nec ab initio quasi personam haben-

habentes in iudicium admitti voluimus. Quamobrē seruū etiā antestari non licebit, quia nec cōueniri, nec cōuenire in iudicio poterat. Plaut. in Curculione: Seruū antestaris, vide quid agas, atq; ita vocas in ius. At vero non est etiam cum seruo actio siue accusatio criminalis ordinaria. *l. 1. §. tum seruus. de his, qui deiec. vel effud. l. 3 §. penult. de sepulcr. viol. l. hos accusare. §. vlt. de accusat.* id est, non ex legibus publicorum iudiciorum, sed ex constitutionibus Principum, forte & ex lege Iulia de adulteriis serui accusare possunt. *l. 5. de accusa.* & ex lege Cornelia, de Veneficiis *l. vlt.* de. Marcus Tullius pro Cluentio, qui venenum malum fecerit, verba legis sunt, quæ ita interpretantur: Omnes viri, mulieres, liberi, serui in iudicium vocantur: quia generaliter dicit, Qui, non, qui ciuis Romanus, vt in lege Falcidia. Et ex priuatis quidem delictis serui dominus tenetur noxali actione, quamdiu seruus in eius potestate est, nō post manumissionem. Ex publicis autem criminibus serui, vel extraordinariis, dominus nunquam tenetur. *l. quis sit fugitiuus. §. noxal. de adilit. edicto.* Hæc lex est de priuatis delictis, & docet ex eorum causa seruum conueniri posse post manumissionem, etiamsi iussu domini ea delicta commiserit, quæ modo sunt atrocia, audacia, facinora, vt si piraticam fecerit iussu domini, si furtum, si vim, si iniuriam atrocem, si hominem alienum occiderit: quæ admissa iussu domini, dominum ipsum obligant suo nomine in solidum. *l. 2. de noxalibus action. l. sed si vnus. §. si iussu. de iniuriis.* Masurius Sabinus apud Gellium *lib. 11. capit. 18.* ait, non dubitare se, quin dominus furti sit condemnandus, qui seruo suo, vt furtum faceret, imperauit. Sed & seruum quoque, qui domino obtemperauit, verissimum est ex maleficio obligari omnimodo, omnique iure, & dominum igitur qui iussit, & seruum qui obtemperauit vtrunque obligari, sed hoc interest, quod in dominum statim agi po-

A test; in seruum, non nisi post libertatem, neque enim excusatur seruus, qui domino obtemperauit, seruum non excusat imperium domini in delictis atrocioribus, vt dixi, quia hæc cum imperantur seruus agere se debet pro libero, nec domini dicto audiēs esse, *vt Alphenus ait hoc loco, & l. 21 §. 1. rerum amot.* & vel mortē potius oppetere debet quam talia perpetrare. In

B leuioribus delictis, quæ facinoris atrocitatem non habent, seruus excusatur, qui domino paruit, forte periturus, si domino non paruisset, nec ex eorū delictorum causa post manumissionem cōueniri potest, quia, vt ait, non conuenit, prætorem quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum dare iudicium, videlicet, si lenis noxia fuerit, leue nō atrox maleficium, vt si iubente domino sibi libertatem ad-

C scripserit cōtra senatusconsultum Libon. *l. filius ad legem Cornel. de fals.* Si vi, id est, prohibente eo, ad quem ea res pertinebat, iubente domino, si, inquam, vi aut clam opus fecerit. *l. 11. §. si tutores. quod vi aut clam.* si iussu dominæ diuortii causa res mariti amouerit. *d. l. 21. §. rer. amot.* Si iussu domini tacitum fideicommissum in se receperit in fraudem legum. *l. si tacitum. ad l. falcid.* Item (quo exemplo vtitur

D Alphenus hoc loco) si iussu domini coorta rixa quadam (&) ex litibus & contentione, in eam se seruus intulerit, incluserit, si modo ab ea re absit facinus, id est, turpitudo, audacia nimia, si res steterit intra fines rixæ tantum. Rixa est sine armis (vt Cornelius Fronto scribit, in libro de differentia vocabulorū) & habet defensionem, rixa est sine armis leuis, quædam noxia, leue iurgium. Nam & noxiam &

E noxam Latini dixere pro rixa, vt in idiotismo nostro, noise, quod est noxia. Petron. Arbiter in mediam noxam profertur. Donatus in Eunucho: Ad explendam Venerem, inquit, aduersus virginē vtendum fuit noxa. Antonius in Monosyllabis: Sæpe in coniugiis fit noxia, si minima

est dos. Addit Alphenus aliud exemplum, si iussu domini vis aliqua facta fuerit iuris retinendi causa. Si modo ab ea quoque re maleficium & facinus absit. Duplex est vis, vna atrox, quæ manu fit contra bonos mores, ad quam pertinet actio, quod vi metusque causa. *l.* 3. §. 1. *quod metus causa.* & interdictum vnde vi. *l.* 1. §. *ad solam vim atrocem, & §. interdictum hoc. de vi & vi arm.* Altera vis est vis ciuilis & festucaria, quæ verbis dicitur, non manu fit. Hæc sunt verba Gellii, lib. 20. cap. 9. Vis ciuilis, inquit, & festucaria, id est, nullius rei, quæ verbo dicitur non manu fit. Et Marcus Tullius pro Cæcinna. Vis & deductio in agri possessionem, quæ moribus fit, quæ secundum bonos mores fit, non contra bonos mores. Et de hac ipsa vi Alphenum hoc loco loqui, illa verba demonstrant, iuris retinendi causa, quæ ipsa verba vsurpauit etiam M. Tullius in eadem oratione. Armari, inquit, multitudinem iuris retinendi causa non conuenit, ac si diceret, alio, ac modo ciuiliori vim fieri conuenit in controuersia possessionis iuris retinendi causa, non conuocatis & armatis hominibus, ex iure manum esse conserendam, vt erat in ciuilibus actibus, non ferro, non (vera) fera & solida vi. Et ita hic locus est explicandus.

Ad L. XXI.

Contraxisse vnusquisque in eo loco intelligitur, in quo vt solueret, se obligauit.

Ait lex, contraxisse vnusquisque in eo loco intelligitur, in quo vt solueret obligauit se. Ex ea sententia sequitur, eum conueniri posse eo loco, in quo vt solueret, obligauit se. Vt si Romæ promiserit, se soluturum Lugduni, Lugduni conueniri potest, nec potest reuocare forum siue domum suam, opposita fori præscriptione, licet ibi domicilium non habeat: quia in eo loco contraxisse videtur, vbi, vt solueret, se obligauit. Et leges specialiter, (*vt ait Theodosius. Nouell. 2. de amota mil. præscrip. fori.*) præscriptionem contractus subtraxerunt, id est, vbi quis contraxit, & vbi quis contraxisse intelligitur, ibi conueniri potest, etiamsi ibi non habeat domicilium. Et hoc est, quod Doctores dicunt, nos ratione contractus, vel delicti sortiri forum. Potest ergo ibi conueniri, vbi reuera contraxit, & cauit se alio loco soluturum, aut vbi domicilium habet, exemplo arbitrariæ actionis, non pure, sed facta mentione eius loci, quo soluere debuit. *l. si duo.* §. 1. *de constitut. pecu.* Hanc vero sententiam Iuliano inscriptio tribuit, & tribuitur etiam eidem ab Vlpiano. *in l. heres.* §. 1. *de iudic.*

Ad Leg. XXII. Cum quis.

Cum quis in diem mercem stipulatus, fideiussorem accepit: eius temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceperit.

Lex ait fideiussoré, qui fidem dixit pro eo, qui mercem certam veluti vinum, oleum, frumentum in diem promiserat tanti damnari, quanti fuit merx fideiussionis tempore. Cui sententiæ obloqui videtur *lex vinum. de rebus creditis. & lex vlt. in. de condict. tritic.* Et aliæ multæ similes, quæ morem petitam tanti æstimant, quanti fuit eo die, quo dari debuit, non quanti eo die, quo fideiussor acceptus est. Sed dicendum, ita hanc legem accipiendam esse, vt fideiussor fuerit acceptus post moram debitoris, puta paulo post diem, aut ea ipsa die, qua merx dari debuerat, & sæpe fit, vti debitores, qui ad diem non habent, quod soluant, aliquantisper creditori satisfaciant dato fideiussore. Et hoc casu euidentissimum est, eandé esse diem fideiussionis, & dié quo dari debuit, quia eo die interuenit fideiussor. Idque etiam probauimus in tractatu ad Africanum. 3. *& ad legem* 59. *iit seq.*

Ad Leg. XXIII. Traiectitiæ.

Traiectitia pecunia nomine, si ad diem soluta non esset, pœna (uti adsolet) ob operas eius, qui eã pecuniã peteret, in stipulationem erat deducta. Is, qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat: deinde interposito tẽpore interpellare instituerat. Consultus respondit, eius quoque temporis, quo interpellatus nõ esset, pœnam peti posse. Amplius, etiam si omnino interpellatus non esset. Nec aliter non committi stipulatione, quam si per debitorem non stetisset, quo minus solueret. Alioquin dicendum est, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset pœnam non committi. De illo sane potest dubitari: Si interpellatus ipse moram fecerit: an quamuis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur. Et hoc rectius dicitur. Nã & si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neque per eum, qui dare iussus sit, steterit: non committi pœnam, respondit. Adeo vt & illud Seruius rectissime existimauerit, si quãdo dies, qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venerit, vt, nisi in diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

HVius legis, quæ celeberrima est, sic est disponenda species. Negotiatori nauigaturo siue traiecturo in Siciliam cum mercibus pecuniam credidi, ea lege, vt non aliter mihi eius pecuniæ repetitio esset, quam si intra trigesimum diem (quod erat forte iustum peragendæ nauigationis tẽpus) nauis salua Siciliæ portum attigisset & appulisset, naue amissa naufragio intra eum diem, ne quid mihi redderetur: naue autem salua delata in portum, vt mihi pecunia eo die transacto, id est, post trigesimum diem Siciliæ redderetur cum vsuris nauticis, & cum eo negotiatore misi seruum, qui eo die transacto, Siciliæ sortem & vsuras exi-

A geret, & ad me perferret, atque etiam si non ad eum diem omnis pecunia seruo meo solueretur, stipulatus sum pœnam in dies singulos pro operis serui, quibus ab eo die carerem culpa debitoris. *vt est in leg. quarta, § pro operis. de nautico fænore*, Et pœna deberi incipiebat post diem trigesimum, post diem periculo & solutioni præfinitum: & debe-
B batur ex stipulatione saltem, non ex pacto nudo: debebatur item non supra modum, sed intra modum legitimum vsurarum, vsura autem nautica debebatur & currebat, quamdiu creditoris erat periculum: desinebat discusso periculo, siue periculo a creditore depulso, puta naue salua perlata in portum intra diem condictum siue constitutum, & debebatur pro pretio periculi suscepti etiam ex
C pacto nudo & vltra duplum. At (vt redeam ad speciem quam cœpi exponere) seruus meus post diem trigesimum, naue in Siciliam salua perlata Siciliæ interpellauit debitorem, vt solueret sortem cum vsuris: & exegit nõ solidum, sed partem pecuniæ tantum, atque ita paulisper destitit ab interpellatione: deinde intermisso modico tempore quodam, rursus interpellauit debitorem residuæ pe-
D cuniæ nomine.

Quæritur, an etiam intermissi temporis, siue interstitii illius, quo debitor interpellatus non est a creditore, pœna peti possit. Temporis, quo interpellatus est, certum est pœnam peti posse, sed an etiam temporis, quo interpellatus non est? Et respondet Africanus hoc loco, huius quoque temporis in dies singulos, quasi in singulas diurnas serui ope-
E ras, quibus caruit dominus, pœnam peti posse, hac ratione, quia vbi certus dies præscriptus est solutioni, nec vlla interpellatione creditoris opus est, quandoquidem mora fit ex re, id est, ex tempore ipso tardæ solutionis, etiam non interpellante creditore, nimi-

rum, quia dies satis interpellat, satis admonet debitorem, & ipse sibi debitor, qui diem non ignorat, verum & æquum sibi denuntiare, & ipse seipsum interpellare debet. *l. ad diē 77. tit. seq. l. 9 §. vlt. de vsur, l. 13. de fideicom. lib. l. magnam. C de contra. stip. l. 2. C. de iure emphyt.* Et ideo stipulatio pœnalis committitur statim, atque exiit dies, quo solui debuit & ex ea agi pœnaq; peti potest, etiā non interpellato aut conuento debitore, nisi (qui vnus casus excipitur) per debitorem non steterit, quominus sua die solueret, sed per creditorem scilicet, cum neque ipse, neque vllus alius esset, qui eius nomine pecuniam debitam acciperet. Facito mortuum esse eo die, aut paulo ante eum diem, & nondum eius hereditatem aditam esse. *Quod præter hanc legem ostendit etiam l. penult. de nautico fœnore. & l. 4. §. vlt. & l. vlt. de lege commiss. l. 9. ÿ. de vsuris.* Cæterum hoc casu excepto pœna peti potest post diem solutionis, etiamsi nulla interuenerit creditoris interpellatio, vel etiam si interuenerit, sed parte pecuniæ soluta vel incidente aduersa valetudine aliquantisper ab ea creditor destiterit, pœna petitur ob moram debitoris; Et mora est, si quis ad diem cōstitutum nō soluat, etiamsi non interpelletur a creditore: interpellante creditore mora fit ex persona, vel in personam: Interpellante die constituto ad soluendum, mora fit ex re siue in re, & vel hæc mora suffi. it, vt pœna committatur. Et hæc de priori quæstione huius legis. Sequitur posterior, qua quæritur, si moram seruus fecerit ex re siue ex persona, is qui ad diem debuit, deinde pœnitētia actus pecuniam obtulerit, an nihilominus pœna peti possit ex stipulatione operarum, serui nauticæ pecuniæ recipiēdæ causa secuti. Et respondet semel commissam pœnam non desinere deberi, ob id solum, quod postea debitor pecuniā offerat. Et eleganter confert Africanus pœnā traiectitiæ pecuniæ cum pœna cōpromissi, & pœna com-

A missi. Nā & pœna cōpromissi peti potest, si arbiter compromissarius pecuniā certo die dare iusserit. Eo die transacto nec data pecunia, etsi postea ea pecunia offeratur. *l. Celsus. de recept. arbitr.* Quoniam sera ea obligatio est. Nam cum vno tantum casu pœna compromissi peti non possit, puta si per eum, qui dari iussus est non steterit, quominus daret, consequens est econtra-
B rio, si per eum semel steterit, pœnam peti posse, quod ita procedit, si nominatim arbiter certum diem dixerit, quo pecunia daretur, non si dies tacite insit, vt si arbiter pecuniam simpliciter dari iusserit, non addito tempore quo daretur, huic præcepto arbitri semper inest tacite modicum tempus, *vt ait hoc loco. & l. quod tamen. §. Papinianus. & §. vlt. de recept. qui arbit. recep.* Porro tēpore triginta dierum, quod
C est legitimum ex duodecim tabulis iudicati faciendi tempore. *l. si debitor. de iudic. l. 1. §. hoc interdicto. de itinere actuque priuato.* vel tempus, quod prætor ex æquo & bono constituerit. *l. si domus. §. in pecunia. de legat. 1.* Et constat illud, statim atq; modicum illud tempus exierit, pœnam peti posse, sed antequam petatur pœna, non committitur, si pecuniam debitor offerat. *d. l. si cum dies §. vlt. d. l. Celsus. & l. vlt. eod.*
D *tit.* Proinde alia est ratio expressi temporis & nominatim adiecti, alia taciti temporis. Transacto tempore expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, & soluendo refugere pœnam semel commissam: transacto tacito tempore ea res debitori integra est: de pœna autem compromissi idem statuendum est, puta si placuerit inter emtorem & venditorem, vt pretio ad diem non soluto, res fieret inemta,
E & venditori committeretur. Nam eo die præterito non est integrum emtori pretium offerre inuito creditore, & pœnam euitare, quia vno tātum casu euitatur pœna, nec committitur lex venditionis, quæ commissoria dicitur, si per emtorem non steterit quo minus sua die solueret pretiū.

l. 4. §. ult. l. 6. §. ult. l. penult. de lege commiss. Die nó adiecto, quo pretium solueretur, sed hoc dicto simpliciter, vt si pretiū emtor non solueret, res fieret inemta, integrum est emtori pretium offerre & eludere legem commissoriam ante iudicium acceptum, antequam ab eo pretium petatur: quod hic locus innuit satis aperte, cum ait in fine legis, hoc idem (quod, scilicet, dixi in pœna compromissi) esse dicendum in (causa) pœna commissi: ergo vtroque casu distinguendum esse tacitum tempus ab expresso. Et est in hanc rem hic locus valde singularis, quod ad pœnam commissi attinet. Et potest eadem distinctio temporis taciti & expressi, fieri etiam in pœna traiectitiæ pecuniæ, quæ ex eo casu fieri potest, quod non nominatim dictus sit solutioni dies, sed tacite insit. Et hæc sufficiunt ad interpretationem huius legis: Cætera collige ex tractatu nostro ad Africanum.

Ad Leg. XXIIII. Si a furioso.

L. 24. Si a furioso, cum eum compotem mentis esse putarem pecuniā, quasi mutuam acceperim, eaque in rem meam versa fuerit, condictio furioso adquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones adquiruntur, ex hisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse. Veluti cum seruus eius stipulatur: cum furtum ei fit, aut, damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur: aut si forte, cum creditor fuerat, fraudandi eius causa debitor alieni rē tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur. 1. §. Idemque si is, qui seruo alieno crediderat, furere cœperit; deinde seruus in rem domini id, quod mutuum acceperit, verterit: Furioso condictio adquiritur. 2. § Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumta ea, furiosi condictio adquiritur. 3. §. Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur.

A Hæc lex est ex libro regularum Pomponii, & pertinet quoque ad eam regulam iuris, ex quibus causis suæ & sanæ mentis homines actiones personales acquirunt, etiam ignorantes & inuiti: ex hisdem causis & furiosos acquirere. *Et coniungenda est cum ea l. filiusfamilias. qui testamenta fac. poss. & l. furiosus. de acquiren. hered. & exstat eadem regula ex eodem libro*

B *Pomponii in lib. 12. de rebus credit. & in instit. §. sui autē de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur.* Hi porro, qui sanę mentis sunt, ignorantes acquirunt conditionem ex consumtione pecuniæ, quasi mutuæ, quæ non erat tamen proprie mutua, vt in hac specie, si pupillus compos mentis sine tutoris auctoritate pecuniam suam crediderit, non est proprie pecunia mutua, quia pupillus sine tutore nihil alienare

C potest, & mutuum non est, nisi & alienatio sit, nisi pecunia, quæ numeratur, fiat accipientis. Ideoque pupillo non competit condictio ex numeratione, quę bona fide ab eo qui pecuniā acceperit, cum existimaret eum esse puberem, consumta ea pecunia fuerit, & versa in rem suam. Et licet pupillus ignoret omnia quæcunque aguntur, *vt ait l. vlt. rem pup. saluam fore.* tamen condictionem acquirit ex cōsum-

D tione, quæ appellatur condictio de bene expensis, veluti de pecunia consumta bona fide. *Et hoc ostenditur in l. non omnis. §. si pupillus. de rebus cred.* Ergo & ex hac causa furiosus acquiret condictionem ex consumtione, si bona fide accipienti, cum existimaret eum esse compotem mentis, pecuniam quasi mutuam dederit, & is eam bona fide consumserit. Pupillus furioso

E proximus est, quia ignorat omnia *l. 1. §. penult. hoc tit. l. furiosus. infra hoc tit.* Item hi qui sanę mentis sunt, per suos seruos acquirunt, ex stipulatu etiam inuiti & ignorantes. *l. etiam inuitis. de acquir. rer. dom.* Item acquirunt actionem furti, vel actionem legis Aquiliæ, si quis eis ignorantib. furtum fecerit, vel damnum iniuria dede-

sit: nam hæc maleficia fieri possunt etiam absentibus atque ignorantibus. Item acquirunt actionem Paulianam, si quid his ignorantibus debitores in fraudem eorum alienauerint. Item acquirunt legati aut fideicommissi actionem, tametsi nondum sciuerint sibi legatum aut fideicommissum relictum esse, imo acquirunt etiam petitionem hereditatis, si sui aut necessarii heredes fuerint, quando heredes exsistunt ipso iure etiam ignorantibus *l. 5. § est autem. de suis & legitim. hered. & dict. l. furiosus. de acquir. hered.* Item, hi qui compotes mentis sunt, alio etiam casu ignorantes acquirunt condictionem ex consumtione, puta si alieno seruo suam pecuniā crediderint, & is seruus eis ignorantibus pecuniam consumsit conuersam in rem domini, cum seruo actionem non habent: quia cum seruo nulla est actio ciuilis: cum domino habent actionem, non tantum de peculio, sed etiam in solidum: & in solidum non tantum actionem prætoriam de in rem verso, sed & directam condictionem ex consumtione, directam condictionem de bene depensis. *§. ultim. Institut. quod cum eo, &c.* Et in eandem condictionem etiam ignorantes acquirunt in hac specie, si alienam pecuniam crediderint, & his ignorantibus bona fide consumta sit: Acquirūt, inquit, condictionem, nō ex numeratione, quia mutuum alienæ pecuniæ ab initio non consistit, sed ex consumtione ignorantes acquirunt vltro citroque actionem negotiorum gestorum. Ergo & his causis omnibus, si actiones personales acquirunt, & illam certe, quæ appellatur negotiorum gestorum, *vt est proditum in l. 3. §. si furiosi. de negot. gest.* Ergo & sani & insani ex his causis negotia acquirunt, & etiam inuiti & ignorantes, actiones personales inquam, *d. l. filiusfam. qui testamenta fac. poss.* non actiones reales, id est, actiones in rem; quia regulariter dominium, quod parit actionem, ignoranti non acquiritur,

A nisi vsucapionem habeat ex causa peculiari & singulari, *vt diximus. l. 16.* vel iure hereditario, si suus aut necessarius heres fuerit. *dict. l. filiusfam. dict. l. furiosus.* & more, *eod. tit. de acquir. hered. l. 2. de condict. furt.* Et Pauliana actione, quæ videtur esse in rem, etiam actor non dominium sibi vendicat, sed debitori, in cuius bona ire iussus est, vel cuius bona possidere iussus est. Et

B rursus actiones, quæ quasi ex contractu veniunt, ignorantibus acquiruntur, vt negotiorum gestorum, aut legatorum aut fideicommissorum, vt hoc loco ostenditur, aut condictio indebiti. *leg. interdum. de condict. indeb.* non etiam actiones venientes ex contractu, neque enim ignorans quispiam contrahit. *l. 5. in princip. hoc. tit.* Et condictio de bene depensis, non est ex cōtractu: quia mutuū non con-

C sistit: sed ex bono & æquo acquiruntur etiam ignorantibus actiones, quæ ex maleficio veniunt, veluti furti aut damni iniuria dati, quoniam hæc maleficia fiunt etiam absentibus & ignorantibus, & quandoque etiam actiones, quæ quasi ex maleficio veniunt, vt cum nauta, caupo, stabularius obligatur quasi ex maleficio, si quid eo ignorante is seruus, cuius opera vtitur in naui, vel caupona, vel stabulo

D subripuerit vel sustulerit, vectori vel hospiti.

Ad Leg. XXV: Actionum.

L. 25. Actionū genera sunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus. Et semper aduersus eū est, qui rem

E *possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dādum. Et semper aduersus eūdem locum habet. 1. §. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio*

ctio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit: veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & caeteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit, quod ipse admisit: Veluti furtum, vel iniuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est (exempli gratia) actio, quae datur patrono aduersus libertum, a quo contra edictum praetoris, in ius vocatus est. 2. §. Omnes autem actiones aut ciuiles dicuntur, aut honorariae.

EA est ex libro singulari Regularum Vlpiani, quo libro, vt quacunque de re daturus erat regulam iuris, ita prius eius rei definitionem exposuit, & diuisionem, vt testamenti & legati definitiones & genera exposuisse eum prius ex eius libri fragmentis, quae nobis dedit Titius, liquet, & ad eundem modum de actionibus eodem libro regulas exsecuturus, vel traditurus, praeter definitionem actionum, quam eum non omisisse verisimile est, & varia actionum genera exposuit, facta earum triplici diuisione. Prima & summa haec est, alias esse actiones in rem, alias in personam; his personam, illis rem conuenire. *leg. 19. de iure fisci.* Has personam, illas rem sequi. *leg. prima. §. heres. ad Trebellian.* Et illas vindicationes appellari, has condictiones. *leg. 1. C. de condict. quae sub modo.* Quae appellantur etiam saepissime condictitiae. Vtraque vero appellatio ducitur ex prisco more vindicationum. Vindicationis appellatio ex ratione seu more dicendarum vindiciarum, quo vterque reus asserebat rem suam esse, de qua inter eos controuersia erat, quod (vt apud Festum legendum reor in verbo, Vindiciae) potius dicitur, quae fit inter eos, qui contendunt, vis scilicet ciuilis, *de qua in leg. 20. supra.* Ex quo more & illud remanet hodie, vt in actionibus in rem vindicet vnus haec, alter alia vindicet, atque ita vterque rei, de qua agitur, dominum se esse dicat. §. 1. *Institut. de actionibus.* Qua

A de causa & actio in rem dicitur dis dominii. *leg. cum tie. de vsuris.* Condictionum quoque appellatio proficiscitur ex veteri more eius rei, qua de agitur faciendae denuntiationis in statutum & condictum diem. Condictionis nomine significabatur denuntiatio. *§. appellamus. Institut. de actionibus.* Et in iure augurali condictio erat denuntiatio, cum denuntiabatur, vt ante diem tertium, quis ad inaugu-
B randum adesset, auctore Seruio in illum locum Virgilii. Tertia lux classem, &c. Et inde est status condictusque, id est, denuntiatus dies in duodecim tabulis. Et apud Plautum in Curcul. & Gellium libro decimo quarto, capit. quarto. Et ad haec notandum, quod ait Vlpianus hoc loco; Actionem in rem semper rei domino dari, aduersus quemcunque pos-
C sessorem eius rei. Et recte. *leg. non alias. §. vltim. de iudic.* Actionem in rem ex praesenti possessione esse. Nam & praesens possessio intelligitur ea, quam quis dolo malo omisit: dolus malus pro praesenti possessione est; & ideo tam tenetur actione in rem, qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere. *leg. prima. C. de alienat. iudic. mutan. caus. fact.* Possessionem aduersarii parere actionem in
D rem. *ex leg. prima. Cod. vbi in rem actio.* In rem actionem solum possessorem tenere, non debitorem. Intenditur enim aduersus eum, qui nihil debet, id est, qui nullo iure obligatus est §. *primo. Institut. de action.* Intenditur in possessorem, quod possideat rem alienam, quasi dominus: nam si non contendat, se esse dominum, nulla est vis. Proinde mutato possessore, mutatur etiam aduersarius, & hoc iu-
E dicium trasfertur in nouum possessorem, nec semper aduersus eundem datur, sed prout ambulat possessio, ita & ambulat actio, & subinde mutat aduersarium. Actionem autem in personam ait semper dari creditori aduersus debitorem ei obligatum ex contractu, vel ex delicto, vel

ex his causis, quæ ei proximæ & adfines sunt; nec in hoc iudicio vnquam mutari aduersarium, id est, semper dari aduersus eundem, vel aduersus heredem eius, qui (vt vulgo dicitur) idem esse intelligitur: & non omnes tamen aduersus heredem eius actiones in personam, vt leg. sequenti demonstrabitur, sed eas tantum, quæ rei non pœnæ habet persecutionem. Actionem ergo in personam semper aduersus eundē dari. Et ita *l. 3.* pro socio, ea quæ in nominibus sunt, id est, obligationes personales manere semper in suo statu, id est, vix recedere a personis, quibus adhærent, semper eidem & aduersus eundem dari, quod recte dicitur de his actionibus in personam, quibus intendimus aduersarium dare aut facere oportere. Sed agimus in personam aliis quoq; modis, quam dicendo: Aio te mihi dare facereve oportere. Aliis etiam modis, *vt eleganter ex Caio (vt opinor) Iustinianus tradidit. in d. §. primo. de action.* vt puta cum aduersarium non intendimus dare aut facere oportere, sed generaliter, siue in rem, vt cum petimus: vt in actione quod metus causa, si quid in ea re, de qua agitur, vi metusue causa gestum est, quod restitui aut rescindi nobis nolit, notata re gesta, non persona, quæ intulit metum, aut vim fecit. *leg. nona, §. animaduertendum. & §. vlt. l. item si cum exceptione 14. §. in hac actione. quod metus causa. & leg. apud §. vltim. de doli exceptio.* Et his modis cum agimus sane, non semper aduersus eundem agimus, licet vi ipsa sit actio in personam. *§. preterea. Instit. de action.* Sed agimus aduersus eos, ad quos ea res peruenerit, quæ nobis per vim aut metum ablata est, tametsi crimine careant, & eam rem bona fide possideant. Et eodem modo interdicta non notant personam eius, cum quo agitur, quasi obligatam ad dandum aliquid vel faciendum: sed notant rem tantum, vt & Marcus Tullius pro Milone: Senatus, inquit, notat rem non hominem; interdicta notant rem tantum, id est, possessionem, vt ea restituatur vel rescindatur, iuxta id, quod ait *l. prima §. Pedius.* vti possidetis, omnem de possessione controuersiam (qua de re sunt interdicta) vel ad hoc pertinere, vt restituatur possessio, vel vt retineatur: & hoc est, quod ait *l. prima. § penultim.* de interdictis, interdicta esse concepta in rem, vi tamen ipsa τῇ δυνάμει, petere personam, personam lacessere, quæ possideat, vel quæ possessionis controuersiam moueat. Et de his quidem actionibus personalibus, quæ in rem conceptæ sunt, siue scriptæ, non intellexit Vlpianum, cum dixit eas semper aduersus eundem dari. Sed de his, quarum causa est contractus vel delictum, vel quibus intendimus, dari quid aut fieri oportere, vt paulo ante dixi, his agi cum eo, qui obligatus est ad faciendum aliquid, vel dandum. Illæ, quæ in rem conscriptæ sunt, vel illarum causa, neque veniunt ex contractu, quia & in eum dantur, qui nihil contraxit, aut quasi contraxit, quia obligatus non est ad dandum aut faciendum aliquid, neque ex delicto, in eum enim, qui crimine caret, dantur. Et hanc distinctionem actionum in personam etiam comprobat subdiuisio earum, quam subiicit Vlpianus, cum ait alias esse ex contractu, alias ex (delicto) facto. Ex contractu, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contraxit, veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, & similibus, lucri causa, quia vnusquisque suo nomine contrahendo, suo potius quam alieno commodo studet. *leg 8. eodem de rescind. vend.* aliter, quam cum alieno nomine gerit negotium. *leg. 6. §. sed & si quis negot. de negot. gest.* Et ideo in contrahendo se grauare inuicem & circumscribere licet, si modo circumscriptio ex re ipsa proficiscatur, non ex dolo malo eius quo cum contrahitur, id est, si absit vltro citroque dolus malus. *l. item. si pretio. §. vlt. & l. seq. locati.* alioquin si non liceret se in-

se inuicem in re ipsa circũscribere & fallere in infinitum calumnia excederet, vt Seneca ait 1. *Controuersiarum*. Alias autem personales actiones esse ex facto, id est, ex priuato delicto, ex priuato peccato, vt *in l. obligamur*, ꝗ. *h.t.* Ex facto peccato esse actionem ait, cum in facto summa quęstionis consistit. Ergo ex facto & ex peccato, siue delicto esse actionem idem est. Nota autem ex quadriga priuatorum delictorum, quæ nomẽ proprium habent *ex l.4.* ꝗ.*h.t.* Furtum, damnum, rapina, iniuria, hoc loco Vlpianum trigam facere. Satis habet Vlpian. furtum, iniuriam, damnũ, nec male: quia & furtum rapinam complectitur, & raptor fure improbior dicitur. *l.item, si cũ exceptione*, 14. §. *qui vim. quod met. cau.* Hæc vero sunt summa genera actionum in personam, vt aliæ sint ex contractu, aliæ ex delicto: sub quibus tamen & illæ intelliguntur, quæ ex variis causarum figuris nascuntur, quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Sed his duobus summis generib. Vlpianus etiam addit tertium genus, earum scilicet actionum quæ in personam, quæ in factum sunt, vbi caue accipias factũ pro re gesta quacunque, vt cum actionem præscriptis verbis, in factum, dicis, quod rem gestam demonstret & enarret, nullo nomine actionis expresso, quod sit proprium. *l. cum mota. C. de transact.* quod demonstret, sicut negotium est gestum: sic legendum *in l. 1. C. de reuoc. his quæ in fraudem cred.* quod διηγηματικῶς, proponatur, *id est*, enarrata re gesta tantum, vt Theophil. ait, *tit. de except.* Sed vt in illis, quę ex facto esse dicuntur, factum accipio pro delicto, quod & subiectum exẽplum demonstrat, si irreuerens & inofficiosus libertus patronum in ius vocauerit sine venia prætoris, in quem etiam comparata est actio in factum, in aureos 50. etiam si nihil absit patrono, cui etiam ob id nihil abest ex re familiari, & imminutus tãtum est eius honor. Adde, vel si quis dolo malo albũ prætoris corruperit: in quem, etsi

A nihil prætoris intersit vel ciuium, est actio in factum in aureos quingentos. Actio in factum, vt Theophilus scribit *in §. pœnales. Instit. de act.* vel etiam, si quis in ius vocatum vi exemerit ne iret: in quem est etiam actio in factum, licet nihil intersit actoris pecuniarii, vt si per calumniam aliqnem in ius vocauerit. *l. pen §. 1. & §. vlt. ne quis eum, qui in ius voc.* Hęc delicta non sunt ex illa quadriga priuatorum delictorum, quia rem nullius minuunt, atque etiam proprio nomine vacant, ideoque nec ex delicto esse vel nasci dicuntur, sed esse in delictum potius, id est, in factum. Neque vero his adiungi velim ea, quæ quasi ex delicto nascuntur, quia omnes dicantur, & sint etiam in factum: tamen, quia similitudinem quandam aut proximitatem habent cum illis quatuor, quæ ex delictis nascuntur, propterea, quod quasi ex damno dato, vel furto facto alteri culpa rei nascatur, ideo separandæ & segregandæ sunt ab his, quæ in extremo huius l. dicuntur esse in factum. Et ita hoc explicandum est, quod erat alioquin obscurissimum. Ponitur in extremo huius l. alia diuisio; Omnes actiones vel esse ciuiles, vt furti nec manifesti ex 12. tab. & aliæ innumeræ: vel esse honorarias, veluti furti manifesti, Publiciana, Seruiana, & quæ ex contractu seruorum aut filiorum aduersus dominum vel patrem dantur, & aliæ complures prætoriæ actiones: itemque ædilitia, vt prætoria, vt redhibitoria actio, vel æstimatoria: & tribunitiæ, vt de salariis, de quibus Tribuni in vrbe cognoscebant, vnde Iuuenal.

Rara tamen merces quæ cognitione Tribuni,
Non egeat —

Ædilitiæ, tribunitiæ, & prætoriæ, honorariæ dicuntur, quod qui honores, id est, magistratus gerunt, eas prodiderint, nunquam vero prætoriæ dicuntur, quæ ædilitiæ aut tribunitiæ sunt. Inter honorarias autem & ciuiles actiones quantũ intersit, explicabitur *in l. honorariis.* ꝗ.*h.t.*

Ad L. XXVI. Omnes. L. XXXIII. Constitutionibus. & L. LVIII. Sciendum.

L.26. Omnes pœnales actiones post litem incoatam, & ad heredes transeunt.

L.33. Constitutionibus, quibus ostenditur heredes pœna non teneri, placuit, si viuus conuentus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri: quasi lite contestata cum mortuo.

L.58. Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas, & in heredem similesque personas transire.

REgula iuris est, quę in hac l.26. proponitur; Omnes pœnales actiones post litem contestatam aduersus heredem rei in solidum transire, quæ proponitur etiam *in l.58. & l. vlt. de fideiussor. tut. l.87. & l.139. l.164. de reg. iur. l. vnica. C. ex delict. defunct.* Et ratio eius regulæ hæc est, quia litis contestatio contrahitur, lis quasi nouatio fit, & obligatio quæ erat ex delicto vel quasi, incipit esse ex contractu. *l.3. §. idem scribit, de peculio.* Quasi igitur obligatio & actio ex contractu transmittitur in heredem rei; & ait, omnes actiones: omnes, siue sint ex facto, siue in factum, vt locutus est *in l. prox. s.* id est, siue vlciscantur eum, in quem aliquid admissum est, cuique ob eam rem aliquid abest, quæ dicuntur esse ex facto, id est delicto: siue vlciscantur delictum ipsum tãtum, & malum exemplum, cum actori ob eá rem nihil ex suo patrimonio abest. Et ait pœnales actiones, quæ sc. pœnæ nomine cõcipiũtur. *l.9. §. vlt. de reb. auct. iud. pos.* Pœnales, inquam, actiones, non accusationes publicorum iudiciorum, quorum pœna non aliter transit ad heredes, quam si lis cum defuncto contestata, atque condemnatio secuta fuerit, exceptis criminibus quibusdam. At iudiciorum priuatorum pœna, vt transeat in heredem, satis est, si lis cum defuncto contestata fuerit, licet non fuerit secuta condemnatio. *l. iudicio-* A *rum, de accusat.* Facilius priuatæ & ciuiles actiones transeunt in heredes, q̃ criminales accusationes. Rursus ait pœnales eas, non quæ rei nomine concipiuntur, id est, quæ rem persequũtur siue pecuniam, sed pœnam. Constat etiam, si lis cum defuncto contestata non fuerit, ad heredẽ transmitti. Et quia hæc l. est ex libro Vlpiani de censibus, sane videtur hoc Vlpianus scripsisse ad discretionem siue discrimẽ fraudati census, quod crimẽ ratione commissi, id est, ratione rei in fiscum commissæ, B quod improfessa fuerat ad ærarium. Constat etiam ante litem contestatam in heredem transmitti. *l. fraudati. l. commissa, de publicanis.* cum ait, post litem incoatam. Nihil refert, incoatam dicat, an litem motam, vel litem contestatam, vel litem contractam, vel iudicium acceptum, hæc omnia idem possunt. Quia vero post litem C contestatam actiones pœnales ad heredes rerum trãseunt, ideo ambigebat Iulianus, an esset danda actio in factum in heredem iudicis qui litem suam fecisset, quæ erat cum alio contestata: sed Iuliani sententia improbata est. *l. Iulianus. de iudic.* Exigimus igitur, vt reipsa fuerit lis contestata cum defuncto, vt pœna descendat ad heredem eius. Nam nec satis est, si vnus conuentus, id est, interpellatus super ea re, & D in ius vocatus fuerit & cauerit iudicio sisti, ac deinde vita decesserit ante litẽ contestatam. Nam & hoc casu pœna non descendit in heredem, nisi longo post interpellationem tempore, vita decessit, quia si in tempore ad iudicium venisset, cum eo litem contestari actor potuisset: culpa siue longa mora rei facit, vt lis adeo contestata intelligatur, vt & pœna descendat ad heredem. Et hæc ostenduntur *in l. vlt. §. vlt.* E *de eo, per quem factũ. l. si eum. & §. pen. si quis cautionibus.* Et sane ita res se habet iure ciuili. At ex constitutionibus siue decretis principum, de quibus & ex quibus, vt ἐπιγραφὴ monstrat *l.33. h.t.* etiam conuentio rei pro litis contestatione habetur in hoc, vt pœna

vt pœna transmittatur in heredem. Ius semper a constitutionibus separatur accurate: vt non abs re, *d. l.* 33. (quæ est ex libro Decretorum) dicat, Constitutionibus, quibus ostéditur heredes pœna non teneri, placere, si viuus reus conuentus fuerit; & pœnæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo. Recte, Constitutionibus: nam iure aliter res se habet. Postremo ait lex nostra, Ad heredes, id est, aduersus heredes reorum, vt *in l.* 13. §. *pactis. de iniuriis*. Et adde, vel aduersus cæteros successores, vt *l.* 58. ȷ. *h. t. l.* 1. *de priuat. delict.* vel etiam aduersus patrem, de peculio, vel de in rem verso, post litem contestatam, vt dixi, licet alias ex pœnalibus causis, pater de peculio non teneatur. *l. tam ex contractu. de iudic. l.* 58. *de reg. iur.* Quod autem Accursius interpretatur, ad heredes, id est, heredibus desinat; venia detur errori, quia regulariter pœnales actiones, etiam ante litem contestatam, defuncto eo, cui competebant, heredibus eius dantur, & excipiuntur tãtum pauculæ actiones, quæ non ad rem familiarem, siue pecuniariam, sed ad vltionem imminuti honoris spectant. Qualis est iniuriarum actio, & actio de moribus. §. *non autem. Instit. de perpet. & tempor. act.*

Ad L. XXVII. Obligationes.

Obligationes quæ non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur.

Obligatio propriis viribus non consistit, quę vires suas amisit, veluti interposita acceptilatione. Propriis virib. non consistit obligatio, quæ ex persona nostra initium non sumit, puta cum non nobis, sed aliis absentibus contrahamus. *l.* 11. ṡ. *h. t.* quia ea obligatio nullam actionem parit. Proprie vires obligationum hę sunt, adstringere necessitati, & parere actionem. Propriis viribus non consistit obligatio in persona serui, si quid cum aliquo A contrahat sui lucri causa; nec in persona quoque eius, quo cum seruus contrahit, *l.* 14. ṡ. *h. t.* quia ex ea causa, nec post libertatem vlla actio est, licet natura obligatio subsistat, quia non etiam iure ciuili subsistit, & multo minus propriis viribus consistit obligatio ex cõtractu facto sub conditione turpi vel impossibili. *l. non solum,* 31. ȷ. *h. t.* quia nec natura eo casu obligatio consistit, *l. sub impossibili. de fideiussor.* Et B hæ quidem obligationes, quæ propriis viribus non consistunt, non confirmantur officio iudicis dati, vt in specie *l. ob eã causam. de præscript. verb.* quæ ait, acceptilatione peremtam obligationem non restaurari officio iudicis addicti specialiter actioni præscriptis verbis, non confirmatur etiam prætoris imperio, vt *l. veluti. in princ. tit. seq.* quæ ait, interposita turpi stipulatione ex huiusmodi obligatione, nec C officio prætoris actionem dari. *l. tutelas.* §. 1. *de cap. min.* nec prætoria iurisdictione seruum ita obligari, vt cum eo actio sit. Non confirmantur etiam potestate legis, vt *l. vbi pugnantia.* §. 1. *de reg. iur.* ait; Quæ rerum natura prohibẽtur, nulla lege confirmantur. Græci interpretes hanc legem accommodant ad *l. si vero.* §. *penult. soluto matrimonio*, cum ait, ex quibus causis obligatio deficit, vel lex, nec vtilem actioD nem dari.

Ad L. XXVIII. Actio in personam.

Actio in personam infertur: petitio in rem, persecutio in rem, vel in personam, rei persequendæ gratia.

Dicam id, a quo me iam diu abstinui, ne præcipitaretur sermo, si temere procederet: quia nouum mihi (vt ita diE cam liquidius) auspicium est. Hæc verba, quæ sunt in extremo huius l. Rei persequendæ gratia; (nam hæc actio in personam infertur, petitio in rem; sunt apertissima) esse emblema mali cuiusdã interpretis. Nã & pœnæ persecutionẽ dicimus

l.conſtitutionibus.hoc tit.l.ſi pignore.§.cum furti.de furtis. & aliis locis innumeris, vt & Vlpianus *in l.pecunia.de verbor.ſignif.* Ita Papinianus ſimpliciter videtur ſcripſiſſe, proprie actionem, eſſe actionem in perſonam, petitionem eſſe actionem in rem; perſecutionem eſſe commune nomen actionis & petitionis, perſecutionem dici tam in rem, quam in perſonam. Apage illud, rei perſequendæ gratia. In perſonam enim, quæ pœnæ perſequendæ gratia eſt actio, cur non dicitur perſecutio?

Ad L. XXIX. Lucio Titio.

Lucio Titio cum ex cauſa indicati pecunia deberetur, & eidem debitori aliam pecuniam crederet: in cautione pecuniæ creditæ non adiecit ſibi præter eam pecuniam debitam ſibi ex cauſa indicati. Quæro, an integræ ſint vtraque Lucio Titio petitiones. Paulus reſpõdit, nihil proponi, cur nõ ſint integræ.

SAtis erit hoc adnotare, quod eſt ſcitu digniſſimum, quod ſicut commemoratio in cautione aliqua facta pecuniæ ab eodem debitæ, ex alia cauſa per ſe ſola vim obligationis non habet illa commemoratio. *l.vlt.de probat.l.Publia.§.fin.depoſiti.& Nouell.*119. Ita omiſſa in aliqua cautione noua commemoratio pecuniæ debitæ ab eodem, ex alia cauſa vetuſtiore, pacti aut liberationis vim non habet, vt ſi (quæ eſt ſpecies huius l.) is, cui pecunia debetur ex cauſa iudicati, ei debitori credita alia pecunia, in cautionem creditę pecuniæ non ſcripſerit, præter pecuniam ſibi debitam ex cauſa iudicati, & centũ ſibi dari ex cauſa crediti. Nam ex vtraq; cauſa integra petitio creditori eſt, nec omiſſa commemoratio prioris debiti quicquam creditori nocet. Et hic locus oſtendit, creditorem, qui ſtipulatur cautionem componere, nõ debitoré, nam cautio nihil aliud eſt quam ſtipulatio: recautionem eſſe eam, quam cõponit debitor creditori ſuo chirographo. Ex hac l. didicimus, in cautione cre-

A ditæ pecuniæ, omiſſam mentionem pecunię ab eodem iam ante debitę ex cauſa iudicati, nõ habere vim liberationis aut taciti pacti de non petenda pecunia ex cauſa iudicati. Obiici poteſt huic ſentẽtiæ *l.Procula, de probat.* quæ breuiter hoc oſtendit; Sororem, quę, cum frater deberet ei fideicommiſſum magnę quãtitatis, cum eo ſæpius ex aliis variis cauſis diſputauerit, & ei ſoluit, aut parem rationẽ fecit, omiſſa eius
B debiti cõpenſatione, poſt mortem fratris eam heredibus obiicere non poſſe: Et ita Commodum Imperatorem decreuiſſe, quod ſcilicet tacita cõuentione videretur ſoror fratri fideicommiſſum remiſiſſe, omiſſionem compenſationis nocere ſorori, cui ante amplum fideicommiſſum debebatur, & vim habere ſolutionis, vim pacti taciti habere, ne fideicommiſſum petatur: cuius toties in diſpungendis aliis
C rationibus ex aliis cauſis quam plurimis, nulla inter fratres ratio habita eſt. Et hæc eſt ſententia d.l.Proculæ, quæ non inepte huic quodammodo opponitur. Verum vt reſpondeã, ſpecies l. Proculæ, parum aut nihil habet commune cum ſpecie huius legis. Hæc lex eſt de omiſſa commemoratione veteris debiti in cautione noui, quæ omiſſio nihil creditori nocet. Lex Proculæ, eſt de omiſſa compenſationis ratione
D non ſemel duntaxat (alioqui nec omiſſio huiuſmodi quicquã creditori noceret. *l.ſi cum dos, in princ.rerum amot.*) ſed de omiſſa ſæpius compenſatione, in diſpungendis variis rationibus inter fratres, & in faciendis ex earum rationum cauſa ſolutionibus, aut appariationibus inter fratres, vt dixi, quæ circumſtantia maxime ſpectanda eſt. Facilius enim præſumimus fratri debitum remiſiſſe, quam extero. Et illa
E quoque circumſtantia ſpectanda, quod fideicommiſſum a fratre ſorori debitum, fuit fideicommiſſum magnæ quantitatis, quod vtique, vt veriſimile eſt, ſoror in ſubducendis cum fratre rationibus, & aliis de cauſis diuerſis ſubduxiſſet & computaſſet,

putasset, si id benigne fratri remittere noluisset. Qualis proponatur species legis Proculæ, a qua hæ circumstantiæ absunt, ad eam speciem non pertinet decretum Commodi Imperatoris: neq; omissio per se sola compensationis creditori quidquam nocet, nisi remittendæ eius animus fuerit, vt tot circumstantiæ arguunt in specie *d.l. Procula.*

Ad L. XXX. Seruus.

Seruus effectus, non idcirco, quod postea indulgentia principali libertatem consequutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

SCiendum est, debitorem liberari maxima capitis diminutione, vt puta si in metallum damnetur, & pœnæ siue supplicii seruus efficiatur, quia cum seruo ciuili aut prætoria actione agi non potest, & inefficax est obligatio, quæ actionem non parit: sed creditori actio competit aduersus fiscum, tanquam successorem damnati siue capite diminuti, quoniam ad fiscum bona eius debitoris peruenerunt, *l. 2. de cap. minut. l. qui res, §. 1. de solut.* vel quod idem est, semel exstincta actio non restituitur, *d.l. qui res, §. aream.* Et ideo, si debitor damnatus in metallum postea indulgentia Principis restituatur libertati, non ideo creditoribus etiam restituitur in eum actio semel exstincta, nisi & bonis restituatur, *l. 3. & 4. C. de sentent. pass.* Idemque seruatur debitori contingente media capitis diminutione; vt plane his verbis legis, Seruus effectus, liceat addere; Vel peregrinus, & infra, libertate & ciuitate. Maxima diminutio seruum facit e libero: media peregrinum e ciue; & hac in re in vtraq; idem iuris est. Nam & media capitis diminutione (veluti deportatione) irrogata debitori, debitor in totum liberatur a creditoribus, *l. si debitori, de fideiussor. l. tutelas, §. finali, de capite min.* neq; etiam si postea a Principe ciuitati restituatur, ob-

A ligatio semel exstincta restituitur, nisi & bonis restituatur, quæ in confiscato sunt, *l. 2. & 3. ÿ. de sentent. pass. l. penult. C. eodem.* Si quæras ad hæc de minima capitis diminutione quid statuendum sit, dicam per eam quoq; debitorem liberari iure ciuili: sed iure prætorio creditoribus restitui vtilem actionem, *l. 2. §. ait prætor, & §. seq. de cap. dimin.* Duabus prioribus capit. diminut. maxima & media tolli o-

B mnem obligationem, ciuilem & naturalem. Postrema vero, id est, minima, ciuilem tantum, non naturalem.

Ad L. XXXI. Non solum.

Non solum stipulationes impossibili conditione adplicata, nullius momenti sunt: sed etiam ceteri quoq; contractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt. Quia in ea

C *re, quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectetur: quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.*

SVmta est hæc lex ex Martiani libro 2. fideicommissorum, quo libro sine dubio cum ostendisset Martianus hereditates, legata, fideicommissa, libertates non

D inutiliter relinqui sub conditione impossibili, nempe quia talis conditio circumscribitur tanquam mendum testatoris, *l. 1. de cond. instit. l. 3. de condit. & demonstrat.* vel, quod idem est, quia habetur pro non scripta, *l. mulier, de condit. instit. & l. 6. in fine, de condit. & demonstr.* vel quia ipso iure videtur impleta, *l. 4. §. vlt. de condit. instit. iuncta l. Mutiana, §. vlt. de condit. & demonstration.* Hoc, inquam, posito &

E demonstrato, Martianus subiecit, quod est in hac l. aliud seruari in stipulationibus. Nam stipulatio facta sub conditione impossibili, nulla & inutilis est, veluti cum in faciendo concipitur. Verbi gratia, si cœlum digito attigero, vel (vt est

apud Propertium) si summa contigero sydera palmis. Nulla stipulatio est, quæ in faciendo sub conditione impossibili concipitur, *l. 2. §. idem iuris, versiculo, item, supr. hoc titulo, l. 7. titul. sequent.* Et non stipulatio tantum, sed etiam (vt hoc loco ostenditur) alius quilibet contractus, si ei iniecta sit conditio impossibilis per rerum naturam. Cur vero aliud seruatur in stipulationibus, aliud in institutionibus, legatis, fideicommissis, libertatibus? In hoc est labor. Et nescio an alius quisquam differentiæ rationem exposuerit liquido, inter contractus & vltimas voluntates. Quam tamen Martianus hoc loco satis euidenter exposuisse videtur: quia, inquit, in ea re, quæ duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul dubio in eiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem. Certe promissor, vel qui se obligat sub conditione impossibili, nihil agi existimet, quia præcipue consensus & voluntas spectanda est, vt ait, in ea re, quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, hoc est, in contractibus omnibus. Vnde ex diuerso plane significatur in ea re, quæ ex vnius tantum voluntate agitur, puta in testamento vel codicillis, morientis testatoris solius cogitationem spectari, qui vtique si suæ mentis, & eiusmodi est, vt existimet id, quod agit, quodque testamento cauet, vtile fore, alioqui id minime acturus esset, atque adeo, quo minus id valeat, si quid obstet, remotum iri quasi mendum (sic vocatur *in lege prima de condit. instit.*) quasi mendum quod sibi exciderit, vt eo insuper habito sua voluntas conseruetur. Mendum igitur illud, siue vitium potius remoueri debet, quam voluntas irrita constituatur. Sicut fit in specie *legis heredis & l. talem, de hered. instit. & l. falsi, de conditionibus & demonstrat.* vbi & alia menda testatorum remouentur, vt stet voluntas eorum, & maneat incolumis.

A Hoc dicimus in dubio. Nam si alioquin appareat, testatori non fuisse animum dandi legati aut fideicommissi, quod ideo dedit sub conditione impossibili, vt seruum eluderet, tunc procul dubio idem erit statuendum in legatis aut fideicommissis, & voluntatibus defunctorum, quod in stipulationibus, *idq; omnino ostendit l. cum heres, §. 1. de statu lib.* Sed in stipulationibus vel contractibus semper nihil
B agere ludoue facere intelligitur, qui se obligat sub conditione impossibili. In testamentis sanus homo, qui semper imitatur naturam, & (vt est apud Aristotelem) natura nihil frustra facit: ita sani homines nihil frustra faciunt; In testamentis igitur sanus homo nihil præsumitur facere frustra, imo errore potius labi præsumitur, quam frustra quicquam agere aut ludificare eum, qui quid reliquit, nisi id euiden-
C ter appareat. Nam & quandoque testamentis palam testatores adscribunt turpia legata infamandi legatarii causa, quæ etiam odio testatoris pro non scriptis habentur, *l. turpia, in principio, de legat. 1.* Et similiter pro non scripto erat legatum, quod apparebit & probabitur (nam præsumtio est in contrarium) testatorem reliquisse sub conditione impossibili, vt ludificaretur legatarium de industria. Et in
D inimicos solebant testatores probrosa & atrocia quæq; componere. Corn. Tacitus 9. Annal. Supremis, inquit, tabulis multa & atrocia in Maronem qui præcipuos Cæsaris libros composuit.

Ad L. Cum ex vno, XXXII.

Cum ex vno delicto plures nascuntur actiones: sicut euenit, cum arbores furtim cæsæ dicuntur: omnibus experiri permittis, post
E *magnas varietates obtinuit.*

QVod diximus in lege superiori; conditiones impossibiles testamentis adscriptas pro nullis haberi, id *l. 3. de cond. & demonstr.* obtinuisse ait. Obtinuisse scilicet

eet post multas varietates, controuersias & altercationes. Et ita quod proponitur in hac lege, id dicitur obtinuisse post magnas varietates. Plinius 2. Epistol. Quæ sententia, inquit, non prævaluit modo, sed omnino post tantas dissensiones fuit sola frequens. Id autem obtinuit, vt ait hoc loco, vt cum ex vno delicto, ex vno facto plures nascuntur actiones, omnibus vti liceat, vt ponit exemplum in arboribus furtim succisis, ex quo delicto multiplex nascitur actio, actio arborum furtim cæsarum ex duodecim tabulis, actio damni iniuria dati, ex lege Aquilia, & interdictum, quod vi aut clam. Et si colonus fuit, qui succidit arbores, actio ex locato, *l. si merces, §. culpa locati, l. duobus, §. coloni, de minor. l. 1. l. si colonus, §. vltim. arborum furtim succis. l. denique, quod vi aut clam*, & omnibus, inquit, experiri permittitur. An in solidum? Adhibenda est interpretatio, adhibendum temperamentum. Nam ipso quidem iure omnibus experiri licet, sed officio iudicis congruit, vt qui vna actione vtitur velut ex locato, remittat interdictum quod vi aut clam, quo idem omnino continetur, quod actione ex locato: vel non remisso interdicto si postea experiatur, vt nihil consequatur, quippe qui iam consecutus est, quod sua interest, actione ex locato. Nam interdictum quod vi aut clam datur tantum in id, quod interest, & bis idem petere; prædam sectari est, aut prædari. Et hoc congruere officio iudicis ait d. l. si merces, §. culpæ, & l. semper, §. vlt. quod vi aut clam, aut sane si postquam egit ex locato, vel quod vi aut clam, & quanti sua interest consecutus est, si agat ex duodecim tabulis, vel ex lege Aquilia, officio iudicis congruit, vt quoniam mixtæ sunt actiones tam in rem, quam in personam, id tantum actor consequatur & ferat, quod plus est in posteriore actione, qua experitur, vt *l. 1. arborum furtim cas. & l. quoties lex, §. 1. hoc titulo.* Nondum res confecta est. Huic regulæ

A (nam quod obtinuit, regula est) prorsus contraria est regula, quæ proponitur in l. plura delicta, ꝫ. hoc tit. videlicet plura delicta in vna re, id est, ex vno facto seu delicto (quæ tamen videntur esse plura propter plures actiones, quæ ex eo competunt) plures admitti actiones, sed non posse omnibus vti. Et hoc probatum esse: quod nihil aliud est, quam obtinuisse: vt & contraria, quæ proponuntur in hac le-

B ge, obtinuisse dicuntur. At ne quis ambigat, d. l. 53. res apertius declaratur hoc modo. Nam si ex vna obligatione puta vno delicto plures actiones nascuntur, vna tantummodo, non omnibus vtendum est. Vna lex ait, omnibus experiri permitti: altera, omnibus vtendum esse. Et vtraq; regula est vera. Sed adhibenda distinctio est, & interpretatio, si ex vno facto & vna actione consecutus fueris id, quod inter-

C est, altera, idem persequi non potes. Si vna pœnam persecutus fueris, altera & eandem pœnam persequi non potes. Nihil est absurdius, quam bis idem petere, siue res sit siue pœna, quando vna res est, quando vnum factum. Contra si vna actione consecutus fueris rem, id est, id quod interest, altera pœnam persequi potes: si vna consecutus fueris vnam pœnam, altera actione pœnam alteram consequi po-

D tes, quod tamen iudex moderabitur ad finem eius, quod amplius in ea est, quam fuit in illa, quam exegisti prius, vt *l. 1. vi bonorum rapt. l. 1. arborum furt. cas. l. 34. ꝫ.* vbi plenius tractabitur de concurrentibus actionibus.

L. Constitutionibus 33. exposita est ꝫ. in l. 26.

Ad L. Qui seruum, XXXIV.

E *Qui seruum alienum iniuriose verberat: ex vno facto incidit & Aquiliam, & actionem iniuriarum. Iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo possunt vtra competere, sed quidam, altera electa alteram consumi. Alii, per legis Aquiliæ*

actionem iniuriarum consumi: quoniam desiit bonum & aquum esse, condemnari eum, qui astimationem prastitit. Sed si ante iniuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed & hac sententia per pratorem inhibenda est: nisi in id, quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam, vt liceat ei, quam voluerit actionem, prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi.

IN hac lege de concurrentibus actionibus, qui titulus est eius legis, facturus tractatum vberiorem, in eum quoq; relata *d.l.* 53. *& l.penult.* id primum adsumam, quod est in *l.* 53. In vna re plura delicta plures admittere actiones. In vna re, id est, in vno facto, vt *l.*4 *§.hoc tit.* & paulo infra dicam ex Quintiliano; In vno facto esse duo delicta. Hæc *l.*34. dicit, ex vno facto, *l.*41. ex eodem facto, *l.*32. ex vno delicto. Vno igitur facto, vno delicto contineri plura, sicut vno contractu plures conuentiones, pluresue contractus. Et huius r[illegible] exemplũ tale ꝓponitur in initio huius legis; si quis seruum alienum iniuriose, id est, contra bonos mores verberauerit, atq; ita deteriorem fecerit, vt *l.*13. *de rei vindic.* Vnum est factum, duo delicta, damnum & iniuria: damnum, quia deteriorem fecit, aut viliorem: iniuria, quia contumelia eum affecit, & inter hæc duo delicta summa differentia hæc est, quod damnum fit etiam ex culpa, & quidem leuissima, *l.in lege Aquil.ad legem Aquiliam*, iniuria autem ex effectu & dolo malo. Damnum minuit rem familiarem: iniuria minuit honorem, non rem familiarem. Et vt ex vno facto duo sunt delicta, ita duæ sunt actiones. Actio legis Aquiliæ, in qua æstimatio fit damni dati, & actio iniuriarum prætoria, in qua contumeliæ ratio & æstimatio fit, *l.*5 *.ad legem Aquiliam.* Et vtraq; actio domino competit. Deniq; ex eo facto, domino duæ competunt actiones; imo & si quis ad suggillationem &

A opprobrium domini, seruum alienum iniuriose verbera erit, domino competunt tres actiones, quia scilicet competit ei actio duplex iniuriarum vna suo nomine, altera serui nomine, *l.item apud Labeonem, §.prator, & §.seq.de iniur.* Quia (vt Quintilianus ait declamat. *265.*) duæ sunt iniuriæ in vno facto. Ex vna iniuria sunt tres actiones, vt si quis vxori meæ filiæ familias iniuriam fecerit, quia & ipsi a-
B ctio competit, aut ipsius nomine & mihi, & patri eius suo nomine, nec vna actio consumitur per aliam, quia non in eandem personam omnes concurrunt, sed competunt diuersis, *l.*1. *§.vlt.l.seq.de iniuriis.* At in specie hoc loco proposita cum seruo alieno verberato duæ actiones competunt, actio iniuriarum & actio legis Aquiliæ, quæritur, an electio alterius consumat alteram. Actio iniuriarum est
C pœnalis, actio legis Aquiliæ mixta, quia & rem, id est, damni æstimationem, & pœnam persequitur. Quidam sine distinctione, altera electa alteram dicebant consumi, quorum sententiam non obtinuisse, dicitur *in l.*32. alii distinguebant & electa actione legis Aquiliæ dicebant, consumi actionem iniuriarum, hac ratione, quia actione iniuriarum in bonum & æquum concipiatur. In id concluditur, quod ob
D eam rem iudici æquum bonum videbitur, condemnari reum, *l.*17. *§.seruus, de iniuriis.* Et bonum æquum desinit esse, iniuriarum condemnari eum, qui conuentus actione legis Aquiliæ, iam præstitit damni æstimationem. Ex diuerso electa prius actione iniuriarum, dicebant adhuc superesse domino actionem legis Aquiliæ in solidum, quia hæc non, vt illa, concipitur in bonum & æquum, sed
E concipitur quanti plurimi is homo fuerit retrorsum in diebus triginta proximis. Et ita Labeo sensisse videtur *l.item apud Labeonem.§.si quis seruo de iniur.l.*13. *&* 15. *de rei vindicat.* At vt Paulus ostendit hoc loco, hæc sententia officio iudicis vel prætoris

toris inhibenda est. Nec enim ei, qui prius egerit iniuriarum, postea dare debet prætor actionem legis Aquiliæ in solidum detracta [actione] exceptione doli mali, vel in factum: sed in id tantum, quod amplius in ea est, quam in actione iniuriarum, vt puta si retro in mense proximo is homo pluris fuerit, quam quanti priori iudicio contumeliæ æstimatio est in id, quod is homo pluris est aut fuit. Et hoc quoq; Tribonianus probat, cuius in hac lege hæc verba esse videntur; Rationabilius itaq; est, eam admitti sentétiam: Sunt procul dubio Triboniani verba, quæ rem concludunt. Quod igitur dicitur *in l.* 32. omnibus actionibus experiri licere, cum ex vno delicto plures nascuntur, id sic accipiendum est, vt ex ea experiri in solidum actor possit, quam elegerit: & altera quoque in id, quod amplius in ea fuerit, non in solidum. Et in exemplo proposito *d. l.* 32. *arbor. furt. cæs.* vt qui egerit actione legis Aquiliæ, vt scilicet id tantum consequatur, quod plus est in actione ex duodecim tabulis, quæ est in duplum, quam in actione legis Aquiliæ, quæ in id tantum est, quanti ea res plurimi fuit in diebus triginta proximis. Item vt qui egit in id quod interest, actione ex locato vel interdicto quod vi aut clam, vel contra, quia vtraque actio ad eiusdem rei persecutionem pertinet, *l. semper*, *§. vlt. quod vi aut clam*, *l.* 50. *pro socio.*

Ad L. Plura, L III. ͞j. h. tit.

Plura delicta in vna re plures admittunt actiones. Sed non posse omnibus vti, probatum est. Nam si ex vna obligatione plures actiones nascantur, vna tantummodo, non omnibus vtendum est. 1. §. *Cum generaliter adiicimus*, Eius, ad quem ea res pertinebit: *& adrogati, & eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

ET secundum hæc etiam accipienda est lex, Plura 53. ͞j. hoc tit. vt scilicet, A quoties in vna re plura delicta, pluresue actiones sunt, non omnibus vti indistincte liceat, & in integrum sine discrimine, sine distinctione aut deductione vlla, sed vt latior & liberior sit actionis eligendæ facultas, *l. cum filius* 78. §. *variis*, *de legat.* 2. Quod & in ea lege 53. subiecta comparatio demonstrat plurium actionum, quæ nascuntur ex vna obligatione, id est, ex contractu, vel quasi contractu, neq; enim B omnibus eiusdem rei nomine in solidum experiri licet, vt in specie *l.* 6. *de rescind. vend.* & *l.* 2. *C. de pact. inter emtor.* in qua datur actio ex vendito vel ex emto, & actio præscriptis verbis, vtraq; vti non licet [experiri] vt ex plerisq; contractibus, tametsi præter actionem ex contractu suppetat certi condictio, *l. certi condictio* 9. *de rebus cred. l. in duobus*, §. *exceptio*, ͞j. *de iureiur.* æque non omnibus vti licet. Et si C militer quasi ex contractu legatorum nomine, tametsi variæ suppetant actiones ad eandem rem, tamen non omnibus vti licet, ne bis idem consequamur, *l. cum filius*, §. *variis*, *de legat.* 2. Et vt manifestius dicam, *d. l.* 53. proprie pertinet ad actiones ex delictis vel contractibus, quibus actor rem persequitur, id est, quod sua interest. Et idem minuit ea lex, quod regula l. nemo 43. §. vltim. de regul. iur. qui §. D ait, quoties concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, vna esse experiendum, vna scilicet contentum esse debere actorem, altera alteram tolli, ne bis idem consequatur. At l cum ex vno 31. ͞j. hoc titulo, quæ omnibus actionibus experiri permittit proposito exemplo de arboribus furtim cæsis, non de his tantum actionibus loquitur, quæ rem persequuntur, vt ex locato, quod vi aut clam; sed de his, E quæ vtrumq; persequuntur, id est, rem & pœnam, veluti ex lege 12. tabul. vel ex lege Aquilia. Et verum est, omnibus experiri licere, puta rem persequi ex locato, vel quod vi & clam. Altera vero pœnam, quæ vltra rem inest actioni ex 12. tab. vel actio-

ni ex lege Aquilia: altera, id est, actione ex 12. tabul. id quod in eius legis pœna ob arbores furtim succisas amplius est quam in pœna legis Aquiliæ, *l. 1. arborum furtim cæs.* Atq; ita (nisi me fallit animus) iam manifestius apparet, quanam ratione sit concilianda d. l. 32. s̄. cum d. l. 53. j̄. hoc titulo.

Ad L. Quotiens, XLI.

Quotiens lex obligationem introducit: nisi si nominatim cauerit, vt sola ea actione vtamur: etiam veteres eo nomine actiones competere. 1. §. Si eodem facto duæ competant actiones: postea iudicis potius partes esse: vt quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat. Si tantundem, aut minus, id consequatur.

His addam (quo magis confirmem superiorem interpretationem) *l. quotiens 41. hoc tit.* quæ etiam pertinet ad causam arborum furtim cæsarum. Quare inscriptio eadem cum l. 41. (est enim vtraq; ex 22. libro Pauli ad edictum) conuenit. Quoties, inquit, lex obligationem introducit, nisi si nominatim cauerit, vt sola actione ea vtamur, etiam veteres eo nomine actiones competere. Hoc (missa glossa) ita interpretandum est, vt quoties lex Aquilia de arboribus succisis dat actionem, quia nominatim non cauet, vt ea sola actione vtamur, liceat etiam nobis si nostræ sint arbores, si nostra intersit, veteri actione vti ex 12. tab. quæ fuit in singulas arbores cæsas æris viginti quinq; auctore Plinio, hodie est in duplum, facta æstimatione arborum, non vt lex 12. finiuit, sed vt iudex arbitratus est, *l. 12. §. vlt. & l. seq. arb. furt. cæs.* Lex Aquilia est lex noua: Lex 12. tabularum, est lex vetus. Et vtraq; actio est de arboribus furtim succisis. Ex hac ergo vel illa liberum est actori experiri vel etiam vtraq; ad eum modum finemq;, quem mox declarabo. Nam si actum sit lege Aquilia, recte ait l. pen. quæ

A (vt diximus) coniungenda cum hac lege est, manere nihilominus actionem ex 12. tab. verum ex eo quod sequitur in hac l. 41. addendum est, officio tamen iudicis, si postea agatur ex 12. tabul. in id tantum fieri condemnationem, quod amplius in actione ex lege 12. tabularum. Si ex eodem facto, inquit, vel si eodem facto duæ competant actiones, postea iudicis officii potius esse, vt quod plus sit in reliqua actio-

B ne, id actor ferat. Sed si in reliqua actione tantundem sit, aut minus, quid fiet? An id consequetur (dices) statim? Nihil prorsus. Atq; ita iam pridem confirmaui, legendum in extremo huius legis esse; Si tantundem, aut minus, nihil consequetur: alioquin bis idem consequeretur, quo a iure nihil abhorret magis.

Ad L. penultimam huius tit.

C *Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumit.*

AD hæc notandum, non esse cum supra dictis legibus confundendam regulam legis pen. hoc titulo, quia non de pluribus actionibus pluribusue delictis ex vno facto promanantibus, est, vt superiores leges, sed de his, quæ sunt ex variis & diuersis factis, licet sint de re aut pecu-

D nia eadem, velnti de homine eodem, aut de quantitate eadem. Quo casu certum est, concurrentibus pluribus pœnariis actionibus (vt & Rhetores loquuntur) nunquam altera alteram consumi. Et vt ait *l. 2.* de priuatis delictis, in qua eadem regula proponitur, nunquam plura delicta concurrentia facere, vt vllius impunitas detur, delictum delicto non purgari, delictum ob aliud delictum non

E minuere pœnam rei, sed augere potius, vt si quis seruum alienum surripuerit, & occiderit, duo sunt facta, & ex vtroq; integra actio in solidum furti scilicet, & legis Aquiliæ: si ancillam alienam subripuerit & flagellauerit (placuere Vlpiano iam prisca

illa

illa verba) id est, violauerit, duo sunt facta, & ex vtroq; integra actio in solidum, furti & serui corrupti. Coniungenda est autem hæc lex penult. cum l. seruus seruum, in princip. ad legem Aquil. & l. 130. de regul. iur. & ex his in inscriptione legis legendum, octauo decimo non septimo decimo. Pari autem ratione ex diuersis factis tenetur quis actione furti manifesti, & actione furti nec manifesti in solidum, *l. vulgaris, de furt.* & similiter tutor, qui pecunia pupilli abusus est, quiue distraxit male, atq; etiam postea eam furandi animo contrectauit, quia sunt duo facta, licet eadem sint de pecunia, duabus actionibus tenetur, furtis & rationibus distrahendis, *l. 1. §. in tutela, & l. 2. de tutel. & rat. distrah.* Et præterea qui feram bestiam ibi habet, qua vulgo iter fit, contra quam edicto vetuerint ædiles, si cui transeunti forte bestia nocuerit, quia sunt duo facta, tenetur & actione ædilitia, quia ibi bestiam habuit, & actione legitima de pauperie, *§. vlt. Instit. si quadrup paup. fecisse dic.*

Ad §. 1. Si is cui rem, Legis 34.

Si is, cui rem commodauero, eam subripuerit, tenebitur quidem & commodati actione, & condictione. Sed altera actio alteram peremit aut ipso iure, aut per exceptionem. Quod est tutius.

Sequitur vt exponamus huius legis 34. partem posteriorem. In priori proposuit vnam speciem tantum: in posteriori proponit tres de concurrentibus actionibus ex vno eodemque facto. Prima species hæc est: Si is, cui rem commodaui, eam subripuerit, id est, celandi, furandi animo contrectauerit, ex eo facto mihi aduersus eum competunt duæ actiones, actio commodati, & condictio furtiua: sed altera contentus esse debeo, quia vtraq; ad rei persecutionem pertinet: sed hoc interest, quod si prius egero condictione furtiua, ipso iure summoueor ab actione

A commodati, etiam non opposita exceptione doli mali. Hæc sit formula: At si non dolo malo facis, qui bis idem petas, quia actio commodati est actio bonæ fidei, & bonæ fidei iudicio tacite inest exceptio doli mali, & vt nihil sit necesse eam opponere, *l. sed & si ideo, in fin. sol. matr. l. huiusmodi, de leg. 1.* Summoueor, inquam, ab actione commodati, vt non possim ea experiri ipso iure, nisi in id, quod pluris mea

B interest, quam condictione consequutus sum, *l. 47. pro socio, l. prædia, in fine, de actionibus emti.* At si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiua, quæ stricti iudicii actio est, non summoueor nisi exceptione doli mali opposita. Et hoc discrimen in hac ipsa specie inuenio fecisse Iauolenum in lege si is qui commodati, de furtis, si modo in eis, vt oporteret, actionem furti accipias, non pro

C ea, quæ pœnam persequitur, sed pro condictione furtiua, quæ rem persequitur, *vt eodem libro Iauoleni, l. cum furti 9. de in litem iurando,* actio furti, id est, condictio furtiua. Et hoc quoq; discrimen haud dubie Paulus assignauit hoc loco cum scripsit, altera actione alteram perimi, aut ipso iure aut per exceptionem. Ipso iure, scilicet si prius actum sit condictione furtiua, per exceptionem, si prius actum sit

D commodati, eadem prorsus ratione modoq;, quo in l. prædia, de actionibus emti. Ex eadem causa concurrente actione ex vendito, quæ est bonæ fidei & actione ex stipulatu, quæ est stricta, distinguitur, vtrum prius actum sit ex stipulatu an ex vendito. Si prius stipulatu, ipso iure ex vendito agi non posse, nisi in id, quod pluris interest. Si prius ex vendito, agentem ex stipulatu summoueri exceptione doli

E mali. Et hoc loco post illa verba; Aut ipso iure, aut p exceptionem; subiicitur, Quod est tutius. Si id nō est insitiuū, ostēdit, etiā cum exceptio ipso iure actioni inest, puta bonæ fidei actioni, tutius esse eam opponere, ac similiter, cum quid ipso iure fit vel

inducitur (vt hodie compensatio ipso iure fit in iudiciis omnibus indistincte) argumento huius loci quasi satiui, non insitiui, dicam tutius esse, compensationem inducere per exceptionem: imo cum & negotium aliquod ipso iure nullum est, tutius esse id rescindere petita actione restitutoria, quo more etiam vtimur. Non est autem dubium in specie proposita de commodatario, qui rei commodatæ furtum fecit, præter actionem commodati vel condictionem furtiuam, vel rei vindicationem etiam, aut actionem ad exhibendum (quæ omnes ad nudam rei persecutionem pertinent) etiam commodatori competere furti pœnalem actionem, nec confundi eam vel commisceri cum illis, quæ rem solam persequuntur, aut non consumi per illas, si illis sit actum prius, id est, si vel vna illarum actum sit prius: quoniam in illa res venit; in hac, id est, in actione furti extra rem mera pœna dupli vel quadrupli. Et hoc quoq; in secunda specie ita obseruari, quæ sequitur, Paulus docet satis, plane innuens idem esse seruandum, quod in specie prima.

Ad §. 2. Hinc de colono.

Hinc de colono responsum est, si aliqnid ex fundo subtraxerit, teneri eum condictione, & furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illa autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, si tibi commodauero vestimenta, & tu ea ruperis. Vtraq; enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, vtiq; commodati finietur. Post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo, quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius est, remanere: quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet.

HÆc est secunda species, si colonus in fundo conducto aliquid subripuerit; & hoc facto tribus actionibus tenetur, ex locato, & furti, & conductione furtiua, vt

A *l. 46. pro socio*. Et actio quidem ex locato, & condictio furtiua inter se miscentur, & alia aliam absorbet siue consumit, quia ambæ ad rei persecutionem solam respiciunt: actio autem furti illis non commiscetur, sed pœnam furti seorsim exigit, & re exacta, actione ex locato vel cōdictione furtiua, locatori per actionē furti integra pœnæ petitio est, nihil est euidētius. Tertia

B species hæc est; Is cui vestimenta mea commodaui, qui ea rupit, scidit, deteriora fecit mihi duab. actionib. tenetur, *l. in rebus, §. fine autem: actione commodati*, quæ rē solā persequitur, & actione legis Aquiliæ, quæ & rem & pœnam persequitur, quia mixta est. Et quidem si prius egero ex lege Aquilia, certissimum est, ipso iure tolli actionē cōmodati, quæ est bonæ fidei, quia iam rem consecutus sum actione legis A-

C quiliæ: & bona fides non patitur (vt est in regulis iuris) vt bis idem consequar. At si prius egero commodati, an postea agere possum ex lege Aquilia, in id, quod amplius in ea est, id est, in pœnam, in id, quod vestimenta pluris fuerunt in diebus triginta proximis retro computatis? Et respondet Paulus, in id, quod amplius in ea est, id est, in actione legis Aquiliæ adhuc superesse & remanere hanc actionem.

D *Quod confirmat etiam l. vnde quæritur, in fine, commodati*. Et Paulus subiicit hanc rationem, quia simplo accedit, id est, quia pœna legis Aquiliæ accedit simplo, id est, rei, siue æstimationi damni dati: & simplo subducto, inquit, id est, ea re subducta, quæ iam præstita mihi est iudicio commodati, locum habet actio legis Aquiliæ, siue remanet, ita scilicet, vt ea hoc minus consequar, quam actione commodati

E consecutus sim. Perspicua hæc sententia est, & perspicue vera. Igitur eam amplectere, & tolle negationem, quæ est in extremo huius legis. Nam cum supra dixerit, remanere actionem legis in id, quod plus in ea est, consentaneum est, vt dicat & in fine legis, remanere & locum habe-

habere in id idem, actionem legis Aquiliæ (remanere & locum habere idem est) Si retines negationem & ita capis hæc verba Pauli; Et simplo subducto locum non habet, vt capit Accurs. simplo exacto scilicet petitionem simpli locum non habere; nihil erit ea captione falsius, vel etiam ineptius. quia non de eo quæritur, (quod etiam quæri nō posset, & ineptum esset) an simplum, quod iam exactum est, peti posset, quod exploratissimum est peti non posse, sed simplo exacto actione cōmodati, q̄ritur, an aliquis locus supersit actioni leg. Aquiliæ. Et verius est superesse in id, quod in ea iam exacto simplo accedit, adiungiturque pœnæ nomine, vt *d. l. vnde quæritur. & l. 2. §. quæsitum. de priu. delictis*. Et confirmat hoc idem & Paulus *eodem lib. l. si quis egerit. de furtis*. (quę cum extremo huius l. nostræ coniungenda est omnino) prolata alia specie, in qua idem seruatur. quod in hac tertia seruari probaui: Qui rem alienam rapuit, duabus actionibus tenetur; furti nec manifesti, in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum. Proculdubio actio furti, in qua minus est, cōsumitur, vt ex ea nihil rei dominus consequi possit. Sed si prius egerit furti in duplum, superest actio vi bonorum raptorum in id, quod amplius in ea est, id est, in duplum: in eo duplo computata, quæ erepta est. *l. 1. vi bonorum raptorum*. Quia actio vi bonorum raptorum mixta est, id est, cum pœna rem quoque ereptam retrahit: actio furti meram pœnam continet extra rem furtiuam; & nihil est præterea in hac lege 34. Verum his addi potest, quod de concurrētibus actionibus amplius habet obseruatio 18. c. 7. Adi illam, si placet, & inuenies in illa præter eas, quas supra interpretati sumus, dilucidius explicatam *l. in heredem. §. vlt. de calumn. & in l. 3. §. vlt. naut. caup. stabul.* quæ lex pertinet etiam ad hanc quæstionem, de concurrentibus actionibus.

A

Ad L. XXXV. In honorariis.

In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait: vt quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur: cæteræ intra annum. Honoraria autē, quæ post annum non dantur, nec in heredem dandæ sunt, vt tamen lucrum ei extorqueatur. Sicut fit in actione doli mali, & interdicto vnde vi, & similibus. Illæ autem rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod

B

ex patrimonio nobis abest, vt cum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cū rescissa vsucapione redditur, anno finitur: quia cōtra ius ciuile datur.

OMnes actiones, *vt iam dictum est in fine l. 25. §. h. t.* aut ciuiles sunt aut honorariæ, & inter eas summa differentia hæc est, quod ciuiles sunt perpetuæ, ho-

C

norariæ plerunque annales, quia & eorum, qui honores gerunt, quique harum actionum introducendarū auctores sunt, veluti prætorum aut ædilium annale erat imperium, vt est proditum *in Institu. tit. de perpet. & temporal. actionibus*. Qua de causa & edictum prætoris legem annuam vocat in Verrinis Cicero. Et ideo recte *l. non solus, 22. §. vlt. de liberali causa*. Hæc actio, inquit, post annum non datur, cum sit ho-

D

noraria: Igitur honorariæ actiones anno finiuntur, anno scilicet vtili, quo experiundi potestas fuit, non continuo sanę honorariæ actiones, q̄ pœnales sunt aut mixtæ plerunque vtili anno finiuntur, & hæ etiam aduersus heredem rei defuncti ante litem contestatam non dantur, nisi quatenus ad eum peruenit, doloue malo eius factum est, quominus perueniret, quod hoc loco lucrū dicitur: id enim lucrum,

E

quod fecit heres ex scelere defuncti quasi auferri æquissimum est. *l. vnica. ex del. def. defunct.* Exempli gratia, quo vtitur hoc loco Paulus, actio de dolo finitur anno vtili hoc iure nouissimo, ex Constitutione Constantini biennio continuo. *l. vlt. C. de*

dolo. Eademque actio in heredem non datur, nisi quatenus ad eum peruenit ex dolo defuncti, doloue malo eius factum est, quominus peruenerit. *l. si plures. §. vlt. l. in heredem. & l. seq. ff. de dolo.* Itẽ interdictum vnde vi, finitur anno vtili, & in heredem defuncti ante litem contestatam non datur, nisi de eo, quod ad eum peruenit. *l. 1. §. annus. & §. fi. de vi & vi arm. l. 2. C. vnde vi.* Idemque est in interdicto, quod vi aut clam, *l. 1. in princ. l. semper. §. hoc interdictũ. quod vi aut clam.* Idemque in actione in factum ex edicto, de eo, per quem factum erit, quomin. quis in iud. sist. *l. 1. §. vlt. eo. tit.* Idem est in actione in factũ de calumniatoribus. *l. in heredem. & l. seq. de calumniat.* Idem in actione quod metus causa. *l. quod diximus. §. vlt. & l. seq. quod metus causa.* Denique idem in aliis innumerabilibus actionibus, quæ pœnæ persecutionem habent, vt ait *§. pœnales. Instit. de actionib.* Actiones autem honorariæ, quæ solam rei persecutionem habent, id est, quibus actor id solũ persequitur, quod sibi ex suo patrimonio abest, vt Paulus definiuit hoc loco; quo licet addere, quodque lucrari potuit, *ex l. 13. rem ratam haberi*, vno verbo, quibus persequitur id, quod sua interest. Hæ actiones honorariæ sunt perpetuæ, vt actio creditæ pecuniæ (quo exemplo Paulus hic vtitur) quæ datur aduersus bonorum possessorem debitoris, quæ prætoria est: actio ciuilis datur aduersus heredem, non aduersus bonorum possessorem: contra prætoria etiam est actio, quæ datur bonorum possessori creditoris, & perpetua, quia rem solam persequitur. *§. 1. Instit. de perpet. & tempor. act.* Et similiter actio Publiciana, quæ hoc loco dicitur dari, ad exemplum vindicationis, id est, vtilis esse rei vindicatio: quoniam his verbis; Ad exemplũ, vel exemplo; semper significatur vtilis actio. *l. sed & si ad leg. Aquil. l. 1. C. de precar. l. 5. C. si res aliena pignori.* Ea vero est actio Publiciana qua bonæ fidei possessor rem alienam

A nondum vsucaptam, cuius possessionem amisit, vindicat quasi suam. Prætoria est actio, nempe a Q. Publicio proposita, qui fuit prætor Vrbanus cum Marco Tullio, vt Marcus Tullius scribit in Cluentiana: & perpetua est, quia rem solam persequitur. Item actio, quæ ex edicto prætoris in magistratum municipalem datur, qui postulante vicino ei non caueri curauit damni infecti, prætoria est actio & perpe-
B tua, vt Vlpianus lib. 6. ad edictum scripsit *in l. 4. §. vlt. de damn. infect.* aperte scribit, eam esse perpetuam, atque ideo (vt mea opinio fert, cum de ea idem omnino Paulus scripsisset lib. 1. ad edictum, vnde hæc l. 35. desumta est) inde rapta occasione generaliter definit, quod facit in hac l. quę actiones honorariæ essent perpetuæ, quæ tẽporariæ: idque etiam mihi huius legis pars postrema omnino persuadet, quæ de
C actionibus est, quæ in magistratus municipales dãtur, atq; adeo quę definit in eam actionem, vnde, vel a qua cœperat generaliter tractare de honorariis actionibus, cœperat autem ab actione in factum, quæ ex supradicta causa datur in magistratum municipalem, vt etiam inscriptio peruincit ex lib. 1. ad edictum. Et hæc exẽpla sufficiunt, vt intelligamus actiones honorarias, quæ solius rei persecutionem conti-
D nent esse perpetuas. Hoc tamẽ addi velim non alia ratione ex delicto defuncti in heredem eius (etsi defunctus sit ante litem contestatam) dari actionem de eo, quod ad eum peruenit, non tam de dolo actionem, vel metus causa, vel vnde vi, quam in factum perpetuam actionem, non alia, inquam, ratione, quam quod rei persecutionem cõtinet, ex qua locupletior hereditas facta est, *l. 3. §. 1. de vi & vi arm. l. quod*
E *autem. ff. quod met. cau.* Eademque ratione, & in reũ ipsum qui dolum aut metum, aut vim fecit, de eo, quod ad eũ peruenit, id est, quo locupletior factus est, datur actio in factum perpetua, quia rei persecutionem continet *l. itaq. de dolo.* Vt autem quædam

quædam sunt actiones prætoriæ, quę pœnæ persecutionem continent, & tamen perpetuæ sunt, vt actio furti manifesti in quadruplum, quæ est perpetua, hac ratione, vt ostenditur *in d. §. Instit. de perpet. & temp. præscr.* quia absurdũ existimauit prætor eam facere annalẽ. Cur absurdũ? Quia leuiorem eã fecisset, quã esset ciuilis actio furti manifesti, cuius pœna erat ex 12. tab. corporalis (vt Gell. tradit) non pecuniaria: prætor corporalem vertit in pecuniariã, & ita leuiorem fecit a se proditam actionem furti manifesti, quam esset ciuilis, & idcirco absurdum & incõgruum esse existimauit etiam eã facere breuiorem. Denique satis habuit pœnam minuere, nec tempus etiam minuere voluit: & ratio illa explicanda est. Actioni autẽ prætoriæ furti manifesti adiũgi potest actio in factum, quasi ex maleficio, qua tenetur exercitor nauis, vel cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod ibi datum factumve est ab his, quorum opera vtebatur, quæ etiam si honoraria sit, & pœnalis in duplũ, tamen perpetua est, *l. vlt §. vlt. nautæ, caup. stabul.* Et similiter actio serui corrupti, quæ est prætoria & in duplum, perpetua actio est. *l. hæc actio, 13. de seruo corrupto.* Vt igitur, (quemadmodum cœpi dicere) quædam prætoriæ & pœnales actiones perpetuæ sunt, quamuis aliæ soleant esse annales: ita vice versa ex eis, quæ solam rẽ persequuntur, quędam sunt annuę, non perpetuæ, vt quę excipitur hoc loco, quam & Publicianam quodammodo esse significat. Nam his verbis; Item Publiciana quædam est, quæ ad exemplum, ea est, sc. perpetua: sed cum rescissa, inquit, vsucapione redditur, anno finitur. Duplicem videtur facere actionem Publicianam: vnam, quæ est vtilis vindicatio; alteram, quæ rescindit vsucapionẽ, ea est actio rescissoria vsucapionis ex edicto, ex quibus caus. maior. quæ etiam si rem solam persequatur, tamen finitur anno vtili. *l. 28. C. de postlimin. & redemt. ab host.* Hodie ex Constitutione Iu-

A stiniani finitur quadriennio continuo. Ideo autem est perpetua, licet rem persequatur, quia (vt ait Paulus hoc loco) contra ius ciuile datur, id est, vsucapionẽ impugnat, quæ iuri ciuili comparata est, vt est scriptum in Institutione initio tituli de vsucapionibus. Breuitate temporis tanquam odiosæ constringendæ sunt actiones prætoriæ, quæ ius ciuile impugnant, vt contra protrahendæ & protegendæ

B sunt, quæ ius ciuile tuentur, vtilitatemque communem, etiam si pœnales sint, vt illa serui corrupti, & illa in factum ex edicto, nautæ, caup. stabul. Et ita etiam actio Pauliana, quæ solam rem persequitur alienatam in fraudem creditorum, & prætoria est actio absque dubio, quia impugnat alienationem iure perfectam, anno vtili finitur. *l. 6. §. vlt. quæ in fraud. credit.* Sicut actio constitutæ pecuniæ, quæ prætoria a-

C ctio est, & solam rei persecutionem habet ante Iustinianum, hoc iure erat annalis. *l. penult. C. de constituta pecunia.*

Ad §. finalem.

In duumuiros & rempublicam etiam. In duumuiros post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.

D SEquitur in extremo huius l. In duumuiros, &c. Duumuiri & magistratus municipales idem sunt. Respicit autem hic locus ad actionem in factum, quia magistratus municipalis tenetur, qui postulante vicino, non curauit ei caueri damni infecti, vt iam dixi, quæ in Rempub. id est, in municipium, siue ciuitatem non datur, tametsi rei persecutionem contineat, non pœnam. *l. 4. §. in eum. de damno infecti.* quia ex proprie delicto, propriave culpa magi-

E stratus esse videtur. Et ideo nõ est æquũ, vt detur in Rempub. sed in magistratum solũ qui deliquit, cum nec in heredẽ eius detur, nisi causa cognita. *l. 6. & vlt. de magistr. conuen.* quæ l. proprie pertinet ad cautionẽ damni infecti, & ἀπὸ ἀμελείας siue diffe-

rentiam eius actionis in factum, quæ non datur in Remp. Paulus scribit hoc loco, ex contractu tantum magistratuum municipalium, siue duumvirorum, velut locatione, venditione, mutatione, deposito, magistratu actionem perpetuam in Rempublicam dari, cui gestum est negotium, & in cuius rem versa est res, nam & hoc exigitur, vt *l. ciuitas. de reb. cred. l. 3. § diuersa. de admin. rer. ad ciuit. pert.* Plane prætoriam esse eam actionem, quæ ex cōtractu magistratuū perpetuo in Rempub. datur: prætoriam esse, nō ciuilem, quia in incertum corpus datur. Satis hoc loco innuit Paulus id, cum eá commiscet honorariis actionibus, quæ lex summe est notanda.

Ad L. XXXVI. Cessat ignominia.

Cessat ignominia in cōdictionibus, quamuis ex famosis causis pendeant.

SVnt quædam actiones in personam, quæ non habent aliud nomen, quam commune condictionum nomé, vt condictio, quæ de mutuo dato proponitur, condictio indebiti, condictio ob rem dati, condictio ob turpem causam, condictio sine causa, condictio triticaria, condictio furtiua, condictio rerum amotarum: & ex his omnibus cōdictionibus nulla est famosa, nulla irrogat damnato infamiam, quia nec vlla earum verborum inuidiosam & apertam atrocitatem habet, ne hæ quidem, quæ ex famosis causis pendent, veluti condictio furtiua & rerum amotarum. Nam etsi in eis, vt in cæteris adiiciatur sua causa, id est, τὸ αἴτιον, nempe ex causa furtiua, vt *in l. 1. §. per hanc. de rei vind.* liberos a parentibus vindicari adiecta causa ex iure Quiritum. Denique & si cōdictio furtiua, & condictio rerum amotarū furti vel fraudis mētionem contineant, non ideo tamen sunt famosæ, non ideo in se verborum habent atrocitatem. *l. parens, §. in fi. de obseq. parent. præst. l. 11. §. 1. de accus.* Atrocitas est in verbis, si actor agat furti, & dicat, furtum fecisti: quæ etiam atrox

A dicit actio, *in l. vlt. §. vlt. C. de furt.* Et certe atrox est, quæ meram pœnam persequitur: atrox autem non est, si dicat, aio te mihi ex causa furtiua rem illam dare oportere: neque enim pœnam persequitur, sed rem furto subreptam, & neque palá dicit, eum furtum fecisse, sed obnoxium esse ex causa furtiua, vel obligatum ad rei restitutionem. Rectior, inquam, est condictio furtiua, quam actio furti, vi tamen

B ipsa quodammodo furem arguit, quia furti continet mentionem, ideo nec datur in parentem vel patronū, quia quasi famosa est. *l. 2. C. rer. amotar.* Et ita Accurs. sentit recte *in l. parens. de obseq. par. præstan.* Aliud est palam & latius, vt loquebantur (latius loqui est vocare scapham scapham, obligationem obligationem.) Aliud, inquam, est palam & latius, hoc probrum alicui obiicere: aliud longe ré verbis tem-

C perare aceto omni detracto. Verborum formula famosam actionem facit, & non famosam, sicut & sententiæ formula: vt & hodie stricte obseruatur. Si agas palam de dolo est famosa actio, si agas in factum doli mentione omissa, vel etiam interiecta, non est famosa *l. non debet. de dolo l. 1. C. de iure dotium l. 2. C. qui & aduersus quem in integ.* Illo modo, id est, cum palam agis de dolo, arguis personam; hoc modo factum

D magis quam personam. Lampridius in Alexandro Seuero; Sin minus, inquit, bene factum esset aliquid, etiam ipse conuincebat, idque in factum, & sine amaritudine pectoris. In factum, inquam, non in personam. Item, si agas interdicto de vi, famosa actio est, non si in eadem re agas in factum. *l. 1. § interdictum hoc. de vi & vi arm.* Dico interdicto de vi armata. Nam interdictum de vi quotidiana, quæ fit sine

E armis, non est famosum. *l. neque eodem l. 2. de obseq. par. præst.* Item, si agas sepulcri violati, famosa actio est. *l. 1 sepulc. violati.* quæ lex (quod obseruatu dignum est) sumta est ex eodem libro, ex quo & hæc l. 36. Sed si agas condictione ex causa sepulcri violati, pecuniariter

pecuniariter, id est, rei tantum persequendæ causæ, vt *l. 9. eod.* sane non erit famosa actio.

Ad L. XXXVII. Actionis.

Actionis verbo continetur in rem, in personam, directa, vtilis, præiudicium, sicut ait Pomponius. Stipulationes etiam, quæ prætoria sunt: quia actionum instar obtinent: vt damni infecti, legatorum, & si quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

INscriptio huius legis argumētum præbet, eam pertinere ad titulum, de Edendo. Nam libro 4. ad Edictum, ea de re tractauit Vlpianus, nempe, vt is, qui acturus est cum alio ante omnia edat genus actionis, quo experiri volet, vt proinde sciat reus vtrum cedere, an contēdere debeat: & si contendendum putauerit, veniat instructus ad agendum cognita actione qua conueniatur: non sunt ex improuiso aggrediendi rei, sed edita prius actione. *l. 1. de edendo. l. 33. de iudic.* Et hac in parte iuris, quæ est de edendis actionibus, ostendit Vlpianus hoc loco, actionis nomine contineri omnem actionem in rem & in personam, item omnem directam vel vtilem, qua quis experiri volet. Directa recto iure competit ex scripto legis: vtilis accommodatur ex mente legis. Contineri etiam præiudicialem actionem, in qua quæritur de statu hominis, contineri interdicta, vt *l. filiusfam. 9. & l. 35. s. h. t.* Et in §. sequenti manifestum est, actionis verbo contineri interdictum, vel interdicta omnia, quæ sunt de possessione, vel quasi possessione. Præterea ostendit in illa parte iuris, quæ actionem edi vult ab eo, qui acturus est, contineri etiam stipulationes prætorias, vt stipulationem legatorum, damni infecti, stipulationes duplæ ob euictionem, stipulationes rem pupilli saluam fore, stipulationem de rato, rem ratam haberi. *l. non solum. in princ. de procurat. l. si ambo. §. vlt. de compens.* Hæ stipulationes instar

A actionum habent, quia fere omnes a prætore postulantur tāquam actiones, vt prętor curet eas interponi. Quamobrem reo edendę sunt, & quidem totæ non pro parte, vt *l. 1. §. vlt. de edendo.*

Ad §. finalem.

Mixtæ sunt actiones, in quibus vterque actor est: vt puta finium regundorum, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, in-
B *terdictum vti possidetis, vtrubi.*

COntineri etiam non est dubiū mixtas actiones, de quibus agit in §. seq. & interpretatur eas esse mixtas, in quibus vterque litigator actor est, vterq; reus, in quibus confusæ sunt partes actoris & rei atque commixtæ. Hæ sunt actiones familiæ erciscundæ, communi diuidundo. Adde, finium regundorum. *ex l. 10. finium regundorum. l. 2. §. fi. communi diuid. l. in tri-*
C *bus. de iudiciis, & ex Alexandri III. decreto, de præscript.* Namque his tribus actionibus vtraq; pars sibi vendicat rem communem, hereditatem communem, aut fines, de quibus iurgium est, & vicissim vindicatur ab ea. Est igitur mutua vindicatio, & mutua quoque præstatio personalis, nam & hę actiones tam in rem sunt quam in personam; Itaque suam quisque intentionem aduersario edere debet, quod æ-
D que obseruatur in interdicto vti possidetis, quo vterque sibi asserit possessionem rei immobilis. Et in interdicto vtrubi, vterque sibi adserit possessionem rei mobilis. *l. 3. §. 1. vti possid.* Vtrumque igitur interdictum est mixtum, quia in vtroque vtraque pars contēdit se esse possessorem; Ergo vtrique parti incumbit editio intentionis & petitionis suæ. Actoris est edere intentionem suam, non rei, defensionem
E suam, ideoque in tit. de edendo, Paulus de eo tractans, scripsit, actionis verbo non contineri exceptionem. *l. verbū [oportet.] 8. §. 1. de verb. signif.* Quamuis scil. alias agere videatur, etiam is, qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor sit. *l. 1. de*

except. Atque ideo velut quasi actor exceptionem suam, velut intentionem suam implere & probare debet. *l. in exceptionib. de probat.* Agere, est commune verbum actoris & rei. *l. 1. de edendo.* vt reus, inquit, instructus veniat ad agendum. Item experiri est commune verbum actoris & rei. Corn. Tacitus 3. Annal. Reus, an adhuc experiatur, dubitat. Et prouocare quoque ad iudicium, commune est vtriusque. *l. 25. de administ. tut.* atque etiam controuersiam facere & mouere. *l. vlt. §. 1. de except. rei iudic. l. 8. si pars hered pet.* At quod attinet ad tit. de edendo, in eo actionis verbo non continetur exceptio: ideo Vlpianus hoc loco cum multa alia cōtineri docuisset, non adiecit tamen, exceptionem contineri, imo admonuit, non contineri, quāuis agere videatur etiam is, qui exceptione vtitur, & reus in exceptione actor sit: tamen monuerat in edicto de edendo Actionis verbo non cōtineri rei actionem, id est, except. quæ clypeus est rei, actio prior est telum actoris. Longe igitur alia ratio edicti de dolo malo, si alia actio non sit, vbi actionis verbo continetur etiam exceptio. *l. 1. §. ait prætor, de dolo malo.*

Ad L. XXXVIII. Non figura.

Non figura literarum, sed oratione, quam exprimūt litera, obligamur. Quatenus placuit, non minus valere, quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

HÆc lex pertinet ad obligationem nominum, de qua lib. 3. ad edictum (vnde hæc desumta lex est) verisimile est tractasse Paulum, cum in eo tractaret de rationibus argētariorum. Nā obligatio nominum contrahitur per scripturam mensæ argentariæ, quæ quidem scriptura tanti est momenti, vt stipulationis vinculo non indigeat, qua de causa contrahi dicebatur literis non verbis. *l. 6. C. Theodos. de denuntiationib. rescripti.* Literis, inquam, contrahi dicebatur, quamuis (vt ait hoc loco) non figura literarum, sed oratione, quam

A literæ exprimunt, contrahatur, quia nec minus valet, quod scriptura mensæ, quam quod voce significatur. Et certum est etiam ex voce nuda ex pacto nudo argentariis vsuras deberi, quæ regulariter non debentur sine stipulatione, vsuras creditarum pecuniarum. *Nouell. 136.* Et adiecerat Paulus, non esse hoc nouum, vt ex nuda præscriptione argentarii, nudove pacto debeantur argentario vsuræ credita-

B rum pecuniarum, cum & pecuniarum ab aliis creditarum interdum etiam ex nudo pacto vsuræ debeantur, veluti pecuniæ nauticæ *l. 1. de nautico fœnore, qua est ex eodem libro Pauli.* Item pecuniæ publicæ, siue ciuitatis, quæ credita fuit. *l. etiam. de vsur.* Item vsuræ frumenti, vini, olei, & similium specierum, si ex contractibus in creditum itum sit, vsuræ debentur ex nudo pacto propter incertum earum specie-

C rum prouentum atque successum. *l. frumenti. C. de vsuris.* Vox autem lingua significatur, aut scriptura, nec minus potest scriptura, quam vox viua, quæ est mens huius legis.

Ad L. XXXIX. Filiusfamilias.

Filiusfamilias ex omnibus causis, tanquam paterfamilias, obligatur. Et ob id agi cum eo, tanquam cum patrefamilias potest.

D FIliusfamilias ex omnibus causis obligatur tanquam paterfamilias; ergo in solidum; ergo & sine auctoritate patris: & ex omnibus causis; ergo ex omnibus cōtractibus & delictis, quod etiam ostenditur *in l. tam ex contractibus. de iudiciis. l. vlt. §. 1. tit. seq. l. si quis cum filiofamilias. de pecul.* Cum tamen seruus ex contractibus non obligetur, neque ciuiliter, neque naturaliter. *l. serui, 14.* vbi exposuimus *l. obli-*

E *gari, j. h. t.* Item cū seruo agi nulla ex causa potest: cum filiofamil. (vt subiicit hoc loco) agi tanquam cum patrefamil. ex omni causa potest. Et quod dicitur ex l. 3. & 4. ad municipalem, filiumfamilias seorsum a patre domicilium habere posse (ad quod potest

potest etiam accommodari. *l. 5. §. vlt. h. t.* illo loco, si filiusfamilias seorsum a patre habitauerit) id, inquam, non eo tantum pertinet, vt ibi filiusfamilias munera publica obire cogatur, vbi domicilium habet, sed etiam, vt ibi cum eo agi possit. Nam ibi est forum cuiusque, vbi est domicilium. Qua de causa beneficium cessionis bonorum ex lege Iulia commune est filiorumfamilias, & patrumfamilias. *l. penult. C. qui bon. ced. poss.* Excipiuntur duæ causæ notissimæ, in quibus filiusfamilias cum effectu non obligatur: excipitur causa creditæ ei pecuniæ ex Senatusconsulto Macedon. Excipitur etiam causa voti, si quid vouerit Deo. nam ex hac causa filiusfamilias non obligatur sine auctoritate patris. *l. 2. de pollicitat.* Seruius in illum locum Virgilii.

Ipse pater voueo famulam. ———

Bene pater, inquit, quia vouendi & auctorandi potestatem non nisi patres habent.

Ad L. XL.

Hereditariarum actionum loco habentur & legata, quamuis ab herede cœperint.

EXemplum ad hanc legem poni debet in causa separationis bonorum, ex l. quoties, de separat. quoties postulatur a prætore, vt separentur bona hereditaria a bonis heredis, vt separentur creditores hereditarii a creditoribus heredis, & ita separatis bonis satisfiat singulis, his ex bonis heredis tantum, illis ex bonis hereditariis; In hac causa siue quæstione, creditoribus hereditariis adnumerantur etiam legatarii & fideicommissarii: & fideicommissarii, quominus obligatio cœperit ab herede, nō a defuncto, nempe, quia hæc obligatio ex voluntate defuncti originem sumsit. Ideoque etiam hi, qui ex cōtractu defuncti cum herede agere possunt, licet cum defuncto agere non potuerint, creditoribus hereditariis adnumerantur, vt, si quid defunctus se daturum promisisset, cum moreretur, ea de re

A cum eo nondum agi potuit, & qui actionē habet, hereditarius est creditor. Idemque est, si quis fideiusserit pro defuncto, mandatu defuncti, & post mortem eius soluerit, agit cum herede, licet cum defuncto agere non potuerit, & pro hereditario creditore habetur. *l. 7. de reb. auct. iud. possid.*

L. 41. Exposita est supra.

B

Ad L. XLII.

Is, cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor: sed tunc, cum exstiterit conditio. Quamuis enim, qui stipulatus est sub cōditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse. §. 1. Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel ciuilem habent (sic tamen, ne exceptione summoueantur) vel honorariam actionem,

C *vel in factum.*

HÆc lex pertinet ad causam mittendorum creditorum in possessionem vniuersorum bonorum debitoris latitantis, vel absentis, vel indefensi crediti seruandi causa. In qua quæstione, siue parte iuris, inter cætera quæritur, an creditoribus adnumerentur etiam hi, quibus quid debetur sub conditione, quandiu conditio ea pendet. Et hoc loco Vlpianus stipu-

D latorem separat a legatario. Nam is qui stipulatus est sub conditione, pendente conditione creditor conditionalis est: is vero, cui sub conditionē legatum est, pendente conditione, nec creditor conditionalis est, quod etiam ostēdit *l. cum in fraudem, qui & a quibus.* Et ratio differentiæ hæc est; conditionalis stipulatio tametsi ex ea non debeatur simpliciter. *l. cedere diem, de verb. signif.* tamen statim ex præ-

E senti die vel tempore vires accipit, vt ait *l. l. vsusfructus, de stipulat. seruorum.* & ex ea igitur stipulatori debetur, non quidem ἁπλῶς, siue simpliciter, vt dixi, sed cum adiuncto, sub conditione. Ideoque morien te stipulatore pendente cōditione nihilo-

minus ad heredem eius sub eadem conditione trásfertur stipulatio. *l. si quis. de verb. signif.* Ex legato autem conditionali, nec sub cõditione possis dicere, nisi frustra & in vanum legatario deberi: quia legatum vires non accipit statim, sed die legati cedente demum post mortẽ testatoris: ideo legatario mortuo pendente conditione ad heredem eius legatum non trásfertur, *l. 4. quando dies legat. ced. l. 4. de annuis legat.* Contra vero, si heres, a quo legatum relictum est, pendente conditione legati vita decesserit, legatario superstite, hoc casu nulla est differẽtia inter heredem & promissorem. Nam vt ad heredem promissoris, ita ad heredem heredis transfertur quandoque futura obligatio exsistente conditione. *l. si in diem. de condit. & demonstrat.* Illud vero inter legata & conditiones discrimen, cum scilicet moritur legatarius vel stipulator pendente cõditione: Illud, inquam, discrimen proficiscitur ex varietate mẽtis testatoris, & stipulatoris mens, & cogitatio stipulatoris hæc est, vt consulat, non sibi tantum, sed etiam heredibus suis. *l. si pactum. de probat.* Cui quidem cogitationi consequens est, stipulationem statim vires accipere, etiam sub conditione conceptá, vt si forte ipse pendente cõditione moriatur, heredi suo stipulatio proficiat, si forte post mortẽ suam conditio stipulationis exstiterit. Testatoris autem mens hæc est, vt soli legatario consulat, cui soli donatum vult, non heredi eius quem ignorat: & ideo frustra esset si quis diceret, legatum conditionale statim vires accipere, antequam cõditio exstitit, quia non aliter ad heredem legatarii testator legatum peruenturum existimauit, quam si id cœpisset legatario deberi die cedente, id est, exsistentis conditionis tempore, ideoque pendẽte conditione, nec simpliciter nec sub conditione legatario deberi dicitur. Denique legatarius conditionalis creditor non est, stipulator conditionalis creditor est. Et hac ra-

A tione solet etiam stipulator conditionalis mitti in possessionem bonorum debitoris latitantis, vel exsulantis, vel absentis, vel indefensi, crediti seruandi causa, & quasi pignoris vice: non potest tamen ab eo edicto bonorum venditio fieri, antequam conditio exstiterit. *l. 6. in princ. l. 7. §. si in diem. l. penult. in fine. quibus ex caus. in possess. eatur.* Legatarius autem conditionalis non mittitur in possessionem bono-
B rum crediti seruandi causa, quia nihil tum est in credito: neque pignoris vice, quia nulla adhuc exsistit obligatio, nisi iá conditio exstiterit: sed mittitur in possessionem bonorum hereditariorum cautionis vice, quam heres pendente conditione ei præstare detrectat, & ideo vocatur possessio vicaria, quia datur vice satisdationis legatorum nomine, vice cautionis, *l. postquam. §. 1. vt legat. nom. caueatur. l. 1 §. vlt.*
C *ne vis fiat ei, qui in possess.* Cautione oblata legatario soluendi scilicet legati, cum conditio exstiterit, de possessione recedit, vt ex causa bonæ fidei contractus ante diem, vel conditionem cautio peti possit. *l. in omnibus. de iudic.* Ita etiam ex causa legatorum vel fideicommissorum ex edicto prætoris, vt legatorum nomine caueatur, nisi cautio a testatore remissa sit. At ex causa stipulationis, vel ex aliis causis
D stricti iudicii cautio ante diem vel conditionem desiderari non potest, nisi in casu legis 4. de separat. Subiicit in hac quęstione de missione in possessionẽ crediti seruandi causa, bonisque debitorum vænundando creditores dici eos, qui habent aliquam actionem ciuilem, vel honorariam, vel in factum, inquit, id est, vtilem & [honorariam,] extraordinariam, vt *in lege 13. supra, hoc tit.* Sic tamen
E ne ab actione, quam habent creditores, sine exceptione perpetua summoueantur. Nam creditores non sunt, qui per exceptionem repelli possunt, sicut nec debitores sunt, qui exceptione perpetua se tueri possunt; & nihil interest, debitor quis

quis non sit, an exceptione tutus sit perpetua, *l.7.§.in diem, quibus ex causis in poss. eatur, l. qui cum herede, 5. hoc tit. l. vel obligatus, §. obligatum, de liberali causa, l. 10. & 55. de verborum significat. l.6. de regulis iuris.* Et nihil est præterea in hac lege.

Ad L. XLIII.

Obligari potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur iure ciuili. Seruus autem ex contractibus non obligatur.

VT paterfamilias obligari possit, prima fronte hæc lex tria exigere videtur: vt sit suæ potestatis, vt pubes, vt compos mentis. At certe primum, vt sit suæ potestatis, non exigitur vllo modo. Nam & filiusfamilias, qui non est suæ potestatis, tanquam paterfamilias obligari potest omnibus ex causis, *l.89. 5 hoc tit.* Item non exigitur (ne hoc quidem dixeris) vt paterfamilias curatorem non habeat, quasi paterfamilias, qui curatorem habet, quodammodo sit in eius potestate, vt *l. 1. de curat. furios.* Nam & pubes, qui curatorem habet, paterfamilias est, & sine suo curatore obligari potest, *l. pubes, tit. seq.* At vno tenore, vno spiritu in hac lege, ita hæc legenda sunt, obligari potest paterfamilias suæ potestatis, non addita subdistinctione Sine, quasi scripta sint hæc verba plenius patrisfamilias demonstrandi gratia. Quis est paterfamilias? Qui est suæ potestatis, vt *in l. 1. de his, qui sunt sui vel alieni iuris.* Patresf. sunt, qui sunt suæ potestatis, id est, sui iuris, vt ait *l. nouare, de nouation.* quæ est omnino coniungenda cum hac *l. 43.* vtriusque eadem est inscriptio: Sui autem iuris sunt, qui sub curatoribus agunt. Denique hæc verba, Paterfamilias suæ potestatis; patremfamilias tantum significant, & quasi in se continent breuem patrisfamilias definitionem. Itaque vt paterfamilias possit obligari, duo

A tantum in hac lege exiguntur, pubes & compos mentis: exigitur vt sit pubes, vt sit compos mentis. Quia, vt subiicit statim, pupillus (quem constat esse patremfamilias) Omnis, inquam, pupillus est paterfamilias: id est, parente orbus, in cuius potestate sit. Deniq; suæ potestatis, sui iuris, *l. pupilli, in princip. de verborum signif.* neq; enim idem omnino est pupillus & impubes. Pupillus est, qui sui iuris est, impubes
B qui sub patria potestate agit. Impuberis nomine significatur ætas parua, pupilli nomine significatur conditio. Nam non omnis impubes est pupillus, omnis pupillus impubes est. Pupillus, inquam, qui semper est paterfamilias, si pupilli nomen vsurpemus proprie sine tutoris auctoritate, non obligatur iure ciuili. Valde placet quod addit iure ciuili, cum iure naturali pupillus si factus sit locupletior ex con-
C tractibus, obligetur etiam sine tutoris auctoritate, *l. 13. §. vlt. & l. seq. de condictione indebiti.* Qua de re plenius dicemus in *l. pupillus, 3. hoc tit.* Post hæc, Seruus autem, inquit, ex contractibus non obligatur. Non satis aperte hoc subiicit de seruo, quia propositio legis fuit de patrefamilias, & seruus non est paterfamilias. Seruus autem. Debuit dicere Furiosus autem, & vero mea opinio est, ita Paulum scripsisse,
D paria scilicet paribus reddidisse, patremfamilias ita demum obligare posse, si pubes sit & compos mentis. Hoc proposuit initio l. si pubes sit: quia pupillus, qui semper est paterfamilias, non obligatur ciuiliter, nisi compos mentis sit, quia furiosus paterfamilias (nec enim furore desinit esse paterfamilias) ex contractibus non obligatur, vt & ignorans & inuitus quilibet, *l. 46. 3. hoc tit. l. 2. §. & si furiosi, de negot. gest.*
E *l. si a reo, §. si a furioso, de fideiussoribus.* Si legas; Seruus autem ex contractibus non obligatur, repetendum tibi erit ἀπὸ κοινοῦ, vt loquuntur Grammatici, ex communi [iure ciuili] hoc subaudiendum erit, Seruus autem, &c. Sicut ante, quia dicit, pupillum

iure ciuili non obligari, seruus autem ex contractibus non obligatur iure ciuili, *l.* 14. *hoc titulo.* Sed si legas, Furiosus; vt singula singulis respondeant, quæ sunt in propositione legis, nihil tibi erit repetendum, ἀπὸ κοινοῦ, quia furiosus ex contractibus neq; ciuili neq; naturali iure obligatur, *l. 6. titulo sequenti.* Deniq; nihil tibi subaudiendum erit in fine huius legis.

Ad L. XLIV.

Obligationum fere quatuor causæ sunt. Aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio. 1. §. *Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die: veluti,* Kalendis Martiis dare spondes? *Cuius natura hæc est, vt ante diem non exigatur. Ad diem autem,* Vsq; ad Kalendas dare spondes? *Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit debere. Plane post tempus, stipulator vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione summoueri poterit. Sic & in tradendo si quis dixerit, se solum sine superficie tradere: nihil proficit, quo minus & superficies transeat, quæ natura solo cohæret.* 2. §. *Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur. Veluti,* Centum dare spondes, nisi nauis ex Asia venerit? *Sed hoc casu exsistente conditione locus erit exceptioni pacti conuenti, vel doli mali.* 3. §. *Modus obligationis est, cum stipulamur decem aut hominem. Nam alterius solutio totam obligationem interimit. Nec alter peti potest vtiq., quam diu vtrumq. est.* 4 §. *Accessio vero in obligatione aut personæ aut rei fit. Personæ, cum mihi aut Titio stipulor. Rei, cum mihi decem aut Titio hominem stipulor: vbi quæritur, an ipso iure fiat liberatio homine soluto Titio.*

OBligationum, inquit, quæ scilicet ex contractibus nascuntur, & quæ pu-
A re ac simpliciter conceptæ non sunt, fere quatuor causæ sunt: aut enim dies in eis est, aut conditio, aut modus, aut accessio, quod perinde est, ac si diceret, extra eas obligationes, quæ pure contrahuntur nulla adiecta causa, cæteras vel in diem contrahi, vel sub conditione, vel cum adiectione modi, vel cum accessione extraneæ personæ, quæ dicitur adiecta solutio-
B nis gratia. Obligationum causæ, id est, obligationes, *l. in omnibus. de regul. iuris*; vel potius obligationum causæ, id est qualitates, quæ obligationibus inesse aut non inesse possunt. Earum igitur obligationum, quibus causæ quædam insunt vel qualitates inhærent quædam, nec omni ex parte sunt puræ. Earum, inquam, hic quadriga proponitur. Et in diem quidem contrahi docet tam eas, quæ non ex die contractus,
C sed ex futuro die incipiunt, veluti Calendis Martiis dari: quam etiam eas, quæ incipiunt quidem ex die contractus, sed desinunt ad diem certum, vt cum stipulamur ad Calendas Martias vsque ad annum 25. dari, vt *l. Firmio 26 §. vlt. quando dies legatorum ced.* Hæ proprie dicuntur contrahi ad diem, illæ ex die. Sed & generaliter & hæ & illæ in diem, *ba in l. 1. §. idem si ex die, quando dies vsusfr. leg ced. illa in l quotiens,*
D *§. vlt. de heredibus instituend. l. 23. §. vlt. de manumissis testamento.* vbi libertas recte dari dicitur in diem, id est, ex die: tamen dari ad diem non potest l. 34. eod. tit. quæ lex 34. cum sit ex eodem Pauli libro, cum hac ad hunc locum coniungi debet: non vt ex vtraq; constituamus ipso iure eandem esse causam obligationis & libertatis, quia nec libertas dari nec obligatio contrahi ad diem potest, ad quem finem
E accipiat: sed hoc interest, quod libertas vitio temporis sublato manet post tempus, neq; vlla ratione auelli potest, *d. l. 34.* Obligatio autem tametsi tempore ipso non perimatur, *l. 56. §. qui ita stipulatur, tit. seq.* siue sit ex contractu, siue sit quasi ex contractu, vt obligatio legatorum, quæ

etiam

etiam tempore ipso iure finitur, *l. nemo potest, de legat.* 1. finitur tamen & perimitur, vel infirmatur creditore vel legatario agente post tempus opposita exceptione pacti conuenti, vel doli mali, quia contra placita agit. Et ita seruitutes prædiorum licet ex die vel ad diem, vel sub conditione, vel ad conditionem certam ipso iure constitui, id est, acquiri non possunt, quia qualitates prædiorum sunt, & qualitates, quæ subiecto imponuntur, per se inhærescunt statim, nec ex consequenti tempore initium aut finem exspectãt: sed si quis ita impositas seruitutes ante vel post diem vel conditionem contra placita vindicauerit, repelli potest exceptione pacti vel doli, *l. 4. de seruitutibus.* Et simili modo (quo exemplo hic Paulus vtitur) si quis in tradenda domo, quæ ex rebus duabus constat, ex solo & superficie, *l. eum qui, de vsurp. & vsucap.* dixerit se solum tradere sine superficie, nihilominus in accipientem ipso iure transit & superficies, quæ natura solo cohæret, iusq; ac conditioné sequitur. Sed vindicanti totam domum, obstat exceptio pacti conuenti in traditione interpositi, quod valere manifestum est, l. in traditionibus, de pactis, vel exceptio doli mali, quæ semper concurrit cum exceptione pacti, quia dolo malo facit, qui agit contra placita, contra conuenta. Per quam exceptionem consequitur is, qui domum ea lege tradidit, vt sibi in ea habitare liceat, non etiam ei, qui accepit, *l. si fundum, § qui fundum, de legat.* 1. Hoc autem solo superficies, quæ natura solo cohæret; natura, id est, naturali ratione, *l. 1. § pen. h. t. l. sicut, de vsufr.* Et hæc ratio naturalis etiam efficit, vt seruitus prędio imprimi vel imponi non possit ex tempore vel ad tempus, sicut nec homini, vel cuilibet alii subiecto innasci alia ex tempore vel ad tempus qualitas potest: Et ratio naturalis efficit, vt semel contracta & constituta obligatio tempore finiri non possit, quia natura comparatum est, vt omnium rerum vel simplicium vel compositarum certi sint modi, quibus nascantur & renascantur, neque enim temere nascuntur, aut renascuntur quoquo modo, sed certis præscriptis modis. Et naturam ius ciuile imitatur, ac proinde certos constituit modos contrahendæ obligationis, velut contractum maleficium (vt ita loquar) quasi contractum, & quasi maleficium: Certos item modos tollendæ obligationis intra solutionem, acceptilationem, nouationem, & contrarium consensum obligatione nata ex contractu nudo consensu perfecto. His modis non adiecit pactum, & ideo pacto etiam ipso iure non tollitur obligatio, sicut non contrahitur. Pactum non est modus contrahendæ obligationis nec distrahendę. Non adiecit etiam tempus, & ideo ex tempore quoque non tollitur obligatio ipso iure, quamuis id actum sit inter contrahentes, quia ius potentius est voluntate contrahentis. Et hoc est, quod ait Paulus hoc loco: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi, non ergo aliis modis, vt argumẽtatur M. Tullius pro Cæcin. Super has rationes, inquit, maiores ciuitatem nemini adimi posse voluerũt: intelligimus, inquit, alio modo noluisse. Et huic Pauli sententiæ conuenienter l. 7. C. de sentent. & interlocut. obligationem tantum certo iure ciuili tolli. Et similiter l. pater, de his qui sunt sui, & furore patris superueniente liberos patris potestate non exire, & generaliter liberos non exire potestate parentum, nisi, inquit, quibus casibus solent, velut capitis diminutione, velut olim flaminio Diali, aut vestali sacerdotio, vt Vlpianus in regul. scribit tit. 16. in fine, vt hodie dignitate patriciali, vel patris morte aut deportatione. Ergo certis tantum modis, non aliis quibuscunque, alioquin negotia humana nullum haberent certum exitum. Ac secundum hæc quamuis qui promisit dare forte annua vsq; ad annos decem post annum

decimũ ipſo iure nõ liberatur: tamẽ, vt dixi, cõtra placita agentẽ ſtipulatorem ſummouere poteſt exceptione pacti vel doli mali. Et hoc maxime diſtat obligatio ex die contracta ab obligatione contracta ad diem: quod ſi ex die contracta ſit, ante diẽ agi non poteſt, *l. qui rebus* 98. §. *finali*, *de ſolut. l. certi condictio, de rebus creditis*: ſi ad diem, ſtatim agi poteſt quaſi ex pura obligatione, ſed non etiam poſt diem cum effectu, quia poſt diem agenti obſtat exceptio. Porro obligationi, cui ineſt dies, obligationi in diem velim adiungi eam, cui locus ineſt, vt ſi quis Romæ ſtipuletur ſibi Carthagini dari, quia huic ſtipulationi reipſa ineſt dies, quo ſcilicet Carthaginem perueniri poteſt, *l. interdum*, *tit. ſequenti*. Deniq; qui certo loco dare debet, id eſt, alio loco quam in quo ſe daturum promittit, ſimilis eſt ei, qui in diem debet, *l.* 5. §. *vlt. ad Trebell.* Et vt ex die obligatio conſtitui poteſt, non etiam ad diem ipſo iure, vt eo die finiatur & intereat: ita initio conſtituendæ obligationis inſeri locus poteſt; puta Epheſi dari, Carthagini dari, non etiam finiendæ obligationis, puta vt det quotannis certam ſummam quoad Carthaginem venerit, *d. l. nemo poteſt*, *de legatis* 1. Sed ope & remedio exceptionis dici poterit actio, poſtquam is peruenit Carthaginem, quia inſtituitur contra pacta & placita. Eademq; eſt ratio obligationis contractæ ſub conditione: quibus verbis, ſub conditione, non tantum ſignificatur obligatio, quæ fit vel incipit ex conditione, ſed etiam, quæ ad conditionem, puta quoad viuam, *l. pater*, § *vlt. de condit. & demonſtrat.* Conditio eſt dies incertus: locus eſt dies tacitus: dies, de quo prius actum eſt initio huius diſputationis, eſt dies certus & expreſſus, & tamen vt ex die, ita ex conditione conſtitui obligatio poteſt, puta ſi nauis ex Aſia venerit, decem dari. Nam & conditionalis obligatio ex contractu obligatio eſt, *l.* 10. *& ſeq. l.* 42. §. *hoc tit.* Vt vero ad diem, ita ad condi-

A tionem conſtitui obligatio non poteſt, veluti decem dari, vſquedum nauis ex Aſia venerit. Enimuero exſiſtente conditione, id eſt, poſtquam nauis ex Aſia venit agenti. Nam ipſo iure actio competit, obſtat exceptio pacti vel doli. Et hoc eſt, quod ait in d. §. conditio, conditionem efficacem eſſe, quæ in conſtituenda obligatione inſeritur ab initio, non quæ poſt perfectam eam interponitur, id eſt, ὡς χρέος,
B vt Baſilica habent, velut, inquit, dare decem ſpondes, niſi nauis ex Aſia venerit. Hæc conditio poſterior ipſo iure inefficax eſt, quia non exſtinguit obligationem ipſo iure, ſed exſtinguitur per exceptionem, vt ſubiicit. Sed hoc caſu exſiſtente conditione, puta veniente, locus erit exceptioni pacti vel doli. Conditio, inquam, quæ initio proponitur, conſtituit obligationem. Conditio autem, quę pro-
C ponitur, reſoluit obligationem, non ipſo iure, ſed beneficio exceptionis, *l.* 2. *de in diem addict.* Beneficio exceptionis ſi ſit contractus ſtricti iuris; nam contractibus bonæ fidei exceptio pacti vel doli ineſt, vt non ſit neceſſe eam opponere. De obligatione autem, cui modus adiicitur, eſt §. modus. Ea fit, cum ſtipulamur decem aut Stychum aut Pamphilum. Nam ſub ea lege eoq; modo fit, vt alteri peti non poſſit,
D quod ſtipulator elegit, ſed alterutrum, id eſt, illud aut illud, niſi ſtipulator exceperit electionem, vel niſi alterum deſierit eſſe in rerum natura, vt iam dare non poſſis. Idemq; eſt in ſolutione alterius, vt quodcunq. promiſſor elegerit, ab omni obligatione liberetur. Obligationi contractæ ineſt hic modus, & modum aliter accipit atq. titulo, de his quæ ſub modo, &c. vel tit. de donat. quæ ſub modo, aliter quam
E l. 4. §. modum, de ſeruitut. Modum vocat hoc loco alternationem rerum, quæ in ſtipulationem deducuntur, qui a Græcis ἐπιλογῆς, & ἐπαμφοτερισμὸς dicitur etiam cauſa generali nomine, §. *huic autem*, *Inſtit. de actionibus*. Modum, inquam, vocat alterna-

tio-

tionem rerum, aut vim aut potestatem eius alternationis: accessionem autem, de qua mox subiicit, vocat alternationem personarum, puta cum mihi stipulor, vt mihi acquiratur obligatio aut Titio, non vt Titio acquiratur obligatio (quod per me fieri non potest) sed ei solui possit etiam me inuito, Titius accedit, non solutionis sed obligationis causa. Deniq; accessio est in obligatione, cum mihi stipulor aut Titio decem: cuius obligationis natura hæc est, vt ipso iure etiam solutis Titio decem me inuito, non mihi tota obligatio perimatur. Vocat etiam accessionem, alterationem personarum, vt cum stipulor mihi decem aut Titio Stychum, cuius obligationis alia longe natura est, nempe vt ipso iure non liberetur promissor Stychum soluendo Titio, quia aliud soluit quam quod fuit in obligatione: in obligatione enim tantum decem fuerunt: sed liberatur tamen tantum Stychum soluendo per exceptionem conuentionis pacti vel doli mali, vt definit *l. qua res, §. mihi Roma, de solut. l. vlt. §. cum mihi, ĵ. tit. proxim.* quod Paulus in §. accusare in quæstionem deducit, nec definit, sed definiendum est ex supra dictis locis. Et hæ sunt quatuor causæ obligationum. Videntur esse multo plures, quoniam ait, Fere, sed an sint, in §. sequenti persequemur.

Ad §. penult. & vltimum.

§. 5. *Si ita stipulatus sim*, Si fundum non dederis, centum dare spondes? *Sola centũ in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.* §. 6. *Sed si nauem fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum: videndum, vtrum duæ stipulationes sint, pura, & conditionalis, & exsistens sequentis conditio, non tollat priorem, an vero transferat in se, & quasi nouatio prioris fiat. Quod magis verum est.*

INter quatuor causas obligationum, quæ superius explicatæ sunt, videamus, an sint aliæ quædam. Et Paulus initio hu-

A ius legis indicat esse alias, cum non absolute dicat esse quatuor, sed fere quatuor esse. Hoc enim significat, non esse quatuor custodito numero, sed esse fere quatuor summas vt frequentiores, quatuor proprie appellationes, diem, conditionem, modum, accessionem, sicut *l. 1. quib. ex caus. in poss. eat.* tres fere causas esse, ex quibus in possessionem mitti solet, crediti seruandi causa, legatorum seruandorum

B causa, & ventris nomine. Hæ sunt summæ & frequentiores: sed sunt aliæ speciales, dotis causa, iudicati causa, *l. ea qua, §. 1. ad municip. l. 23. qui pot. in pign. hab.* Adiectio, Fere temperat diuisionem, vt Macrobius in somnium Scipionis Cicerone scribente, Solis sphæram de septem mediam esse, scribit adiectionem Fere, definitionem eam temperare; quod Solis stella mediam regionem teneat numero, non spatio.

C Nam totius spatii, siue interualli, quod septem sphæræ occupant, dimensione perspecta, regio Solis non inuenitur in medio spatio collocata. Et ita cum loquimur de causis obligationum, quibus vsus frequentior propria nomina fecit, esse quatuor dicimus: cum generaliter loquimur de omnibus, & de his, quæ nullam propriam habent appellationem, dicimus esse multo plures. Exempli gratia, alia est cau-

D sa obligationis (quam dies, vel conditio, vel modus, vel accessio) quæ nascitur ex stipulatione proposita in hoc §. vlt. si fundum non dederis, centum mihi dare spondes. Nam etsi hæc verba, Si fundum non dederis, conditionem faciant, conditio tamen ea longe alterius est generis, quam conditio casualis, quæ obligationi inseritur, *de qua in §. conditio* Nam hæc, Si fundum non dederis, est in potestate pro-

E missoris, non in casu, aut euentu futuro. Item fundus, qui in hac conditione ponitur (quod in alia conditione non fit) quodammodo videtur esse in obligatione positus, vt *l. 39. de operis libertorum*, quatenus scilicet & in solutione sine dubio ponitur;

& solutio quoque fundi totam obligationem peremit. At vero, vt res tota, & harum rerum series tota dilucidior sit, annectam sententiam §. penult. cum his quæ præcedunt in §. modus, & §. accessio, si modus inseratur stipulationi, vt si stipulatur illud aut illud sub eo modo, vtrumq; dicimus esse in obligatione, alterutrum duntaxat in solutione, *l. si duo* 128. j. *tit. prox. Et ita Accurs. concludit recte in l. illud aut illud, de constit pec.* Sin vero obligationi inseratur accessio personæ & rei simul, puta mihi decem aut Titio Stychum dari, sola decem sunt in obligatione, Stychus in solutione. Vbi tamen quæritur, *vt Paulus ait in §. prox.* s. an ipso iure liberetur promissor Titio Stycho soluto. Dubitationem mouet, quod aliud promissor soluit, qui Titio Stychum soluit, quam quod erat in obligatione, ideoq; nec obligatio ei contingit ipso iure, sed per exceptionem, vt *in l. vlt. §. cum mihi, t. prox.* s. Quod & Paulum respondisse, hic §. vlt. arguit, in quo vt ostenderet non esse omnino vnum, liberationem fieri, & alia re soluta, quam esset in obligatione, cum scilicet id ab initio actum est inter contrahentes, statim subiecit, stipulatione ita concepta, si fundum non dederis, centum dabis, sola centum esse in obligatione, fundum in solutione, & solutione fundi, tametsi in obligatione proprie non fuerit, totam obligationem perimi, *quod coniuncta cum hoc §. l. si quis pro eo, mandati (quæ est ex eodem libro) apertissime confirmat.* Sed hoc exigimus, vt fundus soluatur ante, quam lis de pecunia contestata sit, vt *in l. si quis stipulatus* 57. *de solut.* Si stipulor mihi decem aut Titio mel, sola decem sunt in obligatione, mel in solutione, & solui mel potest re integra etiam inuito stipulatore, qui legem dictam initio contrahendæ obligationis, id est, stipulationis mutare potest re integra, id est, antequam decem petantur, non post litem contestatam de pecunia, post litem contestatam sera nimis est solutio mellis. Sicuti & si stipulatus sum mihi aut Titio, ante litem contestatam solui Titio potest me inuito; post litem contestatam, cum ago mihi dari oportere, Titio non soluis recte, *l. fideiussor, in princ. de fideiussoribus.* Et hæc de stipulatione, quæ proponitur in §. vlt. nauem fieri, si nauem non feceris centum dari. Vbi quæritur, vtrum sint duæ stipulationes, obligationes, nauis scilicet vel fundi puta, & pecuniæ conditionalis, atq; adeo vtrum exsistens conditio posterioris obligationis, puta si promissor fuerit in mora fabricandæ nauis vel dandi fundi iuxta definitionem traditam a Papiniano in l. si ita stipulatus, titul. sequenti; Vtrum, inquam, exsistens conditio posterioris obligationis, puta si promissor fuerit in mora fabricandæ nauis vel dandi fundi, vtrum, inquam, tollat priorem, ita vt cum promissore stipulatori sit integrum nauem fieri agere vel fundum dari oportere, quasi vtrumq; maneat in obligatione, pecunia & fundus, vel pecunia & constructio nauis: an vero exsistens conditio posterioris stipulationis tollat priorem, & in posteriorem transfundat & transferat omnem obligationem, quasi prioris nouatione facta, ita vt sola pecunia peti possit, non nauis aut fundus. Et hoc Paulus ait esse verius. Idemq; igitur & hoc casu statuendum esse, quod superiore, videlicet vnam tantum esse obligationem dandi centum, fabricam autem nauis esse in solutione, non in obligatione efficaci ad agendum in tempore committendæ stipulationis illius, si fundum non dederis, centum dari, *de quo in § pen.* Et eius stipulationis posterioris, quæ in hoc §. proponitur, fundum dari, & si fundum non dederis, centum dari: Item, quod idem est, nauem fieri, & si nauem non feceris, centum dari, quia non eodem tempore vtraq; stipulatio committitur, *quemadmodum Papin. docuit in d l. ita stipulatus.* Fateor, in tempore quo hæc vel illa committitur & locum

cum habet, inter eas esse discrimen, vt i-
tem aliud quam ex illa, quæ cœpit a con-
ditione, si fundum non dederis, centum
dari, non ab obligatione, quæ nouari pos-
sit, sane nulla induci nouatio aut quasi no-
uatio possit. In hac quæ cœpit ab obliga-
tione fundum dari, si fundum non dede-
ris, centum dabis, quasi nouatio induci-
tur prioris obligationis fundum dari. In
hac autem re qua de agimus, vt vtroq; ca-
su sola pecunia sit in obligatione, fundus
aut nauis in solutione, dico nullum esse
discrimen. At quod ait hoc loco, in po-
steriore stipulatione in casu §. vlt. nouatio-
nem fieri, si stipulationi fundi subiiciatur
hæc, si fundum non dederis, centum da-
bis, stipulationem priorem transferri in
posteriorem, & quasi nouationem prio-
ris fieri. pugnare videtur cum eo, quod di-
citur, stipulationem pœnalem non noua-
re priorem conuentionem, *ex l. prædia, de
action. empti, l. qui Romæ 122. §. Flauius, et.
seq. & l. 71. l. si quis a socio 41. cum l. seq.* pro
socio, ac proinde creditore non quidem
ex vtraq; obligatione, *l. 4. § Labeo, de doli
exceptione (nisi id nominatim adiunctum
sit, d. l. & stipulatus, l. pen. de transact.)* non
ex vtraq; inquam obligatione, sed si ex v-
traq; voluerit creditorem experiri posse,
quia posterior non nouat priorem. Ve-
rum hanc pugnam facile in tranquillum
conferes, si ita distinguas & dicas post
moram debitoris, vt in specie §. vlt. id est,
existente conditione pœnali, posterioris
fieri quasi nouationem, non ante moram
nouationem esse, quia pecuniæ tantum
petitio superest, non fundi aut nauis; quasi
nouationem ante esse, quia prior obliga-
tio non tollitur ipso iure, sed per excepti-
onem, vt probat *l. 1. §. vlt. de stipul. ser.* no-
uatio legitima ipso iure rolleret priorem.
Item quia non eadem res venit in vtram-
que obligationem; quandoquidem in
priori nauis aut fundus, in posteriori sola
pecunia venit, & non nisi eadem res, quæ
est in obligatione, in vtramq; obligatio-
A nem veniat, priorem & posteriorem: im-
propriæ obligationis nouatio non fit, *vt
recte Accurs. in l. si pacto 14. C. de pactis*, in
cuius specie priori stipulationi connexa
fuerit stipulatio pœnalis. Proinde Impe-
rator cum loquitur de eo, quod priori ob-
ligatione continetur, his verbis vtitur;
Consequeris vt id fiat post moram, scili-
cet debitoris: Cum vero loquitur de pœ-
na, quæ venit in posteriorem stipulatio-
B nem, vtitur hoc verbo Exigens. Exigere
est exprimere & extorquere inuictissimo
iure & legibus, quod fit, postquam mo-
ram debitor facit in præstando eo, quod
priori obligatione continetur. Denique
creditor ex priori consequitur, quod in
ea est, si id maluerit oblatum accipere: ex
posteriori autem exiget, ex priori non exi-
get, quia sola posterior obligatio post
moram debitoris efficax est, ante moram
C vtraq; est efficax, vtraque manet integra,
quæ est definitio huius legis.

Ad L. XLV.

*Is, qui ex stipulatu Stychum debeat, si
eum ante moram manumiserit, & is, prius-
quam super eo promissor conueniretur, de-
cesserit, non tenetur. Non enim per eum ste-
tisse videtur, quo minus eum præstaret.*

D SCiendum est, eum, qui certæ rei debi-
tor est ex legatis vel stipulationibus,
vel ex alia quacunque causa, puta eum,
qui Stychum debet, mortuo Stycho ante
moram sine dolo malo & culpa eius, o-
mnimodo liberari, vt nec æstimationem
Stychi debeat, *l. si ex legati 23. J. tit. prox. l.
cum res 47. §. vlt. de leg. 1.* Idemq; est, si Sty-
chus, quem promisi, fuerit seruus alterius,
& a domino ante moram promissoris
E manumissus sit, quia manumissio similis
est morti, *l. si mihi, de solution. l. si is qui alie-
num, §. 1. titulo proximo sequenti.* At quæritur,
si Stychus fuerit seruus proprius debito-
ris, isq; debitor ante moram, id est, prius-
quam super eo seruo interpellaretur,

eum manumiserit, & mox idem seruus post manumissionem ante moram in fatum concessit, an debitor liberetur? Et respondetur in hac lege, debitorem liberari, perinde atq; si eum seruum non manumisisset, quia verum est, per eum non stetisse, quo minus eo viuo eum creditori daret, verum est, eum moram non fecisse, & mortuum igitur seruum esse ante moram. Idemq; dicemus, si eum seruum alii vendiderit, & mox idem seruus vita decesserit ante moram debitoris, quia eum alii promiserat. Eadem ratione *l. 2. de hered. vendit.* post moram Stycho mortuo nemo dixerit debitorem liberari, imo debitorem teneri in æstimationem Stychi mortui, quod tentari potest, & ita se habere, si Stychus vita decesserit ante moram, ante interpellationem debitoris, sed post confessionem in iure factam fassi in iure, se debere Stychum: quia post eam confessionem defunctus Stychus, post moram, post litem contestatam, post condemnationem secutam, vita defunctus videtur. Confessio enim pro condemnatione habetur. Et ita explicanda est *l. 2. & l. 5. de confessis* Hæc vero lex est Pauli ex Senatuscon. ad Plaut. ex quo etiã est *l. 8. de re iudicata*, quæ tamen ostendit, post litem contestatam Stycho mortuo reum liberari, quoad Stychi causam vel æstimationem attinet, & fructuum tantum remanere persecutionem. At, vt breue faciam, & paucis dicam, quod in re est, sine quo nodus ille expediri non potest, ea lex 8. non est de actione in personam, sed de actione in rem, vt & l. si seruus, iudicatum solui, & l. vtiq;, de rei vindicat. quæ idem omnino statuit. Et quod in ea scriptum est, si Stychus ex stipulatu petitus post litem contestatam mortuus sit, illud, Ex stipulatu, insititium est, profecto sapit glossographum. Aliud (vt plane loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis; Suæ potestatis: quod procul dubio est glossema, quo paterfamilias de-

A finitur, aut quid sit declaratur. Ergo & in l. 8. detracto illo glossemate, Ex stipulatu, legendum est, homo petitus vindicatus iudicio in rem. Et ratio differentiæ est euidens inter actionem in rem & actionem in personam. In actione in rem post litem contestatam suo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei possessorem, cum quo lis contestata est, ac proinde

B in eius æstimationem non damnatur, sed fructuum tantum post litem contestatam perceptorum, & partium ratio habenda est, *d. l. vtiq;, d. l. si seruus, § illud, de petit. heredit.* In actione in personam post litem contestatam atq; adeo post moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorem. Moram non facit bonæ fidei possessor, qui iudicium in rem suscipit, sed moram facit debitor, qui iudicium in

C personam suscipit, & litigare, quam soluere mauult, *leg. 8. paragrapho primo, titulo sequenti.*

Ad L. XLVI.

Furiosus, & pupillus, vbi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate, veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero,

D *vel damnum in eo pupillus dederit. Nam iudicio communi diuidundo obligabuntur.*

FVriosus, inquit, & pupillus comparantur sæpe in iure, furiosus pupillo, & pupillus furioso, *l. 1. § penult. hoc tit. l. 7. §. interdum, quibus ex causis in possessionem eat, l. 1. §. hoc edictum, ne vis fiat ei qui, &c.* Et hoc loco furiosus, inquit, & pupillus, vbi ex re actio venit, obligantur etiam sine tutoris vel curatoris auctoritate. Ex re,

E non est hoc loco, ex maleficio, vt *l. 4. hoc titulo.* Nam ex re & maleficio furiosus & pupillus doli impotens non obligatur, *l. 5. §. 1. ad legem Aquil. l. vltim. in fine, de administration. tut. l. infans 12. ad legem Cornel. de sicar. l. quod infans, de rei vindicatio.*

Ex

Ex re, etiam hoc loco non, ex contractu, qui re perficitur, velut mutuo, commodato, deposito, pignore, quia & hoc genere furiosus nullo modo obligatur, ac ne pupillus quidem sine tutoris auctoritate. *l. 5. de reg. iur.* At ex hoc loco actio venire dicit, quæ nō venit ex persona eius, quæ obligatur, vel ex facto eius, sed ex ipsius rei, vel negotii gesti natura, & quasi ex contractu, vt actio de communi diuidundo, qua agitur de personalibus præstationibus, ex re ipsa venit, quæ gesta est in re communi ex ipso gestu, & quasi ex cōtractu, videlicet, si res omnis fuerit citra voluntariam societatem, id est, citra contractum, vtputa, si duobus eadem res legata fuerit, aut donata. Hi duo in ea re socii sunt, sed socios eos facit, non contractus, sed res ipsa, non contractus eos conuincit ad societatem, sed res ipsa, aut quasi contractus. *§. idem si inter. Instit. de obligat. ex quasi contractu. l. heredes. §. non tantum. famil ercisc un. l. 29. commu. diuid. l. 32. & 33. pro socio.* Et ideo, si quid is, qui ita rē communem habet cum furioso vel pupillo, in eam rem impenderit, eo nomine furiosus vel pupillus tacito iure obligatur sine tutoris vel curatoris auctoritate, imo pupillus non etiam furiosus doli potens eadem actione tenetur, si rem communem fecerit deteriorem. Nam & hoc quoque damnum venit in actionem communi diuidundo. *l. 3. l. 8. §. pen. communi diuid.* Item tutelæ vel actio negotiorū gestorum contraria ex re ipsa venit, id est, ex administratione negotii alieni, ideo ex ea causa etiam pupillus & furiosus obligantur sine tutoris aut curatoris auctoritate, si quis eorum negotia vtiliter gesserit, & ex bona fide, vel quasi tutor, vel quasi procurator volūtarius. *l. 3. §. & si furiosus. l. nam & seruus, §. 1. de negot. gest. l. 1. in princ. de contraria act. tutelæ.* Denique quasi ex contractu furiosus & pupillus, etiam sine vllo facto suo & sine curatoris vel tutoris auctoritate iure obligātur. Et ad hūc casum hanc ve

A causam referendi sunt omnes loci quibus ponitur, pupillum aut furiosum iure obligatum esse sine tutoris & curatoris auctoritate, vt *l. Marcellus, 15. l. si a reo. § si a furioso. de fideiussoribus.* Excipi tamen volo a quasi contractibus actionem hereditatis, per quam quasi contrahitur cum creditoribus hereditariis. Nam pupillus adeundo hereditatem sine tutoris auctoritate nihil agit, tutore auctore eam adire potest, id-
B que benigne receptum est propter vtilitatem pupillorum. *l. pupillus. de acquir. hered.* & in eo nō comparatur furioso. Nam furiosus, nec curatore auctore adire potest hereditatem, quæ nec furioso defertur: non delata hereditas adiri non potest. Et in cæteris omnibus contractibus, qui vel re, vel verbis, vel literis, vel consensu contrahuntur, etiam differentia est inter pupillum & furiosum. Nam furiosus
C nullum omnino negotium contrahere potest, & ex eius causa obligari ciuiliter, vel naturaliter, non adhibito quidem curatore. Pupillus maior infante omnia negotia tutore auctore contrahere, & ex eorum causa iure ciuili obligari potest. *l. 5. de reg. iur.* Idque benigne in pupillo receptum est *l. 1. §. penult. hoc tit. §. penult. Institut. de inutilib. stipulat.* sicut & illud benigne receptum est, vt pupillus qui alioqui
D comparatur furioso tutore auctore hereditatem adire possit. *d. l. pupillus. de acquir. hered.* Denique in negotio contrahendo, atque etiam in acquirenda hereditate (& licet addere in acquirenda possessione) cessat, quæ in aliis causis frequēs est comparatio pupilli & furiosi.

Ad L. XLVII. Arrianus.

E *Arrianus ait, multum interesse, quæras, vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Vbi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diuerso, vt facilior sis ad liberationem.*

PLacet valde Arriani Iurisconsulti, qui sæpe in libris nostris in testimonium vocatur, definitio, quæ talis est: vt cum quæritur, an quis sit liberatus, Iurisconsulti faciliores debent esse ad liberationem, id est, vt facile respondere debeant, esse liberatum. Cum autem quæritur, an quis sit obligatus, propensiores & faciliores esse debere ad negandum, ad dicendum, non esse obligatum. Quæ cautio optima est, & potest esse vsui in negotiis quamplurimis, addito scilicet hoc modo, si occasionem aliquam habeant, occasionem iuris scilicet. *l. vlt. C. pro emtore*, vel modicam occasionem, modo sit iuris occasio, vt *l. 4. §. addictis. de fideicommiss. libertat.* Si aliquam, inquit, occasionem habeamus. Et hoc est omnino, quod ait idẽ Paulus, *in l. 64. de reg. iur.* rapiendam esse occasionem, quæ præbet benignius responsum: rapiendam igitur statim & sine cunctatione, nõ esse exspectandum. Longe alia ratione, quam qua Quintilianus ait, Declam. 388. in ea re, qua de tractat, non [rapiendam] exspectandam, sed rapiendam occasionem. Et ita M. Cato, rapienda tibi occasio prima. Et Horatius, rapimus amici occasionem de die. Occasio autem idonea est ad negãdam obligationem, & affirmandam liberationem, si res sit dubia, si ambigua oratio sit testatorum vel contrahentium, vel obscura, nec appareat, quid actum sit. *l. Sempronius. de legat. 2. l. 1. §. si quis. de legat. 3.* Ex quibus locis apparet in dubio parendum esse heredi ne minus teneatur. Nec male huic l. coniungemus l. nemo prohibetur de exceptionibus, quæ est ex eodem libro. Et ait reum non prohiberi pluribus defensionibus vti, quamuis diuersæ sint, veluti exceptio iurisiurandi, rei iudicatæ & pacti, cum tamen constet actorem pluribus actionibus vti non posse idem omnino persequentibus. *l. plura ∫. hoc tit.* Quod plane indicat, propensiores esse iuris auctores in reum quam in actorem, in debitorem,

A quam in creditorem, in liberationẽ, quam in obligationem, vt & M. Tullius ait pro domo sua, multa concedi reis ad placandum atque ad misericordiam.

Ad L. XLVIII. In quibus.

In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu. Ius etiam surdus interuenire potest: quia potest intelligere, & consentire, veluti in locationibus, conductio-
B *nibus, emtionibus, & cæteris.*

HOc tantum l. 48. ait, in contractibus qui nudo consensu perficiuntur, vt in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, quæ nudo consensu perficiuntur, nec vllam verborum proprietatem desiderant, & surdum interuenire posse, & inter surdos hos contractus haberi, quia singuli intelligere aut consentire possunt, & hoc sufficit his contra-
C ctibus perficiundis: imo & surdi respondere possunt. Idemque dicendum est de muto, quamuis de eo magis dubitari poterat, quia muti intelligere & consentire possunt, respondere tamen non possunt. Verum in muto idem est, quod in surdo. *l. vbi non voce, 124. de reg. iur.* Et hæc ratio etiam facit, vt pro herede gerere, & hereditati obligari mutus & surdus possit,
D quia in ea re sermone opus non est. *l. 5. de acquiren. heredit.* At in contractibus, qui rebus perficiuntur, interuenire hæ personæ non possunt. *l. 1. tit. seq. l. 1. §. vlt. hoc tit.* Qua de caussa surdus vel mutus tutores esse non possunt. *l. 1. §. vlt. de tut. l penult. §. vlt. de legit. tut.* quia nec stipulari pupilli nomine aut suo, vel promittere, nec auctoritatem præstare possunt. Auctoritas præbetur verbo, non nudo consensu, &
E inde separatio auctoritatis tutoris a consensu. *l. cum quidam. C. de admin. tut.*

Ad L. XLIX. Ex contractibus.

Ex contractibus venientes actiones in heredes dãtur, licet delictum quoque versetur. veluti

Veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit: aut is, apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filiusfam. aut seruus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

REgula iuris est: Ex contractibus vel quasi ex cõtractibus venientes actiones, maxime, si bonæfidei sint, vt *in l. 12. s.* licet in eis delictum quoque versetur, puta dolus malus defuncti, in heredes dari in solidum, etiam si nihil ex dolo defuncti ad eos peruenerit. Et apponit ad hanc regulam Paulus duo exempla, quorum vnũ est de actione quasi ex contractu, puta actione tutelæ, puta si quid tutor in gerenda tutela dolo malo fecerit. Alterum est ex contractu, puta actione ex depositi, puta si quid depositarius in seruanda re deposita dolo malo fecerit. Denique vnum exemplum apponit de actione ex quasi contractu, & alterum de actione ex contractu, vt intelligamus scilicet, idem esse statuẽdum in cæteris omnibus actionibus, quæ veniunt ex contractu, vel quasi contractu, vt scilicet omnes dentur in heredes, & ob dolum malũ defuncti, quamuis ad eos nihil peruenerit: actio de dolo non detur in heredem eius, qui dolum admisit, si nihil ad eum ex dolo peruenerit, quia principaliter ex contractu & in rei actione venit & persecutione rei, non ex dolo vel delicto. Qua ratione etiam, vt ostendit hoc loco, cum in contractibus filiifamilias, vel serui contrahentis dolus versatur, in patrem vel dominum datur de peculio actio, non actio noxalis, idque quia obligatio ex negotio gesto, venit ex contractu, non ex delicto siue noxa principaliter. *l. 1. §. cum seruus, de his, qui deiec. l. 38. de regul. iur.* & vt *in l. 12. s.* (quemadmodum in eius interpretatione docui) ita in hac lege, *l. si pœna, j. de pœnis*, arguit differentiam esse supplendam, aut subaudiendam: qua ab his actionibus, quæ ex contractu, vel quasi contractu veniunt, separantur illæ, quæ veniunt ex delicto,

A vel quasi ex delicto: nam hæ in heredem non dantur in solidum, quia pœnales sunt, nisi lis cum defuncto fuerit contestata: sed dantur tantum in id, quod ad eos heredes peruenit. Et ex delicto serui dominus tenetur in solidũ noxali actione, non de peculio. Ex delicto filiifamilias nulla actione tenetur pater heredis, & cum filiofamilias solo hodie actio est, *l. 5. §. vlt. hoc tit. §. filiusfamilias. Instit. de obligat. ex*

B *quasi delicto.* Cætera quę ad hanc quæstionem siue regulam pertinent, exposuimus *s. in l. 12. hoc tit.*

Ad L. L. Quod quis aliquo.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur: ei potestas est, quolibet eius anni die dandi.

C REgula est communis stipulationibus, quoniam ait, Quod quis dare promisit & legatis, quoniam ait, Quod quis dare damnatur, in testamento scilicet. Si igitur ex legati causa, veluti per damnationem, vel ex stipulatu mihi aliquo anno, puta hoc anno, vel proximo anno, vel quinto vel decimo anno aliquid dare debeas, tibi esse liberum quolibet eius anni die dare, neq; igitur me ex ea causa tecum agere posse, antequam is annus exierit:

D tu pores dare, & te absoluere, quocunque die tibi libuerit; Ego non possum tecum agere ex stipulatu vel ex testamento quocunque die, imo nullo eius anni die, quia scilicet tempus illi stipulationi, vel legato adiicitur differendæ obligationis gratia, atque adeo promissoris vel heredis gratia, non stipulatoris vel legatarii: tu quoque si solueris ante, quam annus exierit, plus quidem tempo-

E re soluis, nec tamen habes condictionem indebiti, *l. in diem. de condict. indebiti. l. qui res. §. mihi dari. de solut.* Et ego, si ante annum expletum peto, plus tẽpore peto, & causa cado vel plector, vt nouissime Leo constituit. Sed si non peto tantum ante

annum expletum, sed etiam exigo per iudicem: sane hoc casu tu etiam non habes in me condictionem indebiti, quia soluisti ex causa iudicati. *l. si fideiussor. §. in omnibus mand. l. cum putarem. famil. ercisc. L. 1. C. de condict. indeb. l. 2. C. de compensat.* Sed si sine iudice id a te exegero, si forte te decepero, deliniero, atque ita id a te expressero, extorsero, proculdubio habes aduersus me condictionem indebiti. Obserua autem attente, Paulum hoc loco loqui de legato addicto per damnationem, nempe hoc modo: Heres meus damnas esto proximo anno L. Titio centum dare, quo genere manifestissimum est heredis causa, qui damnatur annum adscribi: atque ita non posse peti ab herede quicquã, antequam annus praeterierit. At si legatum sit relictum per vindicationem hoc modo: Lucius Titius proximo anno centum capito vel sumito, vel tibi habeto, omnibus eius anni diebus Titius legatum vindicare potest. Ergo & statim initio anni: sicut cum seruus aliquo modo liber esse iubetur verbis directis, statim ineunte anno se adserere in libertatem potest, vt eodem libro scripsit Paulus *in l. si ita fuerit, 4 de manumiss. testam.* quae cum hac lege coniungenda est huius differentiae gratia inter legatum damnationis, & legatum vindicationis. Proinde hoc genere legati, quod per vindicationẽ relinquitur, tempus adscribitur, non heredis causa, sed legatarii causa, qui legatum vindicare iubetur, vt quocunque eius anni die, vel primo si voluerit legatum, vindicet. Quae differentia summe notanda est.

Ad L. LI.

Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi.

IN iure omnia fere nomina, nomina iuris sunt, id est, iuris intellectum & significationem habent, vt hereditas non est corpus, sed ius: hereditas non est pecunia, quae morte alicuius ad quempiam iure

A peruenit, vt definit M. Tullius, quanquam & pro ea pecunia quandoque accipiatur. Sed nobis est ius successionis, ius corporale, quod neque cerni, neque tangi potest, quod sub sensum non cadit, *l. 4. §. vlt. de rerum diuis.* Dos plerunque nõ est pecunia, quae propter onera matrimonii datur marito, sed ius dotis, sed actio de dote, deve ea pecunia, peculium ius peculii, fundus etiam, quod mirum, est nomen iuris.

B *l. sequenti. § inde quaeritur, ad Trebellia.* Actio quoque non est persecutio ipsa rei, vel poenae, quãquam & ipsa quoque actio aliquando dicitur: sed nobis proprie est formula quam praetor nobis tribuit, ius persequendi quod suum est, quodve sibi debetur, sicut bonorum possessio, quae etiam definitur esse ius persequendi. *l. 3. §. bonorum. de bonor. possess.* Titulus est & forma, qua tribuitur ius persequendi pa-

C trimonii, siue rei quae cuiusque, cũ is moreretur, fuit, ius id persequẽdi possessoriis actionibus, velut possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum. *l. ideo, de Carb. edicto. l. penult. de bonis libert. l. cum emancipatus. de bonor. possess. contra tab.* Actio est formula, quae tribuit ius persequendi in iudicio, id est, apud iudicem, quem dat praetor, addicitq; ei formulae, quod ei debetur. Est haec proprie

D definitio actionis in personam, vt dixi initio h. tit. sed accommodatur etiam eadem definitio ad actionẽ in rem, quasi debeatur, quodcũque peti potest. Si vis vna definitione vtramque actionem perspicue cõplecti, dicito; Actio est ius persequendi in iudicio, quod suum est, quodve sibi debetur: vel, actionem esse ius vltro experiundi in iudicio, vel etiam intentionem, siue ius intentionis eius, qui vltro

E aduersarium in iudicium prouocat.

Ad L. LII.

Obligamur aut re aut verbis, aut simul vtroque, aut consensu, aut lege, aut iure honorario, aut necessitate, aut ex peccato. §. 1. Re obligamur,

obligamur, cum res ipſa intercedit. 2. §. *Verbis, cum præcedit interrogatio, & ſequitur congruens reſponſio.* 3. §. *Re & verbis pariter obligamur, cum & res interrogationi intercedit.* 4. §. *Conſentientes in aliquam rem, ex conſenſu obligari neceſſario ex voluntate noſtra videmur.* 5. §. *Lege obligamur cum obtemperantes legibus aliquid ſecundum præceptum legis, aut contra facimus.* 6. §. *Iure honorario obligamur ex his, quæ edicto perpetuo, vel magiſtratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.* 7. §. *Neceſſitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum eſt. Quod euenit in neceſſario hærede.* 8. §. *Ex peccato obligamur: Cum in facto quæſtionis ſumma conſtitit.* 9. §. *Etiam nudus conſenſus ſufficit obligationi, quamuis verbis hoc exprimi poſſit.* 10. §. *Sed & nutu ſolo pleraque conſiſtunt.*

IN hac lege explicantur ſubtilius & ἀκριβέστερον, actionum genera. Nam ait, nos obligari, aut re, aut verbis, aut cōiunctim, id eſt, re & verbis, aut conſenſu, aut lege, aut iure honorario, aut ex neceſſitate, aut ex pacto. Re obligamur, veluti mutui datione: verbis obligamur, veluti ſtipulatione: coniūctim obligamur, & ſimul vtroq;, mutui datione vel ſtipulatione, cum mutua pecunia in ſtipulationem deducitur. *l. certi condictio 9. §. quoniā 3. de reb. cred.* Conſenſu obligamur ex emto, vendito, locato, conducto, ſocietate, mandati. *l. 2. l. 48. hoc tit.* Ex his, inquit, contractibus, ex conſenſu vel voluntate noſtra, neceſſario obligamur: neceſſario dicit obligari, reſpiciens ad vim propriam & effectum obligationis, quæ non eſt obligatio, niſi neceſſitate aſtringat. Et hæ quidem omnes ſpecies obligationum ſunt ſpecies ſummi generis, quod dicitur eſſe ex contractu. Subiicit reſpiciens ad aliam diuiſionem obligationum in ciuiles & honorarias, nos etiam obligari lege, id eſt, iure ciuili, vel obligari iure honorario. Lege obligamur. Sane ita eſt: Lex ſæpe noua nouā inducit obligationem. *l. quotiens. ſupra hoc tit. l. 1.*

A *de condict. ex lege.* Lex Iulia inducit obligationem ex cauſa ſerui dotalis a marito manumiſſi. *leg. ſi ſeruo. ſoluto matrimonio.* Lex Cintia obligationem introducit, ſi quid vltra modum legis donatum accipimus. *l. vt mihi 21. de donat.* Lex Furia teſtamentaria obligationem introducit, ſi plus, quam mille aſſium legatum accipiamus: obligationem in quadruplum, *vt Vlpianus docet in regul. & Theophilus Inſtit. ad*

B *legem Falcidiā.* At quid eſt, quod ait hoc loco, lege obligari nos, cum obtemperantes legibus aliquid ſecundum præceptum legis facimus? Certiſſimum eſt lege nos obligari, cum quid cōtra legis præceptum facimus. At qui fieri poteſt, vt legibus obligemur, cū obtemperamus legibus, cum facimus ſecundum præceptū legum, imo & quandoque obtemperantes legibus,

C legibus obligamur. *vt l. exceptiones opponuntur. de exceptionibus.* Venditor rei alienæ, qui facit, quod facere debuit, puta qui eam rē tradidit emtori, obligatur in hoc, vt obligationem non reuocet (traditionem) etſi poſtea eius rei dominium acquirat, quod declarat plenius obſeruat. 17. c. 18. Addi & aliud poteſt exemplum *ex l. omni. § 1. & §. hi autem. de fideicommiſ.*

D *libert.* Si plures ſint hæredes ſcripti, & inter eos infans, & cæteri omnes præter infantem rogati ſint manumittere, & non redemta parte infantis hereditaria, quam habet in eo ſeruo, cæteri ex ſenatuſconſulto Vitruſiano, ſeruū manumittere debent, quo tamen facto obtemperantes ſenatuſconſulto, obligantur infanti pretii nomine, vt eo loco proditum eſt. Iure autem honorario obligamur, inquit, cum id quod edicto prætoris, vel decreto fieri

E præcipitur, non facimus, vel cum id, quod fieri prohibetur, facimus, vt ſi vim faciam, quam prætor fieri vetuit, obligor ex cauſa interdicti Vndi vi: ſi opus nouum faciam, quod prætor fieri vetuit, teneor actione honoraria ex titulo ſi quis ius dicenti non obtemp. Si patronum aut pa-

rentem contra edictum prætoris in ius vocauero sine venia, teneor actione honoraria in aureos quinquaginta, & in his nullus est labor. Necessitate quoq; quandoque obligamur, imo necessitate obligamur, quotiescunq; obligamur, sed hæc species obligationis, non tam late accipienda, verum specialiter referenda est ad heredes necessarios, qui ipso iure inuiti & ignorantes heredes exsistunt, & hereditati obligãtur inuiti & ignorantes, quæ causa obligationis proculdubio referri debet ad causam, quæ venit ex quasi contractu, ac si necessarii heredes vltro hereditatem adiissent, sicut & heredes voluntarii, qui sua sponte adeunt hereditatem, & pro herede se gerunt, constat obligari hereditati, quasi ex cõtractu, quia aditione vel geritione pro herede, quasi contrahitur. Postremo ait nos obligari ex peccato, ex maleficio, quod satis exposuimus. *l.4. sup. h.t. & vlt.* Addit etiã consensum nudum sufficere obligationi, proculdubio resumens id, quod ante dixerat, cõsensu nos obligari, puta exemtione & venditione, & aliis similibus contractibus. Nam id ita interpretamur, vt & nudo & tacito consensu, in his contractibus obligemur citra sermonem vllum, *vt l.48. hoc tit.* Sic obligari mutum in emtionibus, locationibus & similibus contractibus. in quibus & nutu solo vel gestu solo perficitur obligatio, relato aut reiecto capite. Quintilianus libr. 1. cap. 3. nutum pro sermone in mutis esse, & ita nutu pleraq; consistunt citra verba vlla. Fideicõmissum vel solo nutu constat. *l. nutu. de legat.* 3. & assignatio liberti. *l.1. de assignat. libert.* & delegatio debitoris. *l 7. de nouat.* & susceptio periculi, puta cum iubemus aliũ adire hereditatem nostro periculo, si interrogati an periculum nostrum faciamus, interrogati annuamus reiecto capite. *l. seruo. §. si pupill. ad Treb.*

Ad Leg. LIII.

Plura delicta in vna re plures admittunt A *actiones. Sed non posse omnibus vti, probatum est. Nam si ex vna obligatione plures actiones nascuntur, vna tãtummodo, non omnibus vtendum est.* 1. §. *Cum generaliter adiicimus*, Eius, ad quem eas res pertinebit. *& adrogati, & eorum, qui iure nobis succedunt, personas comprehendimus.*

INitium huius legis memini me exponere *in l.43. sup.* hoc tãtum addam, omnia, quæ in hac lege proponuntur, Mode- B stinum scripsisse sub titulo de edẽdo, cum regulas iuris exsequeretur ad eũ titulum pertinentes. Sciendum argentarium, id est, exercitorem mensæ argẽtariæ, qui dolo malo rationes nõ edit vel exhibet, prætore decernente ei, qui postulat, eas sibi edi, quæ ad se pertinent, quasque mandatu suo fecit & tractauit argentarius, ob eam rem teneri actione in factum pœnali ex e- C dicto de edẽdo in id, quod intererat actoris actiones sibi edi & exhiberi, licet nunc cum hac exceptione actoris interesse desierit, qua in re inest pœna: eaq; ratione & actio non datur post annum in heredem argentarii ex facto argentarii, sed ex facto suo tantum. *l. 6. §. ex hoc edicto. l. 8. l. 10. §. cum autem. de edendo.* Idem etiam argentarius, quod decreto prætoris nõ obtemperauerit, teneri videtur in factum actio- D ne ex edicto. Si quis ius dicenti non obtemper. quæ etiam pœnalis actio est. quia non tantum in id quod interest datur rei persequendæ gratia, sed quanti ea res est pro modo delicti, etsi non intersit actoris. *l. 1. §. vlt. si quis ius dicenti non obtemp.* Duo delicta sunt ex vno facto, immutata vel contemta maiestas prætoris, & damnum quod incurrit is, cui rationes suæ non e- E duntur, quæ duo delicta, duas admittunt etiam actiones: non tamen vtraque vtendum est, *vt exposuimus d. l. 34.* Et hæc maxime loco huic conuenire, exempla, quæ sequuntur demonstrant. Cum generaliter, inquit, adiicimus, &c. nam actio illa in factum, quæ datur ex edicto de edendo in argentarium, datur etiam successori eius,

quo mandante argentarius rationes tractauit eius, ad quem ea res pertinet. *l. 9. §. vlt. l. fin. de eden.* Datur etiam aduersus successores argentarii ex suo facto, non ex facto defuncti, puta si rationes edere detrectauerint, quas habent in sua potestate. Et generaliter datur aduersus eos, ad quos ea res pertinet. Hæc fuerunt verba edicti, successori eius, ad quem ea res pertinebit, & in eum, *vt in l. 3. §. vltim. de cont. tut. act.* Quæ quidem verba intelligit. *l. 9. de eden.* cum ait, quia iuris successor his verbis significatur, his verbis, scilicet, quæ erant in edicto, Successori eius, ad quē ea res pertinebit, & in eum. Duo sunt genera successorum, successores iuris vniuersi & successores rei: & ea verba successores iuris significant, non rei. Successores rei, non iuris sunt emtores, donatarii, legatarii, victores iure belli. *l. 6. de excep. l. 15. C. de donat. § legatarius. instit. de testam.* Quintilianus 5. Institutionum. Alia, inquit, est conditio heredis, alia victoris iure belli, quia ad illum ius, ad hunc res transit. Successores iuris sunt heredes, & bonorum possessores & fideicommissarii, Trebelliani, & bonorum emtores, creditoribus vendentibus bona debitoris, & hi quibus libertatum seruandarum gratia bona addicūtur & patres, qui filiisfam. defunctis intestatis bona eorum castrensia, vel quasi castrensia iure suo accipiunt, vel domini, in quorum potestatem liberi homines rediguntur. *l. 2. de fundo dotali.* Itemque pater aut dominus, cui per filiumfam. aut seruū acquiritur hereditas. *l. quamuis ad Trebellianū.* In specie proposita cui acquiritur quæstus mensæ argentariæ. *l. 9. § nihil interest, l. 4. §. 1. & 2. de eden.* Iuris successores sunt & patres adoptiui, siue adrogatores, ad quos omnia bona sua, omnes fortunas suas cum capite adrogatus transfert, *vt l. 15. § si operas. de vsufru. l. 5. vsufr. quemad. caueat. l. si cum quis. §. 1. l. si dominū. de furt.* Et ita hoc loco, his verbis: Eius ad quem ea res pertinebit, & arrogatorum & cæterorum, qui iure ciuili & honorario nobis in vniuersum ius succedūt personas contineri. Florentiæ male, & arrogati, rectius alii codices habent, & arrogatorum, quod & Basilica sequuntur, sed id enūtiant non pluratiuo, sed singulari numero, καὶ, &c. id est, adrogatorem significamus, & successorem dominii, scilicet, & iuris vniuersi. Verbis, scilicet, supradictis iuris successoribus adnumerari etiam potest fiscus publicatis bonis. Vnde & his verbis, eius, ad quem ea res pertinebit, continebitur fiscus publicatis bonis. *l. 2. de fin. dot.*

Ad Leg. LIIII.

Contractus imaginarii etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent: cum fides facti simulatur non intercedente veritate.

Regula iuris est, ex contractibus imaginariis nullā nasci obligationē: quam Modestinus obtinere ait etiam in omnibus emtionibus. *l. nuda. de contrah. emt. l. 10. de distract. pignorum.* Addit etiam regulam iuris Modestinus, etiam in emtionibus, quoniam fuit ex posterioribus Iurisconsultis, nimirum sub Gordiano, qua ætate imaginariæ emtiones & vēditiones desierant esse in vsu. Et olim frequentissimæ erant imaginariæ emtiones, quæ & obligationes & iuris vinculum dicebantur, & nectebant eos inuicem, inter quos res agebatur, eave solemnitas peragebatur per æs & libram, emtionibus factis sestertio nummo vno vel asse Caiano (vt Statius loquitur) quæ emancipationes dicebantur, & erant actus legitimi. Mancipatio est venditio imaginaria. *leg. actus. de regul. iur. l. 3. §. 1. de capit. min. §. final. instit. quibus modis ius patr. potest. sol. §. Institut. de testament.* Hodie desierunt esse in vsu. Et verius igitur est, etiam in emtionibus contractus imaginarios iuris vinculum non obtinere: Solutio autem imaginaria recepta fuit semper, & hodie obtinet, quæ fit per acceptilationem, quæ etiam in Institut. definitur solutio imaginaria,

non etiam, quę fit per Apocham. Apocha imaginaria, id est, possessio solutę pecuniæ nullius momenti est, nisi reuera soluta pecunia fuerit. Acceptilatio autem valet omnimodo, etiamsi soluta pecunia non fuerit. *l. si obligatum. C. de solut. l. si acceptolatum, de acceptilatione.* Contractus autem imaginarii ita hoc loco definiuntur. Cum fides facti simulatur non intercedente veritate, figmenta veritatis vocantur, *in d. l. si obligatum.*

Ad L. LV. In omnibus.

In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat, oportet, affectus ex vtraq; parte contrahentium. Nam siue ea venditio, siue donatio, siue conductio, siue qualibet alia causa contrahendi fuit: nisi animus vtriusq; consentit: perduci ad effectum, in quod incoatur, non potest.

VAriæ sunt causæ, varii tituli, ex quib. per traditionem dominium trāsfertur in accipientem, causa vel titulus venditionis (nam traditio sine titulo facta, nihil valet) causa donationis, causa permutationis, causa dotis, causa mutui (nam & mutuum est species alienationis) causa iudicati, causa adiudicationis, causa solutionis, causa noxæ deditionis, causa legati, quia heres datus damnatur. *l. 3. & l. 4. & seq. l. 8. de public. in rem act.* Et vt hoc loco proponitur, ita demum ex his causis dominium transfertur, si ex vtraque parte concurrat affectus, concurrat animus, ex parte tradentis, transferendi: ex parte accipientis, habendi dominii, alioqui nulla rei, quæ traditur, abalienatio fit. In his igitur negotiis contrahendis hi tantum possint interuenire, qui intelligunt, quid agatur, non furiosi, non pupilli, qui ignorāt omnia, non errantes in proprietate. *leg. si procuret. de acquir. rer. dom.* At si ex vtraq; parte fuerit animus mutandi dominii, hoc satis est, vt consistat alienatio, vt ad effectum perducatur, etiamsi in causa tradi-

A tionis dissentiant, modo in vtraque causa sit iusta causa transferendi dominii, vt si vnus tradat ex causa venditionis, alter accipiat, quasi ex causa donationis, si vnus tradit quasi donaturus, alter accipiat, quasi mutuum. Et ita Iuliano videtur, nō sine ratione summa. Nam & si dissentiant in causa mutandi dominii, tamen in summa mutandi dominii non dissentiunt: mutare enim dominium voluit vterque, & ab

B eo qui tradit, transferri in accipientem. *l. 12. l. corpus. de acquir. rer. dom.* Et a Iuliano non potest negari aliquantulum dissentire Vlpianum *in l. si ego pecuniam. de rebus creditis.*

Ad L. LVI. Quæcunque.

Quæcunque actiones, serui mei nomine,

C *mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabulis, vel ex lege Aquilia, vel iniuriarum, vel furti: eædem durant, etiamsi seruus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed & cōdictio ex furtiua caussa competit: nisi si nactus possessionem serui, aut alienauero aut manumissero eum.*

SVmma huius legis est, actionem, quæ semel domino competere cœpit serui nomine ex delicto in seruū admisso, non

D perimi mortuo seruo, vel manumisso, vel alienato, vel vsucapto, vt si quis seruum alienum vulnerauerit, domino serui nomine competit actio ex lege Aquilia, vel actio ex duodecim tabulis. *l. penult. si famil. furt. fecisse dicatur. l. 1. ad l. Aquiliam.* Cuius legis apud Festum in eam rem est verbum, non rupicias, vt vulgo legitur, sed rupeat, id est, damnum dederit. Et apud Arnobium secundum, quemadmodum

E veteres Codices habent. Argumenta, quibus aliorum subrupeant & labefaciant cita. Et mea sententia est *l. 9. §. 1. de pec. leg.* quæ est de damno iniuria dato, si scindat, si frangat, si vrat, si rupeat, legendum, subrupeat, quoniam furtum nihil pertinet ad legem Aquiliam. Actio autem introducta lege

cta lege Aquilia nō tollit veterem eadem de re, id est, de damno iniuria dato. Actio nempe ex lege 12. tabul. derogat in quibusdam, non etiam abrogat, *vt ait l. 1. ad legem Aquiliam*, atque adeo etiam hodie, de damno iniuria dato, licet experiri veteri actione, *vt hac l. 56. comprobat, & l. penult. si familia furtum fecisse dicat. & l. 41. §. hoc tit. & l. 1. arborum furtim caesarum.* Ex hac autem vel illa lege actio, quæ semel cœpit domino competere, non exstinguitur, imo durat etiam seruo mortuo & manumisso, vel alienato. *l. 3. §. vltim. ad legem Fabiam. de plagiar.* Idemque seruatur, si actio iniuriarū domino serui nomine cœperit competere, seruo suo atroci iniuria facta: Item, si cœperit competere actio furti, siue condictio furtiua. *l. inter eos. de furtis. l. vlt. de condict. furt.* nisi, inquit, si nactus possessionem serui aut alienauero, aut manumisero eū: nam & vel sola possessione serui furtiui recuperata, cessat condictio furtiua. *l. 10. de condictione furtiua.* Et alienari intellige per traditionem, quo genere non possum abalienare, nisi ad me prius possessio peruenerit. Et ideo ait, si nactus possessionem serui, cum alienauero, antequam possessio eius ad me perueniat, vt puta, si legauero per vindicationem, vel mortis causa donauero, & vita decessero, quo genere statim dominium acquiritur, legatario vel donatario, sine traditione, sine possessione, *vt aperte ostendit. l. 1. & l. 2. de public. in rem act. l. 3. § si rem de legat. 3.* Verum hoc etiam casu condictio cessat, & heredi meo non competit, quia facto meo dominium a me recessit. *quod ostendit etiam d. l. 10. §. vlt. de condict. furtiua.*

Ad Leg. LVII.

In omnibus negotiis contrahendis: siue bona fide sint, siue non sint, si errror aliquis interuenit: vt aliud sentiat (puta qui emit, aut qui conducit: aliud, qui cum his contrahit: nihil valet, quod acti sit. Et idem in societate A *quoque coeunda respondendum est: vt si dissentiant, aliud alio existimante: nihil valet ea societas, quæ in consensu consistit.*

SCiendum est, nullum esse contractum, siue sit bonæ fidei, siue non bonæ fidei, sed stricti iuris, & siue consensu solo, siue re aut verbis perficiatur, qui non habeat in se consensum vtriusque partis. Nam & stipulatio, quæ contractus non est bonæ B fidei, nisi habeat consensum, nulla est. *l. 1. §. penult. de pactis.* stipulatio ex vtriusque partis cōsensu perficitur. *l. continuus. §. 1. tit. seq.* non ex consensu solo, vt emtio, locatio, societas, mandatum: sed ex consensu & verbis. Consensus est pars stipulationis perficiendæ, & ideo in omnibus contractibus huius legis ait. Nihil agis, si error interueniat in eo, in quo subsistit substantia contractus: re, si de alia re sentit vendi- C tor, de alia emtor. *l. 9. de contrah. emt.* Dissensus error est. Item, si venditor sensit, se vendere decem, emtor sensit se emere quinque: denique si error sit in re, quę venit, vel in pretio nullo est emtio venditio, nulla item locatio conductio. l. si decem locati, quæ omnino cōiungenda est cum hac l. 57. Nam vt illa l. si decem, itemque l. 12. de contrah. emt. quæ etiam pertinet ad eandem quæstionem, de errore in- D terueniente in contractu, ita hæc lex debet inscribi, Pompon. libr. 35. ad Q Mutium, non vt vulgo, lib. 36. Idem etiam error societatem vitiat, his, qui societatem contrahunt, non idem existimantibus venire in communionem, sed alio aliud existimante: societatem dico, quæ in consensu consistat: nam alia est quædam societas, quæ in consensu consistat. Duplex est societas, vna voluntaria, quæ e mutuo con- E sensu perficitur, altera inuoluntaria & fortuita societas. Ergo quæ in consensu consistit, id est, ad quam nos consensus coniūgit, non res. *vt ait l. heredes. §. nō tantum famil. ercisun.* Vel vt M. Tullius pro Quintio, ad quam nos coniungit voluntas nō fortuna. Nam ea societas, ad quam

nos fortuna & res ipsa congregat & conciliat, vt si hereditas vel donatio duobus aut pluribus conuenienter obueniat, ea vero societas fit citra cōsensum nostrum, atq; etiam in eam incidit furiosus, qui nec sentire nec consentire potest. *leg. 46. hic.* Idem quoq; error vitiat stipulationem. *d. l. continuis. §. 1. l. inter stipulantem. 82. §. 1. infr. de verb. oblig.*

Ad Leg. LVIII.

Hanc l. exposuimus *in dict. l. omnes. 26. supr. hoc tit.*

Ad Leg. LIX. Pupillus.

L. 59. Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur.

PVpillus, inquit, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem iure naturali obligatur sine tutoris auctoritate, scilicet. Nam tutore auctore mutuam pecuniam accipiendo certo certius est, pupillum & ciuili & naturali iure obligari. Congruit autem cum sententia huius legis. *leg quod cum pupillus. de cond indeb.* quæ lex ait, nec natura pupillum debere, quod stipulanti prōmisit sine tutoris auctoritate, & ideo solutum condicere posse. Verū huic sententiæ obstant leges quamplurimæ, quæ pupillum contrahentem sine tutoris auctoritate plane & diserte dicunt iure naturali obligari, & ideo solutum condicere nō posse. *l. 1. de nouat. l. si pupillus. 27. tit. seq l si pupillus. ad leg. Falc. l. si eius pupilli. ad Trebell. l. in numerationib. §. 1. de solut. l. vlt. de iureiur.* Quod & l. 43. h. tit. significat. ἐξ ἀντιδιαστολῆς ex contrario sensu, dum ait pupillum sine tutoris auctoritate non obligari iure ciuili. Porro ex his omnibus legibus vulgo respondetur facta diuisione in infantē vel proximum infanti, & proximum pubertati, quia hic obligatur iure naturali, non ille: quam distinctionem tamen nulla lex facit hac in re, nulla exstat: nec nobis quoque licet tot legibus indistincte loquentibus tam audaces esse, vt ea distinctione vtamur, vt pupillum scindamus in duas ætates, cum leges nullum ætatis discrimen faciant, & pupilli nomine omnis ea ætas contineatur, *quo pertinet. leg. de pretio. de public. in rem actione.* Quod & Hermogenes ait, & argumentatur ita, οὐδὲν τούτων προσδιώρισεν ὁ νόμος, ἀλλ' ἁπλῶς εἶπεν, id est, nihil horum lex excepit, finiuit, aut distinxit, sed simpliciter dixit. Nec vero est vllus tamen, qui melius aliquid afferat, aut si quid melius, pauci sunt, pauci sunt q id ꝓbare aut animo amplecti velint. Veritas vt coalescat, prolixitate tēporis indiget, nec statim apud indociles & stolidos vim obtinere potest, quātumuis clara sit & perspicua. Melius est certe & euidentius dicere, quod aliis legibus est proditum. Adhibita ergo auctoritate aliarum, quarum nullam glossæ habent, quæ superiore distinctione vtuntur, melius est dicere pupillum, ne naturali quidem iure obligari ex contractibus, sine tutoris auctoritate, si locupletior factus non sit. Sed si locupletior factus sit, iure naturali obligari, quia natura æquum non est, vt pupillus cum alterius detrimento ditescat, vel augeatur facultatibus. *leg. naturaliter. 13. & leg. sequenti. de condictione indebiti, & lege prima, §. si impuberi, de peculio.* Et ex eo, quod ἀσυνδέτως, sine copula, pro copula tamen scriptum est, *in l. cum illud. §. 1 quādo dies leg. ced.* si pupillus mutuam pecuniam acceperit sine tutoris auctoritate locupletior factus fuerit, ἀσυνδέτως est pro coniunctione. Plus dico hodie ex rescripto Diui Pii etiam quasi ex iure ciuili obligari pupillum data in eum vtili actione, quamuis sine tutore contraxerit, si modo (vt dixi, & Diuus Pius exigit) locupletior factus fuerit. *l. pupillus. de negot. gest. leg. prima. §. an pupillum. depositi.* Qua actione ante illud rescriptū agi cum pupillo etiam facto locupletiore non poterat, quia naturalis obligatio ad agendum ineffi-

inefficax erat. Idque significant hæc verba *in l. Stychum. §. aditio. de solut.* Qui pecuniam pupillo credidit sine tutoris auctoritate, quoniam locupletior factus est pupillus, non consequetur, ne vlla, scilicet, actione, id est, secundũ ius vetus, quod obtinuit ante rescriptum Diui Pii. Illud enim, consequetur, respicit ad præteritum tempus.

Ad Leg. LX.

Hæc lex penult explicata est ad legem, qui seruum. 34. sup.

Ad L. Vltim.

IN hac lege duæ proponuntur species. Prior hæc est. Quidam argentarius Vascularius (is est non qui conficit vel conflat, sed qui vendit vasa argentea. Separatur a fabro. *in leg. penult. de auro & argento legat.* & glossis antiquis vascularius est, [illegible]) Quidam igitur argentarius vascularius instrumẽto cautionis, tanquam creditor, conscripsit, *vt leg. 23. supra hoc tit.* Creditor componit cautionem, qua continebatur, Caium Seium debere sibi certam summã reliquorum nomine eiq; instrumento, siue cautioni Claudius procurator Caii Seii subscripsit. Subscriptionis formula valde notanda, Λούκιος Κλαύδιος ἐπέγνων καθὼς προγέγραπται, id est, subscripsit, recognouit, vt supra scriptum est, nos illi debere reliqua: nos, id est, Caium Seium, & me, παρ᾽ ἡμῶν, id est, a me & a domino Caio Seio. Ex hac formula apparet subscriptionem non esse nudi iuris inscriptionem, sed & relationem rei gestæ breuem. Eam vero subscriptionem procurator Claudius misit, vel, vt est in Florent. admisit vel amisit, pro simplici. Misit, inquam, ad vascularium. Quæritur an hæc subscriptio procuratoris Caium Seium obliget. Et respondet Scæuola ex ea sola scriptura Caium Seium non obligari, nec

A addit rationem, quia nec vsquam solet rationem reddere, vt plerunque Seneca scripsit fuisse in more Iurisconsultis, vt nulla ratione reddita de iure responderent. Sed tamen ratio est euidens, quia ignorantis domini procurator deteriorem facere non potest, puta non obligatum dominum obligare non potest. *leg. vel ignorantis. de procurat.* Posterior species

B hæc est, Seia cum vellet salarium annuũ Lucio Titio constituere, quo se tueretur & aleret (quod hoc loco Basilica χορήγιον, vertunt, id est, præbitionem) ad eum misit epistolam talem. Eodem animo, &c. Queritur, an si Lucius Titius scripto audiens fuerit, si re sua distracta, confestim ad eam profectus sit, an ex hac epistola ei salarium debeat annuum, an hæc epistola Seium obliget, vt cum ea agi pos-

C sit salarii nomine? Et Scæuola prudenter respondet ex personis causisque eum cuius notio sit æstimaturum, an actio danda sit. Quid enim si impudica sit mulier, quæ id pollicita est? Quid si erret in ea Epistola, aut lateat turpitudo quædam? Rei turpis nullum mandatum est. *leg. sexta. §. rei mandati.* At si absit omnis suspicio talis, si forte Seia eum inuitauerit, vt industria & artificio eius vteretur in re aliqua

D honesta, vel, vt præponeret nominibus suis atque familiæ, proculdubio is, cuius de ea re notio est, æstimabit Lucio Titio, qui omnem rem suam distraxit, vt expeditius iret ad Seiam, & emeretur annuum salarium, actionem dandam esse. At quæso, quæ ei dabitur? Et puto, vbi danda est, dandam esse actionem præscriptis verbis, quasi ex articulo, do vt facias, licet Lucius Titius prius fecerit, quam

E illa daret, quia ab initio ita inita fuisse conuentio intelligitur. Dabo salarium annuum, *vt in l. cum mota. Cod. de transaction.* non fuit donatio, *vt hoc loco Bartolus notat recte,* non fuit etiam nuda pollicitatio, cũ ex parte Lucii Titii statim sumserit effectum. Ea autẽ ratione extra ordinem

agetur apud prætorem vel præsidem, quia omne salarium extra ordinem petitur. *l. salarium, mandati. leg. 1. de extraord. cognitionibus.* Non omittam Græcos interpretes ad *l. 5. de donat.* quæ est aliud responsum Scæuolæ, & huius responsi testimonium commodius exstat 47. Basilicon. *tit. 13.* qui liber exstat.

Finis huius Tituli, sequitur decimus quartus, quadragesimi noni.

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes,

AD TITVLVM, DE IVRE FISCI.

Acturus interpretationẽ tit. 49. Digestorum, nonnihil prius referam de ipsius tituli vi & significatione: deinde ibo per singula legum capita, earumque ordinem obseruabo. Hic titulus libro 5. Sententiarum Pauli & inscriptione l. 1. de bonis damnatorum est auctior vno verbo, vbi ita legitur: de iure fisci & populi. Et apud Lampridium in Alexandro, leges de iure fisci & populi, moderatas & infinitas sanxit, Aliud ergo est ius populi, aliud fisci. Ius populi siue reipublicæ aut ciuitatis, cuiusque est, quod populus sibi retinuit in prædiis siue reditibus, aut vectigalibus quibusdam: nec contulit in principem: vel quod princeps vltro populo concessit. Ius autem fisci est reliquum omne, quod populus ab se abiudicauit & transtulit in principem: Ius omne, quod principi dominationis principatusque iure competit in bonis certis, hereditatibus certis, tributis, stipendiis, vectigalibus, actionibus, priuilegiis, & aliis iuribus innumeris, iisdemque amplissimis & summis: vt in iure indicendi belli, in iure cudendæ monetæ, in iure cognoscendi siue appellationis, in iure condendæ legis, in iure creãdi magistratus vice populi. Nam quæcunq; principi competunt, fisco tribuo: & retro, quæcunque fisco, principi. Princeps creat magistratus vice populi, nec tamen ipse est magistratus. Nam caue dixeris, principem esse magistratum. Princeps non est magistratus, princeps non habet iurisdictionem, sed cognitionem. Vnde in auctoribus res dicitur esse cognitionis (vt in Epistol. Plinii) cuius disceptatio pertinet ad principem. Res inquit, esse cognitionis, nõ iurisdictionis. Ergo Princeps iurisdictionem non habet, id est, magistratus non est, sed celsior magistratu, ac reipublicæ caput. Et ita Suetonius in Claudio rẽ esse cognitionis, nõ ordinarii iuris: referri eam debere ad sacrum auditorium. Idem quoq; de senatoribus dici potest, eos non esse magistratus, sed (vt Cornel. Tacitus ait 5. Annalium) maiores senatores esse & celsiores magistratibus. Ex illa vero enumeratione quam feci, apparet summam rem, id est, ius fisci in multis consistere. Quamobrem pro

pro varietate causarum, & personarum, & locorum fiscus diuiditur in titulos, & fiscos plures, in stationes fisci complures, vt *l.1. C. de compensat. l.2. C. ne fiscus rem, l.2. C. de solution.* Et ab ea diuersitate, quod princeps redigit ex tributis Iudæorum, (quod quidem hodie est amplissimum, vbi sunt Iudæi sub principibus) id vero recte in Domitiano Suetonius vocat fiscum Iudaicum. Idem etiã refert Domitianum acerbissime exegisse ab iis, qui dissimularunt originem, superstitionem, circumcisionem suam ad subterfugiendum ius fisci; sicut idem in Vespasiano refert, libertinum quendam ob subterfugiendum ius fisci, mutato nomine & adumbrato, se pro ingenuo gessisse. Vnde liquido apparet etiam proprium fuisse fiscum libertinorum. Quantus vero hic vel ille fuerit, minus constat. Nam, quod Dio scribit 50. Plutarch. in Antonio. Bello ciuili Cæsarem a libertinis exegisse octauam partem patrimonii: & idem Dio 51. octauæ illum postea rescidisse quartam partem annui reditus, non patrimonii. Id vero semel duntaxat fuisse exactum. Nam & octaua pars patrimonii non nisi semel inferri potest. Non fuit igitur solemnis indictio & ordinaria. Etsi vero & omnes fisci tam ordinarii, quam extraordinarii, ad principes redeunt: vnde principes in suis Constitutionibus solent fiscum suum appellare & ærarium suum, & ornamentum suum. *l. vlt. C. de discuss.* Et alibi, vestiarium suum, forte ꝙ pecunia, quę iure fiscali rediret ad principem, in vestiario eius confiscaretur & reconderetur, *en son cabinet & garderobe.* Et rationes quoque fisci, rationes suas dicere solent, vt singuli quoque fiscum suum dicunt follem vel arcum, in quam pecuniam recondunt. Quam pecuniam ipsam & Iuuenal. scribens de arca cuiuslibet, Satyra 14.

— onerata multus in arca Fiscus.

Vt veteres quoque dixerũt suffiscum, follem prolium ad similitudinem crumenæ

A vel follis quo nummi reconduntur. Nec iam alia est quærenda definitio fisci, aut explicatio, quam quæ ex iis, quæ dixi, cerni potest. Nam & fiscus, quid sit, satis omnes intelligũt, & facilius hæc res intelligi, quam exprimi potest. Et placet valde sententia Galeni, nullum esse vsum definitionum, si etiam, antequam ponantur, res ipsæ nobis ad liquidum notę & exploratæ sint, vt quamlibet rem definire velle

B subtilius, sophistarum proprium sit, 4. de differen. pulsuum, qui totus est in eos, qui quærunt, excutiuntque scrupulosius definitiones omnium rerum, in eoque totam ætatem immorantur: quales ego audiui iuuenis multos doctores miseros, consumentes multum temporis in quærenda necquidquam definitione eius quod interest, & definitione substitutionis, vt inter cætera idem Galen. etiam ait: Plerun-

C que satius esse more veterum verborum significationes eadem forma, eadem idea explicare: qua interpretes Homeri interpretantur Homerum, vt fiscum quoque eadem formula licet nobis interpretari ex Hesychio, ληρίσκοι πολύχειμον τηρῶσι.

Ad L. I.

Variæ causæ sunt, ex quibus nuntiatio ad fiscum fieri solet. Aut enim se quis, quod tacite relictum est, profitetur capere nõ posse, vel

D *ab alio præuentus defertur: vel quod mors ab heredibus non vindicatur: vel quod indignus quis heres nuntiatur: vel quod princeps heres institutus, & testamentum siue codicilli subrepti esse nuntiantur: vel quod dicatur quis thesaurum inuenisse: vel magni pretii rem minoris ex fisco comparasse: vel præuaricatione fiscum victum esse: vel eum decessisse, qui in capitali crimine esset; vel etiã*

E *post mortẽ aliquẽ reum esse, vel domum restructam esse: vel ab accusatione recessum: vel rem litigiosam venundari: vel pœnam fisco ex contractu priuato deberi: vel aduersus leges commissum factum esse.*

CAllistratus Iureconsultus; qui scribit ex professo libr. quatuor de iure fisci & populi, initio primi omissa definitione statim docere incipit in l. 1. varias esse causas, ex quibus bona aliena in fiscũ redigantur, & numerat fere quatuordecim: quibus & aliæ pleræque addentur ex hoc ipso titulo. Videamus quas enumerat causas. Prima hæc est; si is, qui ex testamento vel codicillis per leges capere non potest, id est, qui est incapax, cui relictum sit tacite fideicommissum in fraudem legum, quod non auderet palam relinquere, si is quandoque hanc rem deferat & denuntiet fisco, puta sibi tacite fideicommissum esse relictum. Nam deducto præmio, quod ei datur ex edicto Diui Traiani, reliquum quod ei relictum est, in fiscum redigitur. Et de hac causa confiscandi sunt multæ leges in hoc titulo. Cui proxima illa est, si incapax, cui tacite fideicommissum relictum est, ab alio præuentus deferatur: nam fideicommissum ei eripitur etiam heredi, qui tacitam fidem accommodauit vt indigno lucrari fideicommissum, vt in fiscum cadat potius, quam remaneat apud heredem a quo illicite relictum est. Secunda causa hæc est; Quod heres testatoris defuncti necem non vindicauerit, ex qua etiam heredi aufertur hereditas tanquam indigno, tanquam ingrato, & redigitur in fiscum, vt de hac causa est *l. 24. & 29. §. vlt.* Tertia autem causa est; Quod indignus quis heres institutus nuntiatur, siue defertur, vt si dicatur veneno necasse testatorem *l. Lucius, 9. hoc tit.* vel si quis institutus est vt filius, qui dicatur esse suppositus. *l. aufertur, in principio, hoc titu.* vel si heres testatorem infirmum neglexerit, vt moreretur. *l. 3. s. de his, quibus vt indign.* Vel, si per calumniam falsum testamentum dixerit, vt *in dicta l. 29. §. vlt.* Namque ex his apparet, defunctum sibi indignum heredem substituisse: ideoque fiscum præferri æquius est, quam illum heredem, quandoquidem legitimo heredi

A non est locus, propterea quod ille heres exstitit ex testamento, & desinit esse heres, licet fiscus ei bona auferat: sed heres manet sine re. Et hæc est differentia inter indignum & incapacem: quod incapax sit incapax iure & effectu: Indignus vero capax iure, incapax effectu. Quarta causa est; Quod princeps heres institutus sit, & testamentum vel codicilli surrepti esse dicantur in fraudem principis, ne per-
B ueniret ad bona: puta hereditate codicillis relicta per fideicommissum. Nam & princeps ex codicillis capere potest *l. cum heredes. C. qui testam. facere possunt.* Quod tamen Theodosius nõ admittebat, *in l. 2. C. Theodos. de testament.* minus volens sibi licere, quam priuatis: priuatos, non se capere quicquam ex codicillis, sed ex solemni voluntatę tantum. Sed ante Theodosium, vt apparet *ex l. 1. hoc tit.* & post
C Theodosium ita sentiente Iustiniano etiam ex minus solemni voluntate princeps hereditatem capere potest. Quod autem ait hæc lex 1. de testamento vel codicillis subreptis; idem obtinet, & si quodlibet aliud instrumentum quod ad fiscum pertineat, subreptum esse dicatur. *l. 2. § 1. hoc tit.* Quinta causa est; Quod quis thesaurum inuenisse dicatur. De qua dicemus *in l. 3. §. si in locis fiscalibus, infra.* Sexta cau-
D sa est; Quod rem magni pretii pertinentem ad fiscum quis dicatur per gratiam minoris comparasse a procuratore vel alio officiali fisci. De qua dicetur *in l. 3. §. dixi.* Septima causa est; Quod præuaricatione victus fuerit fiscus, puta causam pẽdentem prodente aduersario ei, qui causam agit fisci nomine. Nam si de præuaricatione appareat causa, retractatur, & ex sententia iudicis bona rediguntur in fi-
E scum *l. 1. de sentent. aduers. fiscum lata, libro 10. Cod.* Octaua hæc est; Quod decesserit quis in crimine capitali. Quęso, an ideo bona eius redigantur in fiscum, quod decesserit in reatu capitali? Minime, si sua morte decesserit: quia morte eius, qui de-

cessit in reatu, exstinguitur crimen, exstinguitur pœna criminis. Ideoque ea verba sic sunt accipienda: Quod decesserit vi illata suæ vitæ. Nam eius, qui mortem sibi consciuit bona, non aliter fisco addicuntur, quam si mortem sibi consciuerit conscientia capitalis criminis. *l.45.§.cuius bona.h.tit.* Sed excipienda sunt crimina quædam, quæ morte rei non exstinguuntur (quæ est noua causa) quale est crimen perduellionis, quod non tantum mortuo perduellione in reatu peragi potest, sed etiam incoari post mortem eius, & peragi damnata memoria rei, & confiscatis omnibus bonis eius. *l.vlt.ſ.ad leg. Iuliam maiest.* Decima causa est; Quod domus destructa sit & distracta per partes, particulatim venditis cæmentis, marmoribus, tignis, vt fecit nebulo quidam in suburbio istius vrbis, qui splendidissimas domos, easque emtas suo pretio etiam consentiente & ferente Republica destruxit negotiãdi causa, vt minutatim vẽditis partibus maiorem quæstum faceret; cui rei obstat Senatusconsultum Auiola & Pansa Consulibus, vt est *in l.catera. de legat.* 1. Quod vetat, ne quis emat vel vendat domum, vel villa n negotiandi causa, quod Reipublicę intersit vrbes & suburbia ruinis nõ deformari: imo nec villas aut prætoria splendida. Et ex ea causa emtor & venditor singuli, quanti domus emta per partes fisco rependere debent. *l.vlt.de damno infecto.* Et ita omnino in hac l.1.accipienda sunt verba; Quod domus destructa sit negotiandi causa, scilicet, vnde sit quæsita vrbi deformitas. Vndecima causa est; Ex qua nuntiatur fisco, aliquid ad eum pertinere, hoc est, quod ab accusatione recessum sit; Vt, si quis iudicii publici institutam accusationem deserat, destituat, nec adducat ad extremum: qui proprie tergiuersator dicitur, & ex Senatusconsulto Turpiliano in eum statuitur pœna quinque librarum auri. Hæc est pœna tergiuersationis, *l.3.§.vlt.infra, de*

A *præuaricat.* Quam pœnam redigi in fiscum hic locus ostendit, dum ex hac causa ait nuntiari fisco, quod quis ab accusatione destiterit & verterit terga, nec perstiterit in accusatione. Et ita hic locus explicandus est.

Duodecima causa est; Quod res litigiosa vænierit, id est, de cuius proprietate erat lis inter aliquos, si quis sciens eam rem emerit ab eo, qui litem habuit. Nam pœ-
B na litigiosi hæc est, vt quanti ea res litigiosa emta est, tantum fisco præstare compellatur non tantum emtor, sed etiam venditor, exemplo eius, qui euicit, aut vendidit domum aut villam ad demoliendum negotiandi causa, vt plus acquireret singula vendendo particulatim. Nam & hoc casu venditor infert fisco pretium, quod accepit, & emtor pretium quod soluit vẽditori, aut emtor duplum fisco præ-
C stat, & tum repetit a venditore pretium quod ei numerauit. Denique ita fit, vt & emtor & venditor æstimationem rei inferant in fiscum. *l. vlt. de damno, l. senatus. de contrahen. emtione.* Communis est pœna emtoris & venditoris, vt *l.1. & 3. ad legem Fabiam, de plagiariis. l. circumcidere. §.1. ad legem Corneliam, de sicariis. l.10. C. de cursu publico. lib. 12. l.1. C. de cupressis, libro 12.* Nam si emtor rem illicitam facit,
D & ob id vterque punitur, & hæc est, quæ dicitur pœna litigiosi. *l. 2. inf. de litigios.* Ad cuius pœnæ definitionem hic locus est valde singularis, vt intelligamus rem inferri in fiscum; videlicet quanti res vendita est emtore, tantum emtore, tantumque venditore inferente in fiscum: Ex quo apparet huius pœnæ auctorem non fuisse Iustin. *in d. l. Codicis, de litigios.* Nam & ante Iustinianum obtinuit: sed
E huic veteri iuri in hac lege noua quædam adiicit Iustinianus de eo, qui ignorans emit rem litigiosam, vt qui vendidit ei, reddat pretium, quod accepit, & hoc amplius tertiam partem pretii, vtq; hoc casu solus venditor pœnæ litigiosi subiiciatur. De

re litigiosa quæ vænijt, quæri potest, quid fiat illa re. Et vtique res litigiosa quæ vænijt, restituetur aduersario, si rem eius esse, iudicatum fuerit. Et ita accipienda est lex vltima, dum ait, rem esse reddendam. Neque enim redhibenda est venditori, vt Accursius ponit, & si rem venditoris esse, iudicatum fuerit, quia venditionem a se factam, rescindere non potest. *l. vindicantem*, 12. *de euictionib*. Vendente venditore non est ei reddenda, & rata est venditio: at vendente aduersario, ei redhibenda est, atque ita eo casu emtor & rei, & pretii damnum facit. Et hoc valde notandum est. Decimatertia causa est, quod pœna fisco ex contractu priuato debeatur. Non dicit, ex contractu fiscali: nam neque fisco, neque alii cuiquam quidquam attinet nuntiari id, quod ipsemet contraxit. Sed contractum priuatum dicit ad differentiam contractus fiscalis. Si quis nuntiet fisco ignoranti ex contractu aliquo habito inter priuatos illicite, pœnam ei deberi illiciti contractus, vt puta, si is, qui in prouincia aliquod officium administrat, præterquam quod victui quotidiano sit, aliquid emerit a prouincialibus. Nam illicita emtio venditio est, & ex ea causa fisco pœna infertur quadrupli, cui inest etiam æstimatio rei. Et de hac causa confiscandi dicemus *in l. aufertur*, 46. §. *quod a præside, hoc tit.* Decima quarta & vltima, hæc est causa; Quod aduersus leges commissum factum sit, vt si quis merces, quas euehit, vel inuehit, vel si pecora, quæ immittit in pascua publica, non profiteatur ad publicanum, merces & pecora cadunt in fiscum, id est, incidunt in causam commissi, in causam siue pœnam fraudati vectigalis, fraudati portorii aut scripturæ: quod est vectigal, quod sumitur ex pascuis publicis. Et hoc est, quod ait aduersus leges commissum fieri, id est, committi in leges censorias siue censorum, qui locabant vectigalia, quæ vectigalibus indicuntur ob fraudatum & in-

A terceptum vectigal, ob omissam professionem. Et de his commissis est titulus Digestorum de publicanis & vectigalibus, & commissis. Varro de re rustica; Greges, inquit, ad publicanum profitentur, ne si inscriptum pecus pauerint, legem censoriam committant (lege, ne committant in legem censoriam) atque adeo greges suos amittant. Et ita *in l. vlt. de lege commissor.* Commisisse in legem venditionis, quod B alibi commisisse legem venditionis. Et in glossa veteri cõmisit in legem, ἐνέμψιν τοῖς νόμοις. In quibus glossis corrupte commissum hic exponitur σπετερμὸς, quæ vox nullum sensum habet: & legendum σφετερισμὸς, id est, interuersio & defraudatio vectigalis, & quasi peculatus, quod alio nomine in Basilicis appellatur κλεπτοδημοσιασμός.

Ad §. 1. An bona.

C *An bona, quæ soluendo non sint, ipso iure ad fiscum pertineant, quæsitum est. Labeo scribit, etiam ea, quæ soluendo nõ sint, ipso iure ad fiscum pertinere. Sed contra sententiam eius edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona veneunt, si ex his fisco acquiri nihil possit.*

PORro expositis iis variis causis, ex quibus rerum pertinentium ad fiscum fisco D fit denuntiatio, quæ sufficere videbantur, licet sint pleræque aliæ pene innumeræ proditæ post Callistratum Constitutionibus nouorum principum. Quærit post hæc Callistratus, an bona delata in fiscum, videlicet bona vacantia, aut bona, quæ peruenerunt ad heredes indignos: an, inquam, ea bona quæ iure fisco acquiruntur, etiam si soluendo non sint, an sit necessaria cognitio præfecto- E rum ærarii, aut procuratorum fisci. In vrbe cura fisci siue ærarii pertinebat ad præfectos ærarii: in prouinciis autem ad procuratorem Cæsaris, siue fisci. Labeo existimabat bona delata fisco ipso iure ei acquiri. Ergo acquiri cum onere

onere soluendi æris alieni, vt *in l. tutore, C. ad legem Iuliam, de Republ. libro 9. l. dicitur, hoc titulo.* Inuitum ergo fiscum obligari bonis, item, quę non essent soluendo: inuitum & ignorantem ipso iure, sicut placet suum heredem ipso iure bona adquirere. Sed quemadmodum suo heredi succurrit prætor, ita etiam fisco succurrit edictum prætoris, vt ostenditur *in §. 1. huius legis.* Nam ex edicto prætoris, si bona quæ fisco deferuntur, non sint soluendo, si nihil ex eis fisco adquiri possit, vænire iubentur sub hasta, id est, conceduntur creditoribus, vt ea vendant defuncti nomine, non fisci nomine, quia ea nondum agnouit. Et ita in §. eius, §. 1. qui testament. fac. poss. quæ pertinet ad hunc §. & miror, eam Accurs. omisisse. In lege eius, s. dicitur bona deportati publicari, confiscari: aut si non sint lucrosa, concedi creditoribus vendenda ex edicto prætoris scil. Vt ergo ea bona, quæ sunt in causa caduci, fisco acquirantur, necessaria est cognitio præfectorum ærarii, *l. 4. §. si bona, & §. seq. s. de fideicommiss. libertatibus, & l. 5. C. de bonis auctor. iud. possid.* Ad pręfectos ærarii pertinuisse curam fisci, ad eos translatam a quæstoribus ærarii, *vt Gellius scribit 13. cap. 23* & præfectos ærarii in vrbe esse iudices rerum fiscalium constat, *ex l. 2. §. hoc interdictum, ne quid in loco publ. l. senatus 15. § pen. & vlt. l. Arrianus, 42. l. edicto, §. 1. hoc tit. l. cum quæ vt indignis, &c. l. pœna, §. tutores, ad legem Corneliam fals.* In prouinciis autem, vt dixi, iudices rerum fiscalium erant procuratores Cæsaris, qui eam ob rem mittebantur in prouincias, vt iudicarent inter fiscum & priuatos, *l. cum hi, §. transact. de transact.* Non est omittendum, quod Sueton. scribit, Neroni placuisse, vt rerum acta, id est, agendas res fiscales (sic solet loqui Suetonius) ab ærario, quod est, a præfectis ærarii causæ ad forum & recuperatores transferrentur, id est, vt iudicarentur a iudicibus datis, sicut aliæ quælibet causæ iure ordinario, nec

A haberent proprios iudices. Nam ad forum & ad recuperationes, id est, ad ius ordinarium causæ peragebantur, vt apud Paulum 5. Sentent. tit. de abactor. Eum, qui abegit pecora, de quibus litigabat, remitti ad forum, id est, ad examinationem ciuilem, vt ait *l. 1. §. vlt. de abig.* alibi ad ius ordinarium, vt *l. 2. s. de furib. baln. l. vlt. de priuat. del. l. 1. §. 1. si mulier vend. nom.* Nam præfecti ærarii erant extraordinarii

B iudices, id est, extra ordinem dati, vt præfecti vigilum, præfectus annonæ, *l. 2. de origine iuris, l. 7. infra, de officio proconsul.* Nam ius ordinarium hoc est, vt magistratus non iudicent, sed iudices dati a magistratibus. Ac proinde non abs re volebat Nero, ne fiscus haberet priuatos iudices, sed vt litigaret ex ordine vsitato petitis iudicibus, vt ab ærario prouocaret ad forum, quod omnibus commune est. Ille lo-

C cus est amplissimus & elegantissimus.

Ad §. 2. Diuus.

Diuus Pius Cælio Amaranto ita rescripsit. *Vacantium bonorum nuntiationem quadriennio finiri: idq; tempus ex die, quo certum esse cœpit, neq; heredem neque bonorum possessorem exstare, computari oportere.*

D His tamen addam, quod additur *in §. Diuus, & l. 1. C. de proscript. quadrien. & bonis vacant.* Bona vacantia (quod non attigit Callistratus initio huius legis) ad fiscum deferuntur ex lege Iulia, *l. quidam, §. quoties, de legat. 1. l. pen. C. de prepos. sacri cubic. libro 12.* Id est, si quis decesserit sine successore, id est, nullo relicto successore, qui velit ei succedere, tum bona redeunt ad fiscum cum oneribus eorum. Sed ad bona vacantia vindicanda ab iis forte, qui

E ea possident alio quam successionis iure, fisco est præscriptum quadriennium. Nam post quadriennium non est fisco ius vindicandorum bonorum vacantium, *quæ est sententia §. Diuus, & l. 1. C. de quadriennii præscript. & l. 4. de diuers. temp.*

præscription. & *l. quamuis, supr. de vsurpat. & vsucap.* & *l. 6. §. certe. si quis omissa causa testamenti.* Et ita denuntiatio bonorum vacantium finitur quadriennio. Aliæ denuntiationes, quæ fisco fiunt ex aliis caussis (vt demonstrabitur in paragrapho sequenti) finiuntur præscriptione vicennii. Vacantium bonorum, *τῶν ἀνακληρονομήτων χρημάτων προσαγγελία*, bonorum vacantium præscriptio finitur præscriptione quadriennii. Et ita Græci hoc loco in Basil. Bonorum vacantium denuntiatio finitur quadriennio, & quadriennium numeratur a die, quo bona vacare cœperunt, id est, quo heredes, quibus deferebatur hereditas, hereditatem repudiauerunt, vel apparuit nullos exstare, qui eam amplecterentur. Ne dicas igitur, quadriennium numerari a die nuntiationis, sed a die vacationis.

Ad §. 3. Præscriptio.

Præscriptio autem viginti annorum, quæ etiam circa requirendorum adnotatorum bona obseruatur, ex constitutione Diui Titi solet ex eo numerari, ex quo quid ad fiscum pertinere potuit. 4. §. Caussæ autem, quæ statim motæ sunt, & tractæ vltra vicesimum annum, differri possunt etiam post vicesimum annum.

QVod reliquum est ex l. 1. in eo Callistratus docet; Nuntiationes, quæ fieri possunt aliqua ex causa ad fiscum, siue caussas confiscales, perimi præscriptione viginti annorum. Quod priusquam doceat & proponat, serua eum ante submouere causam bonorum vacantium in §. Diuus, ꝭ. quod hæc minore tempore concludatur ex constitutionibus: neq; is admittitur, qui post quadriennium nuntiat fisco bona vacantia, quæ scilicet vacarunt quadriennio: neq; fiscus ea vindicat post quadriennium: vellem & ante submouisset causam commissi facti, vt *in l. censorum:* quoniam hæc causa finitur quinquennio,

A illa quadriennio, *l. 2. C. de vectigal.* Et has causas duas intelligit *l. in omnibus 3. ꝭ. de diuers. tempor. præscript.* his verbis: Exceptis causis, in quibus minora tempora seruari constitutum est, puta causa commissi, quæ quinquennio præscribitur [circumscribitur] & causa bonorum vacantium, quæ quadriennio. Itemq; *in l. 3. ꝭ. de requir. vel absent. damn.* his verbis: Si non alia sit præscriptio, puta quadriennii vel quinquen-

B nii. Tum, vt ait in cæteris causis fiscalibus, locum habet præscriptio vicennii. Cæteræ igitur caussæ fiscales finiuntur præscriptione viginti annorum, *d. l. 3. & d. l. in omnibus, & in §. præscript. in hac lege 1.* Et hoc loco ait, præscriptionem hanc viginti annorum esse ex Constit. D. Titi Vespas. Vnde apud Sueton. in Tito, vbi scribit, Titum vetuisse queri de cuiusquam defunctorum statu vltra certos annos: vere-

C or vt non abundet vox, Defunctorum. Nam vt post quinquennium non quæratur de statu defunctorum, id nusquam tribuitur Tito: sed dicitur id primum rescripsisse Claudius, tum edixisse Nerua, & ad extremum perfecisse Senatus auctore D. Marco, *l. 1. & l. vlt. ꝭ. ne de statu defunct.* At Titus humanissimus Princeps hoc etiam cauit, ne de cuiusquam viuentis statu, ex quo pendet causa bonorum, quæreretur

D tur vltra certos annos, id est, vltra 20. annos, vt hic §. vlt. testatur in illo loco: Ex Constitut. D. Titi; & addit, vicennium computari ex die, quo quid ad fiscum pertinere potuit, id est, ex quo quid relatum est fisco. Pertinere enim est deferre, nondum acquiri; vt si agatur de bonis rerum absentium, qui requirendi & persequendi adnotati sunt, viginti computantur ad exstinguendam causam fiscalem ex die,

E quo adnotatio innotuit edicto aut literis magistratus, *l. 3. de requir. vel absent. damn.* Et obseruandum est, in eo esse aliquam differentiam, eamq; Callistratum notare voluisse inter quadriennium, de quo superius egit in §. Diuus, & vicennium, de quo

quo nunc agit. Nam quadriennium in causa bonorum vacantium computatur ex die, quo innotuit incursis omnibus gradibus intestatæ successionis, nullum defuncto successorem exstare, etiamsi verum sit, antea bona ipso iure fisco fuisse delata, quod nemo heres exstaret, qui nec exstitit postea vnquam: & vicennium cedit ex die, quo quid delatum est fisco, id est, non ante quam rei absentis facta adnotatio fuer t, & antequam sit adnotatus inter reos requirendus & persequendus, quia ante nihil defertur fisco ex bonis ei⁹, qui nondum est adnotatus inter reos. Et hæc differentia notatur hoc loco (si subtiliter inspicias) inter quadriennium & vicennium. Verum quod ait, præscriptione vicennii perimi causam fiscalem, ne existimes ei quidquam obstare l. omnes 4. & l. competit, C. de præscript. 30 annorum, quas obiicit Accurs. & in eis elaborat nimium, cum res sit expedita, aut expeditu facilis, propterea quod leges illæ dicunt; Ius quodcunq; priuatum vel publicum, ius fiscale perimi præscriptione triginta vel quadraginta annorum ad summum, nec sufficere igitur præscriptionem viginti annorum: quoniam manifesto loquitur de iure fiscali, & iam acquisito: non de iure fiscali, quod nuntiatur, quod defertur, nondum adquisitum est, de quo hic agitur. Nuntiatio vel causa nuntiationis finitur præscriptione viginti annorum, non causa bonorum aut iurium iam adquisitorum fisco. Gregorius Cedrinus inter ea, quæ refert, memorat fecisse Nicephorum Imperatorum contra leges cognominum [ὁμωνύμων] ἀνονομιῶν: & proponit, eum in causis fisci nullam habuisse rationem huius præscriptionis viginti annorum: quod de eo scribit Anastasius Bibliothecarius libro decimo quarto. His addamus, non tantum causas fiscales perimi præscriptione viginti annorum, id est, causas bonorum deferendorum fisco siue nuntiandorum, sed etiam accusatio-

A nem criminum. Omnis accusatio finitur præscriptione viginti annorum, *l. querela 17. Codic. ad legem Corneliam, de fals.* Et omnino hoc iure vtimur, vt pro innocente habeatur vel absoluto, cui crimen quod commisit, obiectum non est intra vicennium. Vetus crimen post vicennium in aliquem institui, vel intentari non potest. Et ego noui reum quendam, qui se iactabat præscriptione vicennii, qui latu-
B erat intra vicennium, nemine eum reum postulante. Excepta hic sunt tria crimina, in quibus seruatur quinquennii tempus, id est, quæ quinquennio perimuntur & exspirant: crimen adulterii, quod extraneus intendit in adulterum, *l. 1. §. 7. accusationibus, ad Senatusconsf. Turpill. l. mariti, §. hoc quinquennium, ad legem Iuliam, de adulteriis*, crimen peculatus, *l. 7. supr. ad legem Iuliam, peculatus*, crimen, quo ex Se-
C natusconsulto Syllaniano tenetur heres extraneus, qui aperuit tabulas testamenti eius, qui a familia occisus esse dicatur, ante habitam quæstionem in familia, *l. in cognitione, ad Senatusconsultum Syllanianum*. Cætera crimina vicennii præscriptione perimuntur: id est, qui post vicennium instituit accusationem, excluditur præscriptione vicennii. Caue autem, etiamsi hæ causæ fiscales & accusationes
D eadem præscriptione vicennii concludantur, ne tamen confundas causas fiscales cum accusationibus. Accusationes sunt criminales & publici iudicii: causæ fiscales sunt ciuiles, & quasi priuati iudicii. Hæ sunt de bonis, illæ de capite. Vnde licet crimen, quod ex Senatusconsulto Syllaniano descendit ad apertas præmature tabulas testamenti, perimatur quinquennio, vt diximus: non tamen conce-
E dam, etiam quinquennio perimi vel vicennio demum causam fiscalem, actionem fiscalem, qua fiscus vindicat bona heredi, qui aperuit tabulas testamenti ante habitam quæstionem familiæ. Et de hac causa confiscationis, quæ descen-

dit ex Senatusconf. Syll. Callistratus tractasse hoc libro 1. De iure fisci, apparet ex lege vlt. s. de Senatusconf. Syllan. Et potest quoq; hæc causa comprehendi in hac lege prima, hoc generali sermone, quod indignus quis heres nuntiatur. Nam indignus est heres hereditate, qui aperuit tabulas testamenti, vt adeat hereditatem ante habitam quæstionem sumtumque supplicium & vindicatam necem testatoris, ac præterea accusationi peragendæ postquam instituta & contestata est, præscriptum est biennium, *l. vlt. C. vt intra certum tempus*. Peragendæ autem causæ fiscali, quæ mota est semel, præscripti sunt sex menses tantum, *l. vlt. C. de iure fisci, libro* 10. quæ est lex Græca. Magna igitur est differentia inter causam fiscalem & criminalem, licet causa fiscalis pendeat ex causa criminali, & vtraq; exspiret, & concludatur præscriptione vicennii.

Ad §. vltimum.

Illaq; causæ, quæ a priore nuntiatore proditæ dicantur, etiam post annos, quibus præscribi diximus, fisco nuntiari possunt.

PRæterea sciendum est, quod etsi causa siue actio fiscalis dicatur exspirare vel excludi præscriptione viginti annorum, tamen si semel mota vel contestata fuerit, statim ab initio vt nata est (sic accipias statim, in hoc §. vlt. non vt Accurs.) Si inquam statim atq; nata est actio fiscalis & mota atq; introducta sit ad ærarium per delatorem, & postea a delatore priore trahatur vltra 20. annos: hoc casu & ab alio delatore etiam post 20. annos deferri potest. Et hæc est sententia huius §. vlt. vt eximat præscriptionem temporis, quo prior delator traxit negotium vltra 20. annos, ne mora prioris delatoris obstet posteriori. Et hoc est, quod dicitur de omnibus actionibus litis contestatæ, perpetuari actionem, & præscriptionem temporis interrumpi, *l. nam postea, §. fin,*

A *qui Reip. s. de iureiur. l. vlt. s. de fideiussor. tut. l. aliam* 28. *s. de nouationibus*, *l. 2. C. quando libellus princ.* Et ita etiam causa fiscalis litis contestatæ perpetuatur, vt possit & post vicennium ex integro agi, vel ab eo delatore, qui prius eam introduxit, & eam traxit ab alio delatore. Nam etsi pereat instantia, si, quæ cœpta est actio, non peragatur intra constitutum tempus, vt actio fiscalis intra sex menses: lis tamen
B non perit, & quandoq; ex integro agi & restitui potest: instantia illa causæ perit, quæ circumducitur salua lite, *l. & post, 73. §. vlt. de iudic.* Concludamus igitur ex hoc §. vlt. priori delatore rem contrahente vltra vicennium alterum delatorem admitti post vicennium, quod causa, quæ cœpta est, & initium datum causæ perpetuant actionem. Obiicitur huic rei l. intra quatuor, de diuer. temp. præscript. a qua
C se non potuit expedire glossa. Lex ponit, priorem delatorem nuntiasse bona vacantia, agit de causa bonorum vacantium, quam cœpit prior delator, quæ non perpetuatur, cum posterior delator excludatur præscriptione longi temporis. Sed eadem est ratio in qualibet causa fiscali. Priorem, inquam, delatorem nuntiasse bona vacantia & causam introduxisse, deinde destitisse a denuntiatione. Et lex ait, de-
D nuntiationem eius non tantum posse, vt alter delator veniens post quadriennium audiatur, quoniam agitur de causa bonorum vacantium. Causa bonorum vacantium, quam cœpit prior delator, non perpetuatur, cum posterior delator excludatur præscriptione quadriennii, hoc præcipue expediam. Illa l. intra, ait priorem delatorem destitisse: vtitur illo verbo, quod est abiecisse in totum animum liti-
E gandi, vt *in l. destitisse, de iudiciis*, hic autem non destitit, sed traxit tantum litem. Litis contestatio, licet trahatur negotium, perpetuat actionem; at tergiuersatio non perpotuat actionem, quia qui destitit, nec cœpisse videtur, & ita alias ostendi.

Quod

Quod obiicitur superiori regulæ, litis contestatione perpetuari actionem: Quod, inquam, obiicitur l. 2. C. ne de statu defunctorum, id eodem modo explicandum est, quod dicatur in illa l. 2. illum destitisse, qui litem contestatus est, & ideo non perpetuatur actio: sed & ei repetenti actioni, vel alii agenti post tempus constitutum, obstat præscriptio. Deniq; si quis obiiciat l. intra, sic breuiter respondeas: in illa lege destitit a negotio, in hac traxit negotium: in illa tergiuersator fuit, in hac morator & cunctator. Et monendi estis, in hoc paragrapho vltimo, quod & Accursius retulit, esse in quibusdam libris. Differri possunt: legendum, Deferri possunt, ab alio delatore scilicet, priore delatore trahente negotium vltra vicennium. Et ita Græci hoc loco, παρ... & comprehendunt paucis verbis §. Causæ fiscales, contestatæ semel & tractæ & proditæ, quoniam & in fine hac de re agit, a priori delatore possunt deferri post viginti annos. Nam & hoc sufficit, vt etiam dicta lex Intra ait, causam proditam a priori delatore, qui scilicet eam egit perfusorie, ita agens, vt fiscus vinceretur, non vinceret, atque ita si per proditionem & præuaricationem eius prioris delatoris superatus sit fiscus, causam ab alio delatore deferri posse etiam post vicennium. Et si prior delator corruptus pecunia præuaricatus sit, reus habetur pro conuicto, *l. eius qui*, *l. in fisci*, *hoc titulo*, si per gratiam præuaricatus sit, pour luy faire plaisir sans prendre rien, quia eum non corrupit reus, non habetur pro conuicto, sed potest deferri ab alio etiam post vicennium. Litis contestatio perpetuat actionem, etiam si præuaricatio interuenerit, quia non tantum lis contestata est, sed etiam peracta est qualiter qualiter actore præuaricatore & se vinci ferente facile, vt *l. 1. Codic. de sentent. aduers. fisc. libro* 10. At litis contestatio interueniens tergiuer-A satione non perpetuat actionem, quia contestatio pro non facta habetur, & non peracta.

Ad L. Ex quibusdam, II.

Ex quibusdam causis delationes suscipientium fama non læditur: veluti eorum qui non præmii consequendi, item eorum, qui vlciscendi gratia aduersarium suum deferunt; vel quod nomine Reipublicæ suæ quis exsequitur causas. Et hæc ita obseruari, plurifariam principalibus constitutionibus præ- B *cipitur.*

Lex secunda sumta est ex libro secundo eiusdem Callistrati de iure fisci, quo potissimum tractauit de delatoribus, id est, de iis, qui causas expositas libro primo vel quas alias pertinentes ad fiscum nuntiant & deferunt fisco, quod hominum genus infamium numero haberi sta- C tim initio legis ostenditur, dum ait, eorum, qui delationes suscipiunt ex quibusdam causis, puta ex tribus, quas referet, famam & æstimationem non lædi: de quibus causis inferius dicemus. Ac primum inde generaliter siue regulariter statuamus; Delatores esse infames. Et quæso cur iniuriarum actione tenetur, qui alterum delatorem appellat? *l. 3. C. de iniuriis*, nisi D quia infame & probrosum est delatoris nomen. Deinde constituamus, quod non cuiuis in mundo in promtu est, qui sint delatores, & qui distent a iustis accusatoribus. Vna est tantum ratio iuste accusandi: vt Pythagorici dicebant; Bonum esse finitum, malum infinitum: vno tantum modo scopum attingi, aberrari scopulo multis modis. Vnde ille versus apud Aristophanem:

Ἐσθλοὶ μὲν ἁπλῶς πάντως, παντοδαπῶς δὲ κακοί.

E Et ex illa infinitate delatorum siue delationum proferamus quæso. Ac primum is, qui ad fiscum accusat inuocatum & indefensum, sane delator est, etiamsi vera deferat, si non profiteatur nomen suum, si non impleat solemnia accusationis, non

subscribat in crimen, non satisdet de exercenda & exsequenda accusatione. Et ita Lucianus διαβολὴν siue calumniam definit κατηγορίαν ἐξ ἐρημίας γινομένην τοῦ κατηγορουμένου ἀλλήλων: Accusationem esse, quæ clam in absentem & indefensum ex vna parte instituitur. Et vtitur verbo iuris, ἐκ τοῦ γινομένης: vno verbo est clancula accusatio, cuius auctor non apparet, *vt in lege vltima, Codic. de delatoribus, libro decimo*, quæ est Græca constitutio διὰ τῆς ἀφανοῦς κατηγορίας, id est, obscura accusatione, surda accusatione. At delator etiam est, qui palam alium accusat ad fiscum, siue nuntiat fisco rem ad eum pertinentem: nec enim vnquam delator accipitur in malum, nisi pro eo, qui nuntiat fisco, non qui nuntiat aliis, *vt cœpi dicere in lege quarta, Codic. de delatoribus*, is tamen delator est exsecrabilis, qui fisco nuntiat, qui blanditur Principi. Et, vt cœpi dicere, etiam delator, qui palam quid nuntiat fisco, si id faciat nomine alieno, vt se eximat periculo calumniæ: & nihilominus re non probata punitur vt calumniator *lege nostris octaua, Codic. de calumniatoribus*. Alieno nomine hic accipio non vt procurator, quia nemo vt procurator in accusationibus admittitur, sed forte vt filius eius, qui occisus esse dicitur, cum non sit eius filius: Sed ideo se fingit eius filium esse, vt si forte non conuincat reum, si non obtineat causam, periculo calumniæ eximatur, quoniam calumniæ pœna cessat etiam in calumniosa accusatione mortis paternæ, *lege quarta, Codic. de calumniatoribus, leg. qui cum, §. si patris, supr. de bonis libert.* Vel qui accusat vt tutor, veluti ex necessitate officii sui sub nomine pupilli, cum non sit tutor, sed fingit se esse tutorem, vt eximatur periculo calumniæ, obtendit nomen pupilli, vt non incidat in calumniæ pœnam causa prolapsus, *lege secunda, Codic. de iis qui accus. non poss.* Et in prima Apuleii apologia, qui dat libellum inscriptionis aduersus Apuleium, nomine Cice-

A nii, prudentis admodum pueri; scilicet vt obtentu paruæ ætatis, insimulationis, inquit, falce, id est, calumniæ pœna non plectatur. Item qui accusat verbo quidem suo nomine, sed re ipsa alieno nomine, puta vt commissarius, vt minister alienæ calumniæ, alienæ audaciæ, inuidiæ, libidinis ex tacito mandatu, *vt in hac lege secunda, paragrapho Diuus Pius*. Mandator quoque qui subiicit, subornat, subinstruit

B accusatorem, pro delatore habetur, qui mauult per alium accusare, quam per se, ductus mala conscientia, quod timeat sibi a periculo calumniæ & tergiuersationis, si per se accuset, *vt dictus paragraphus Diuus Pius, & lex non tantum, hoc titulo, & leg. prim. paragraphus incidit, supr. ad Turpill.* Et ita Vlpiano interpreti Demosthenis in oratione contra Isocratem συκοφάντης dicitur delator. Vtitur verbo Latino

C ἐκ παρόντων ἐὰν ὑποβάλλωσι τινὰς ἐχθροὺς ἀδίκως, quod subiiciant accusatorem, petitorem, & producant. Ergo mandator etiam delatorum numero est, & ob id Titus Imperator, cui maxime ingrati erant delatores, non tantum delatores, sed etiam mandatores (vt scribit Suetonius) in foro flagellis & fustibus cæsos ac nouissime ductos per amphitheatri arenam, partim vt seruos subiici & vænire iussit: partim in a-

D cerbissimas insulas auehi. Adde & de eodem Tito, quod Dio scribit, τοὺς μηνυτὰς ἐξήλασεν ἐκ τῆς πόλεως, id est, delatores expulit vrbe. Deq; eo Martialis in primo Epigrammatum:

> *Turba grauis paci, placidaque inimica quieti,*
> *Quæ semper miseras sollicitabat opes,*
> *Traditur a Getulis, nec cœpit arena nocentes.*

E *Et delator habet quod dabat, exilium.*

Exstat etiam simile edictum Constantini in lege secunda, Codic. Theodos. de delatoribus elegantissimum. Perimatur, inquit, vnum maximum humanæ vitæ malum delatorum exectanda pernicies &

inter primos conatus in ipsis faucibus stranguletur,& amputata radicitus lingua inuida vellatur ita,vt iudices nec calumniam nec vocem prorsus deferentis exaudiant: sed si quis delator exstiterit, capitali sententię subiicietur. Quem locum(quod est mirum)vnicum in suis glossis ex Codice Theodosiano protulit Accursius in lege quinta, Cod. de delatoribus. Et omnino is delator dicitur, qui ad fiscum defert causam pecuniariam, non ad alium; qui curiosius odoratur & inuestigat causas augendi fisci ex alieno iactura, non aperto Marte solemniter instituta accusatione, sed clanculum, arridente nonnunquam Principe malo, & plerunque illectus spe præmii: vt delatoribus leg. Pap. iis qui bona caduca deferrent ad fiscum. Sueton. scribit, Neronem dedisse quartam partem bonorum, quæ nuntiata essent; & taciti fideicommissi delatori fideicommissario vel heredi dimidiam aut tertiam, vt *in l. edicto, hoc tit. l. vnica, Cod. de iis, qui se deferunt, libro* 10. & aliis octauam partem, *vt in l. vlt. C. de delator.* Hic est detestabilis delator, qui ducitur spe præmii, qui exspectat spolia condemnatorum. Hi vero omnes delatores, si quod intendant non peregerint, non probauerint, non pertulerint, si causam non obtinuerint, procul dubio puniuntur vt calumniatores capitali pœna, *d. l. iuris.* Et ita Suetonius in Domitiano: Eum fiscales calumnias magna clamantium pœna repressisse. Et ferebatur vox eius summe notanda: Princeps, qui delatores non castigat, irritat, inuitat: Sin autem quis fisco vera detulerit, non tantum is, quem detulerit, punitur, si sit criminis reus, vel eripiuntur ei bona, sed etiam delator ipse punitur, quia infamium numero habetur. Et ita eleganter Diuus Hieronymus libro de optimo genere interpretandi: Leges, inquit, etiam pro vtilitatibus fisci noxiis delatoribus pœnam statuunt, & cum suscipiunt proditionem, damnant proditorem. Et iuxta id etiam

A Tacitus in primo: Proditores etiam iis, quos anteponunt, inuisi sunt. Et notanda est vobis illa vox Cæsaris & Antigoni; Τὴν προδοσίαν φιλῶ, τοὺς δὲ προδότας οὐκ ἐπαινῶ. Amo proditionem, proditores odi. Quin etiam ex lege duodecima, decima tertia & vigesima octaua, Codice Theodosiano de delatoribus, qui vera detulit, si non satis habuerit, fisco semel atque iterum vera detulisse, & detulerit etiam tertium æque vera, B hic quia lacessendi & deferendi malo more studium quasi artem exercet, capite punitur. Imo ex lege penultima, Codicis Theodosiani de delatoribus, quæ est alia Græca constitutio, etiam punitur delator verus, si vel detulerit inuentionem thesauri (quod est mirum) vel capitale crimen, quod inferat pœnam capitis & publicationem omnium bonorum, non si quid aliud vere deferat. At notandum C maxime in hoc proposito, eos, qui fisco soli deferunt, admitti etiam sine solemnibus accusationibus. Non sunt igitur iusti accusatores, & admittuntur sine solemnibus; nec sine ratione: quia principaliter non instituunt causam criminis, sed causam publicandorum bonorum, vel absque crimine aliam causam, veluti bonorum caducorum aut vacantium aut repudiandorum [eripiendorum] indignis D vel rei litigiosæ aut aliam venditionem illicitam aut demolitionem domus factam negotiandi causa. Denique delatores sunt, qui tantum fisco deferunt, & qui pecuniariam causam, quæ redit ad fiscum, deferunt, non qui publicam vindictam persequuntur, quales sunt iusti accusatores. At, vt initio dixi, Callistratus initio huius legis secundæ proponit tres causas, quibus qui delationes suscipiunt E suo vel alterius nomine, non notantur infamia. Et adde, etiamsi causam non obtineant, vt inferius apparebit damnata & deleta Accursii glossa. Ex iis tribus causis non notantur infamia, etiamsi litem non obtineant. Prima hæc

est, si vel non faciant præmii consequendi aut spoliorum condemnati sectandorum gratia, quod præcipue ad famam sordidum est: sed si id faciant patrocinii aut virtutis ergo. Item si id faciunt aduersarium suum vlciscendi gratia. Quæ verba non [sic] hic sunt accipienda, si persequendæ suæ causæ gratia aduersarium ad fiscum deferant (licet verum sit, & hos delatores non esse famosos, *l. fiscus, §. vltim. l. delator, l. referre, § si cum, hoc titulo, l. nulla, Codic. de delator.*) sed vlciscendi gratiâ aduersarium deferunt, id est, qui non quæstus sed vltionis studio, vt duo Luculli, qui Seruilium Augurem accusarunt, qui ante accusauerat patrem eorum. Qua ex re summam laudem sunt consecuti ex vltione, quæ suscepta fuit, non in eâ ipsa re, vel in eo ipso negotio, quo pulsatus fuerat pater, sed longe post ex alia causa. Vltio, quæ iure & legibus fit, permittitur. Et ita Marcus Tullius has tres causas complexus est libro secundo de Officiis: Non esse sæpius accusandum, nisi aut Reipublicæ causa, aut vlciscendi, aut patrocinii. Nam tertia causa hæc est, si quis nomine Reipublicæ suæ, nomine patriæ suæ, non nomine ærarii causam deferat *ex lege quarta, Codic. de delatoribus, l. Manius, ex quibus causis infam. irrog.* qui defert Reipublicæ aliquid, non est delator, sed qui fisco tantum; vellem etiam addi quartam causam *ex lege nulli* 28. *Codic. de Episcopis & clericis*, vbi eleganter ait, non esse causam, cur timeat delatoris nomen & suspicionem, qui causam defert ad cultum Dei & pietatem pertinentem, & qui testamento alterius defert, quod ignorabatur esse relictum in redemtionem captiuorum, vel quam aliam causam piam. Credo vos intelligere, qui sint delatores, & quantum distent ab accusatoribus.

Ad §. Diuus.

Diuus Hadrianus Flauio Arriano in hæc A *verba rescripsit: Quin ei, qui instrumenta ad causam fisci pertinentia, cum possit exhibere, non exhibet, nocere debeat; si verum aliter non inuenitur, ea subtracta esse credantur, quæ nocitura causa eius fuerint, dubitatum non est. Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere debeant, quam in eam, quæ desiderata sunt.*

Sequitur §. 1. l. 2. in quo definitur hæc quæstio, an delator ab eo, qui defert, B iure desideret edi & exhiberi sua instrumenta, quæ habet pertinentia ad causam fisci, quam defert fisco, quibus scilicet ea causa instrui, muniri aut probari euidentius possit: & si nolit edere & exhibere instrumenta, an possit ea res ei fraudi esse, illi nocere. Et ex rescripto Adriani docet, in hoc paragrapho primo hoc reo siue possessori nocere posse, si non exhibeat instrumenta delatori, quæ exhibere po- C test. Quia in difficili coniectura veritatis, si aliter verum non inueniatur, qui supprimit ea instrumenta, habetur pro conuicto, quandoquidem præsumitur ea instrumenta subtraxisse & subduxisse, quod causæ suæ nocitura essent, vt propter ea possit haberi pro confesso & conuicto, qui quod veritatis excutiendæ causa & patefaciendæ euidentius desideratur, non profert, si constet, ea instrumen- D ta eum penes se habere, & vindicata hereditate fisco ex testamento, si possessor hereditatis dicatur subripuisse tabulas testamenti, nec eas exhibeat, proinde ei aufertur hereditas, atque si prolatis tabulis ex iis condemnatus fuisset, *l. 1. hoc titulo.* Et nota interim ex hoc paragrapho, non temere a reo siue possessore exigi traditionem instrumentorum, quæ habet, quibus instruatur causa dela- E toris siue intentio: sed ita demum si verum aliter non inueniatur ex iusta suspicione [præsumtione] subtractorum instrumentorum: ex causa igitur non teneri. Nam regulariter rei non coguntur actori quidquam agere contra se, quoni-

quoniam actor debet venire instructus ad agendum, nec accersere instrumenta a reo debet, debet ipse aff. rre probationes nō petere a reo. Sed tamen officio iudicis etiam in causis priuatorum, nedum fiscalibus nonnunquam reus cogitur actori suas rationes edere, instrumenta sua. *l.1. C. de edendo. l. penult. §. vlt. supra, ad legem Falcidiam*. Nec obstat, quod dicitur *in l. vlt. C. de edendo.* originem actionis petitionis non debere fundari ex instrumentis aduersarii, ex instrumentis rei. Nam in hac causa etiam non fundatur, non capit fundamentum ex instrumentis rei. Ac praeterea illud ipsum, quod ait *dicta l. vlt.* originem actionis non fundari ex instrumentis rei, quae desideramus nobis exhiberi. Nam fundabitur quidem ex chirographo rei quod habemus: sed non recte desiderabimus, eum cū quo agimus [agere volumus] nobis exhibere instrumenta sua, vt ex iis ducamus originem litis cuiuslibet. Idipsum indicat & hic § 1. cum ait; Eum, qui edit instrumenta sua delatori, nihil fraudari in alia causa, id est, edita instrumenta ei non nocere in aliam causam, quam in quam desiderata sunt, id est, ex iis instrumentis sumi non posse fundamentum & initium alterius causae. Et similiter l. 3. supra, de edendo; Eum, a quo quid petitur nomine fisci, non alia instrumenta edere debere, quam quae ad eam causam pertinent, quam delator nunciat; ne aperiatur via fundandae nouae litis.

Ad §. 2. Item Diui fratres.

Item Diui fratres ad libellum Cornelii Ruffi rescripserunt, totiens edenda esse instrumenta, quotiens de iure capiendi, vel de iure dominii: vel de aliqua causa simili, re nummaria quaeratur: non si de capitali causa agatur.

Item ita demum reus cogitur delatori edere instrumenta, quae ad eam causam pertinent, quam se professus est deferre, si

A detulerit causam pecuniariam, quod proponitur *in §. item Diui:* Vtputa, inquit, si agatur de iure capiendi, veluti de tacito fideicommisso relicto incapaci, quae causa est nummaria, vel si agatur de iure dominii, vt si qua res fisci esse petatur, vel si agatur de qualibet re alia pecuniaria nomine fisci, vt tunc ex ea causa reus cogatur delatori exhibere instrumenta pertinentia ad eam causam pecuniariam, quae habet sci-
B licet: non etiam si agatur de causa capitali, quia nulla est idonea ratio, quae reum capitis postulatum compellere possit ad instrumenta exhibenda, quae habet quibus conuinci possit: imo salutis suae tuendae gratia licet subtrahere fisco quaecunque instrumenta, licet etiam impune delatorem ipsum corrumpere data pecunia seruandi capitis gratia. *l. transigere, 19. C. de transactionibus. l. 1. supra, de bonis eorum,*
C *qui ante sentent.* Omnis honesta ratio expediendae salutis. Non est crimen, quod mortis abigit impetus, vt ait *l. vlt. C. Theodos. de confirmand. iis, quae sub, &c.* Et addit, Omnium criminum impunitatem habere eum, qui euadendi forsitan non habuit facultatem, nisi crimē indicet. Quod quidem ea lex (ne his verbis perperam abutamur) in omnibus locis scribit tantum de iis, qui coacti salutis suae expediendae gra-
D tia sequuntur partes tyranni, aut perduellionis, & cum aliis eiusdem factionis hominibus praedas agūt hostiles in modum, vt ii excusantur. Caeterum finito bello ciuili lex ait (quod est notandum) rerum ereptarum, quae exstāt, repetitionem competere. quod hodie vsui esse potest. Et ita Vespasianus apud Suetonium, finito bello ciuili forte elegit recuperatores, per quos rapta bello ciuili restituerentur, sci-
E licet si exstarent. Sic intelligi voluit: alioquin nunquam esset finis dissensionis, si & non exstantia peti possent, contre l'edict de pacification. Quod autem pertinet ad propositam quaestionem, vnum tātum addam, non fuisse operae, cur iis, quae pro-

ponuntur de editione instrumentorum facienda delatoribus *in* §. 1. *& 2. huius l.* Accursius obiiceret *l. 2. de edendo.* Quoniam ea l. non loquitur de instrumentis priuatis, sed de actis publicis ciuilibus vel criminalibus, quæ omnibus, cum sint publica, patere debent, maxime iis, quorum salus in discrimen vocatur, vt eleganter ait *l. 6. C. Theodos. de accusat.* Et ideo in iudiciis eduntur acta ciuilia vel criminalia, cuilibet postulanti, cuius interest, vt ait *d. l. 2.* Neq; vero ea lex dicit, reum capitalis criminis compelli edere instrumenta vel rationes suas, ex quibus damnetur, quæque ei nocere possint in capitali causa: sed dicit acta publica postulantibus esse edenda, non a reis, sed ab eis, qui sunt custodes actorum publicorum, qui actorum publicorum commentaria conficiunt.

Ad §. 2. Senatus.

Senatus censuit, vt, si neque delator, neque possessor tribus edictis euocati adfuerunt, delatoris quidem fideiussores teneantur, & ei postea publicam causam deferendi ius adimatur, possessoris autem ius idem esset, quod, si delatus omnino non esset.

SEquitur in §. senatus, Senatusconsultum elegantissimum de delatore vel possessore rei, quæ nuntiatur in fiscum, qui post motam causam fiscalem non adest; non dico, qui destitit, sed qui cessat, nec iudicio adest, vt sciamus tum, quid sit statuendum. Et hoc iure ita distinguendum est: aut possessor rei abest solus non delator, aut vterque, aut delator solus. De primo casu nihil agitur in §. senatus, quoniam certum erat reum absentem ex contumacia plerunque condemnari seruato more iudiciorum. Ideoque alios duos casus tantum persequitur: ac primum quærit, quid fiat, si post motam causam fiscalem de re aliqua, neque iudicio adfuerit delator, tribus edictis euocatus, neq; possessor ipse rei, quid fiat, si vterque abfuerit, si vterque deseruerit causam? Et hoc casu refert senatum constituisse, vt teneretur (inquit Accursius) in summam petitam, vel in id, quod nũtiabatur fisco, quod omnino est falsum. Nam hoc tantum obtinuit in tertio casu: cum solus delator abest, condemnatur fisco delator in eadem summa, quę fuisset prolata in fiscum, si delationem impleuissent, cum delator solus abfuit, non possessor. Nam si vterque abest, tum fideiussores delatoris tenentur, qui cauerint de exercenda lite. Incertum est, an in pœnam certam: tenentur in pœnam conuentam, vt fit in iustis accusationibus. *l. 1. C. ad Senatusconsult. Turpilian.* nempe dato ab accusatore fideiussore de exercenda lite, ac expresso pœnæ modo ni exerceatur. Finge igitur, delatorem palam agentem causam, dedisse fideiussorem exercendæ causæ in certam pœnam, vt proinde accusator iustus videretur, vel specietenus, vt ait Marcellinus, vt non videretur subductus ab alio, & subornatus, qui tamen erat subornatus, imo subtilis delator, qui rem astu texit, dum partes iusti accusatoris implere vult, dato fideiussore. Et ita Ammianus Marcellinus 1. Annalium. Nec vox accusatoris vlla licet subducti vel subornati, vt saltem specietenus crimina legum proscriptis puniretur: vt aliquoties etiam fecerunt principes sæui. Nam & quandoque principes sæui subiecerunt adumbratum accusatorem, qui verius delator erat. Nam non tantum occultus, sed etiam subditiuus accusator delator est. Ergo vtroque absente fideiussores delatoris tenentur pœnæ nomine, in quã se obligarunt. Ac præterea ex eodem Senatusconsulto delator tanquam infamis amittit ius deferendi vllam deinceps publicam siue fiscalem causam, quia certum est, infamem ab omni accusatione remoueri. *l. qui accusare. de accusationib. l. 41. C. Theodos. de episcop. & cleric.* Vbi eleganter ait, eum, qui non vera non probata detulit aduersus episcopum vel clericum, puniri

rilii infamia. Damno, inquit, famæ & dispendio æstimationis [existimationis] discat sibi alienæ verecundiæ impune insidiari non licere saltem de cætero. Nam delator, qui iudicio recedit infamis, de cætero non admittetur in iudicium, nec deferens aliam causam fiscalem. Et hoc ita definitur in delatore, qui iudicio non adest, non persistit. De possessore autem, qui iudicio etiam abest, quid fiet? Hactenus tantum punietur possessor, vt non absoluatur, vt nihil de eo pronuntietur. Et miror Accursium scribere, eũ absolui. Quod procedit tantum in tertio casu, si præsens fuerit, delator absens. Nam si vterque fuerit absens, secundum possessorem non pronuntiabitur: sed, vt lex ait, idem ius erit de possessore, quod, si delatus omnino non esset, id est, in eadem causa erit, in qua fuerit ante. Quæ verba non significant eum plane esse absoluendum: & plane ita sunt accipienda in tertio casu, si delator solus tribus edictis euocatus, per contumaciam absit; suo igitur vitio, non fraude possessoris (quoniam aliud esset) possessor autem præsens sit, & respondere paratus, tunc possessor absoluitur, tunc secũdum possessorem pronuntiatur, cum hoc modo tamẽ, quem apponit hic §. his verbis; Ita, vt sententia comprehendatur, etiam delatores edicto id cõprehendisse: quæ verba nunquam quisquã assequi potuit. At quæro, quid hic significatur? vna tantum litera immutata res erit facilima, si pro Delatores, legas Delatoris. Nam & ante de delatore loquitur, non de delatoribus, pluratiuo numero; Ergo ait, ita vt sententia comprehendatur, vt sit hic sensus, non alius, secundum possessorem pronuntiari, qui iudicio abest, absente delatore, si edicto prætoris [delatoris] peremtorio scil. iudex comprehenderit se pronuntiaturum secũdum possessorem, si delator edicto non pareat. Et ita *in l. peremtorio ff. de iudic.* dicitur in peremtorio edicto, quod datur aduersus contumacem iu-

A dicem, comminari se pronũtiaturum, nisi peremtorio pronuntiauerit [obtemperauerit] Igitur non absoluetur possessor, nisi sententia absolutionis cõprehendatur, & edicto peremtorio, quo euocauit delatorem se cõprehendisse, fore vt iudicaretur secundum possessorem: vt ex eo apparet sententiam subsecuturam cõminationem, & comminationem igitur præcedere debere, & in sententia fieri mentionẽ com-

B minationis anteactæ. Delator autem qui abfuit hoc casu tantũ infert, quantum ex causa ea, quam detulit, in ærarium redigeretur, si delationem impleuisset. *l. senatus. §. quid si tribus. l. Arrianus, h. t.* Et procul dubio fit etiam infamis, & fideiussores quoque eius tenebuntur in pœnã, quam cauerunt ob non peractã & impletam delationem: & ita grauius punitur delator, qui solus cœptam delationem deserit,

C quam qui & desertorem habet reum, id est, si ambo litis desertores fuerint.

Ad §. 5. Diuus Pius.

Diuus Pius Caecilio Maximo rescripsit, Constitutionem patris sui: qua compelleretur delator edere mandatorem, ac nisi edidisset, vt in vincula deduceretur: eo pertinere, non vt delator pœna subduceretur, si mandatorem haberet, sed vt mandator quoque perinde, atque si ipse detulisset, puniretur.

D Sequitur in l. 2. §. Diuus Pius, ex eiusdem Imperatoris, nempe Adriani Cõstitutione, vt instrumenta ad fisci causam pertinentia, quæ deferetur ad ærarium, edere compellatur delatori, is, qui delatus est, qua de re dictum est *in §. super.* Et vt compellatur edere mandatorem, ex cuius tacito mandato detulit causam. Nam, vt in hoc §. Diuus Pius, hoc ait esse ex Con-

E stitutione patris sui; Ergo Adriani patris adoptiui: & adducit delatorem, qui non edit, non exhibet mãdatorem suum, non puniri quidem statim, vt delatorem, sed vinculis publicis contineri, quoad mandatorem ediderit, sicut *in l. secunda, §.*

tutores. supra, de suspectis tutoribus. Tutor qui non facit inuentarium rerum pupillarium, vel qui pecuniam pupillarem non deponit, aut non occupat fœnori, aut non confert ad prædiorum comparationem, in vinculis publicis contineri iubetur, quod est ex 12. tabulis, quoad scilicet functus sit officio suo ea in parte, quę tam necessaria est pupillo, aut plane remoueatur, vt suspectus. Ita accipiendus est ille §. vt quemadmodum tædio vinculorum delatori elicitur mandator, ita vt tædio eodem compellatur tutor suum munus perfungi. Edito autem mandatore, an ideo delator liberatur, an eximitur pœna, quod protulerit mandatorem, cuius suggestu & subornatu rem detulit ad fiscum. Et ostenditur in hoc §. non ideo delatorem pœna eximi, quod mandatorem ediderit, sed siue destiterit delator, siue non obtinuerit, infamiæ & tergiuersationis aut calumniæ pœna tenetur, si obtinuerit & probauerit. Plerunque etiam infamia notatus abscedit, id est, discedit, percepto præmio delationis; neque enim notatur infamia delator, qui præmium nullum accepit, etiam si non probauerit, quod detulit, vt in principio huius tituli. At qui pretium accepit plerunque notatur infamia, etiam si obtinuerit causam, vt Capitolinus scribit, Macrinum Imperatorem delatores, si non probassent, capitis pœna affecisse, vt calumniatores: si probassent, dato pecuniæ præmio infames dimisisse. Quod valde confirmat ea, quæ diximus ad initium huius legis. Ergo vterque punitur, mandator & delator, vtriusque est eadem pœna. Et hoc est, quod Paulus ait 5. *Sententiarum, titu. de delatoribus*, subornatores, perinde ac delatores puniri. Hoc autem loco, qui & adducitur ab Accursio *l. 2. C. de delat.* in meo codice est corrupte, de Delationibus; lege, de Delatoribus, ab eo profecto perperam explicatur: nisi procurator fisci submittat & subornet delatorem ad officialem, iubet suam infor-

A mare & instruere causam, quam alius detulit: quia eo casu, qui est *in l. 2.* neque procurator fisci submittit delatorem, neque is, quem iubet causam instruere, delator est, sed is, qui prius ad fiscum rem nuntiauit, atque prodidit: & procuratori fisci etiam nihil opus est delatore subornato, cum ipse per se, si aliquid nuntiet in rem fisci, non intelligatur esse delator, sicut nec seruus fisci, si nuntiet aliquid fisco, quod in rem eius sit, vt apud Paulum 5. *Sentent. tit. de delator.* Et ita fit hodie. Et eodem modo legimus Maximum Galliarum Imperatorem nullo exsistente delatore vel accusatore aduersus quosdam Episcopos hæreticos apposuisse accusatorem patricium quendam fisci patronum, quod fit etiam hodie. Quod legimus in historia sacra Sulpitii Seueri, in fine, qui fuit Biturigensis Archiepiscopus, vt non tantum libri testantur, sed etiam inscriptio vetus quædam, in fastigio valde edito ædis sacræ Maioris.

B (margin letter)

C (margin letter)

Ad §. 6. Imperator noster.

Imperator noster Seuerus Augustus constituit, ne serui delatores dominorum audiantur, sed vt pœna coerceātur. Libertos quoque causa mandatoris contra patronos a præsidibus prouinciarum pœna plectendos.

D IN hoc §. proponitur Constitutio Seueri Imperatoris, vt non audiantur serui delatores aduersus dominos suos, vt & seuerissime puniantur ii, qui audent fisco deferre in necem dominorum suorū, quod Capitol. tribuit Imperat. Pertinaci: Eos, inquit, qui calumniis appetiti per seruos fuerāt, litis delatoribus seruis liberauit in crucem sublatis talibus seruis perditis. Et E nihil refert, serui vera deferant aduersus dominos suos, an falsa, vt *in l. 6. & vlt. C. de delator.* Excipitur tantum causa Maiestatis, ex qua audiuntur serui aduersus dominos suos, nec puniuntur si vera deferant *d. l. 6. & vlt. C. de iis, qui accus. non poss.* Et tamen

Et tamen Tacitus Imperator, ne in causa quidem maiestatis seruos audiuit, nec admisit aduersus dominos suos. Idemque de Traiano scribit Plinius in illo nobilissimo Panegyrico ad Traianum, quo nullum, quod possimus affirmare, exstat elegantius monumentũ linguæ & facundiæ Latinæ. Et verba Plinii fere hęc sunt: Omnes accusatores domesticos liberasti, vnoque salutis humanæ signo illud (vt sic dixerim) B seruile bellum sustulisti, in quo non minus seruis quam dominis præstitisti: Hos enim securos, illos bonos fecisti. Et quæ ante scribit, docent ne excepisse quidem maiestatem, id est, maiestatis crimen, nam sic solet appellari. Idemq; de libertis constituisse. Mart. in 10. ad Traianum.

Dii tibi dent quicquid Princeps Traiane mereris,
Et rata perpetuo, quæ tribuere, velint. C
Qui sua restituis spoliato iura patrono.
Libertis exsul non erit ille suis.
Dignus es, vt possis verũ seruare clientem,
Vt liceat tantum vera probare potes.

Et subiicitur in hoc §. etiam de libertis idem constituisse Seuerum, vt si deferrent causam fiscalem contra patronos, vel si mandarent (nam eadem est, vt dixi, mandatoris & factoris *l. nec ideo. C. de accusat.*) D vt etiam pœna coerceatur. Quod expressum est etiam in Carthaginensis Concilii, Tomo 130. *& in l. vltim. C. de iis, qui accus. non poss.* Et ad eam legem obseruandum est partem eam esse orationis Imperatoris Honorii & Theodosii ad senatum & magistratus omnes populumq; Romanum: cuius orationis & aliæ sunt partes *in l. vlt. C. de libertis, & eorum liberis. l. libertorum. C. de testibus. l. vlt. C. de accusat. & l. vlt. supra. de calumniator. l. vlt. C. Theodos. de iurisdict. omnium iud.* E Earum legum eadem est, aut esse debet inscriptio & subscriptio, vt recte possit ex iis confici integra oratio. Ceteræ loquuntur de libertis deferentibus vel mandantibus in fiscum aliquid contra patronos. Sola *lex vlt. C. Theodos.* A *de iurisdict. non loquitur de libert.* Quæ sola illa oratio etiam non fuit de libertis potissimum, sed de iure & ordine causarum criminalium, vt indicat *l. vlt. C. de accusator.* Quæ etiam nõ est de libertis, & est tamen pars eiusdem orationis. Et ex illa *leg. vlt. C. Theodos. de iurisdict.* intelligimus præfectũ vrbi, qui iam omnia crimina sibi vindicabat, non posse cognoscere de causa criminali senatoris, nisi adhibitis quinque senatoribus sorte datis, non electis: idque ait iamdudum fuisse constitutum ante quinquagesimum annum, *vt in leg. 13. C. Theodos. de accusat.* vt quinqueuirali iudicio apud præfectum vrbi finiatur crimen constitutum aduersus senatores. Et ita quoque in epistola Theodorici Regis apud Cassiodorum 4. variar. iubetur Angelicus præfectus vrbi cognoscere de crimine maleficii, siue improbatæ artis obiecto duobus senatoribus, Basilico & Præfecto, adhibitis quinq; senatoribus: Quinque, inquit, senatores huius causæ legitimæ examinationi præsentes, sic legẽdum: non præsentis. Ergo hæc definitio quinque virorum pertinet tantum ad causam criminalem, quæ mouetur aduersus senatores, non quæ mouetur aduersus alios, vt quidam existimarunt. Et in *d. l. vltim.* in causis criminalib. senatus, id est, quæ mouentur aduersus aliquos ex senatu. Qua de re errant plerique & abutuntur hoc loco Plinii lib. 29. cap. 1. de Exilio: Non nisi die quadragesimo electis viris tabellæ dãtur: ex quo efficiunt quamcunque causam criminalem finiri quinqueuirali iudicio, in quemcunque crimen instituatur. Male. Nam vetus Codex sic habet apud Plinium: Non nisi die quadragesimoquinto electis viris tabella datur. Et ita apud M. Tullium in Pisonẽ, in fine: An exspectem, inquit, vt de te 40. tabellæ exhibeantur, quando omnes ordines iam condemnarunt. Sed de his satis.

Ad §. vltimum.

Complura sunt rescripta principalia, quibus cauetur non obesse errorem cuiquam, quod ignotus iuris sui ipse se detulerit. Sed exstat eorundem principum rescriptum, ex quo videtur posse defendi, ita demum non nocere cuiquam se detulisse, si ea persona sit, quæ ignorare propter rusticitatẽ, vel propter sexum fœmininum ius suum possit.

NOtandum est § vlt. huius legis, de iis, qui alios deferunt supradictum esse: in hoc §. vltimo agi de eo, qui seipsum defert ad fiscum, vt si quis vltro profiteatur (præmii causa, quod etiam consequitur) sibi tacite relictum esse fideicommissum, quod capere non possit. *l.* 1. *C. de iis, qui se deferunt.* Vel se inuenisse thesaurum, cuius pars pertineat ad fiscum. *l.* 3. §. *vlt.* *j.* At quid si quis per errorẽ se deferat ignarus iuris sui? Finge eum, qui solidum capere potest, existimare se incapacem esse tacite relicti fideicõmissi, & hoc errore ductum, se deferre ad fiscum ignarum iuris sui, vel (vt est in Floren.) ignotum iuris sui, vt apud M. Tullium 5. epist. Ignotis nota faciebat, id est, iis qui non nouerant. Et ait hunc errorem non obesse ei, qui se detulit, id est, delationem pro infecta esse errore comperto: & cõplura esse rescripta principalia, quibus hoc caueatur, puta Adriani, & Diui Pii, & Diuorum fratrum, *vt constat ex l. edict.* §. *vlt. hoc tit.* Sed valde hoc restringi mox ex rescriptis eorundem Imperatorum, vt ita demũ ei, qui seipsum detulit, error sui iuris non noceat, si sit ex iis personis, quib. ius ignorare permissum est: vt si sit rusticus, cui ius ignorare permissum est, vt est apud Homerum Odys. 1.

Ἀγροῖοι οὐδὲ δίκας εἰδότας οὐδὲ θέμιστας.

Fœminis etiam ius ignorare permissum est, quoties de damno earum quæritur. *l. penult sup de iuris & facti ignorantia. l.* 3. §. *si quis ignorans, supra ad senatusconsultum Syllan. leg.* 3. *supr. de damn. infect.* Ergo id idem dabimus militibus, qui seipsos detulerunt per errorem, vt eis non noceat error. Aliis igitur omnibus maribus non A fœminis, paganis scilicet, nec rusticis error iuris nocebit. Atque ita quod Principes generaliter cõstituerunt errorem iuris nõ nocere ei, qui seipsum fisco detulit, postea interpretati sunt, vt pertineret tantum ad eos, quibus proditum est, errorem iuris non obesse, non nocere in amittendæ rei suæ damnis.

Ad L. III.

B *L.* 3. *Non intelligatur fraudem legi fecisse, qui rogatus est palam restituere, sed cum quidam testamento suo ita scripsisset,* Vos rogo, vt in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis: perq; deum, vt faciatis, rogo, *& quæreretur, an id palam datũ intelligeretur. Julian. respondit, nõ quidem apparere, quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petitum est. Quæri aũt solere, quãdo intelligatur, quis in fraudem legis fidem suam accommodare. Et* C *fere eo iã decursum, vt fraus legi fieri videatur, quoties quis neq; testamento, neq; codicillis rogaretur, sed domestica cautione & chirographo obligaret se ad præstandũ ei, qui capere nõ potest. Ideoq; dici posse, ex supradictis verbis non esse legi fraudem factam.*

AB initio *h. l.* 3. *vsque ad* §. Diui fratres Callistratus tractat de tacitis fideicõmissis, quæ ex Senatuscons. Plaut. plerunque redeunt ad fiscum, quia relinquuntur D in fraudem legis Iuliæ & Papiæ, quæ certas personas ex testamento vel codicillis prohibent capere, veluti cœlibes, orbos, solitarios, patres & cõiuges inter se. Sunt autem tacita fideicommissa, *vt ostenditur in h. l. & in l. in fraudem. supr. de his, quæ vt indig.* quibus dandis incapaci in fraudem legũ se obligat heres tacita cõuentione, id est, stipulatione nuda vel domestica cautione, vt ait, quam cauet fideicõmissarius E præsente testatore & rogante. Domestica cautio est priuata scriptura, vt in epistola Cõmodi ad Claud. Albin. apud Iul. Capitol. Alias, inquit, publicas ad te misi, sed hanc familiarem, domesticam, omnem, vt vides manu scriptam epistolã dirigo. Multum autem interest, fideicõmissa incapaci

palam

palam relinquātur, an clam & tacite. Nā si palā incapaci fideicōmissum relinquitur, quia vt plurimum nulla fraus legib. committitur, fideicommissum remanet apud heredem, nec fisco locus est: potest tamen aliquando etiā palam incapaci fideicōmissum relinqui in fraudem legū, *vt in specie legis, qui testamentum 27. de prob. & l. 37 §. fin. de leg. 3.* vt puta si quis palā relinquat incapaci fideicommissum certæ pecuniæ, quā falso se ei debere profitetur, cum non debeat, vt sub specie debiti ad eum perueniat in fraudē legum. Et hoc casu si huius fraudis particeps fuerit heres, delatori & fisco locus est, perinde ac si tacite res gesta fuerit. Sed si heres fraudem non participauerit, fideicōmissum apud eum remanet excluso fisco. Quod si tacite heredi fideicommissum relictum sit, id fiscus heredi eripit, vt indigno, quia tacitā fidem accommodauit contra leges, quia in se recepit illicitam & secretam defuncti voluntatem, promittens se daturum ei, qui per leges capere nō potest. Quapropter fiscus in ea re heredi antefertur. Vnde quæritur *in h. l. 3.* si testator ita scripserit, vos rogo heredes mei, vt in eo, quod a vobis petii fidē præstetis, adiecta obsecratione, perq; Deum, vt faciatis, rogo. Sic proponit hoc loco, nō exprimit, quid ab eis petierit, dari, quātumue: Vnde quæritur primum an palam videatur relictū esse fideicommissum? Et ait non apparere ex verbis quid ab herede relictum sit (petitum) quia scilicet, nec alia parte testamēti quidquam ab herede petiit, quo illud declarari aut distingui possit, vnde restat palam non esse fideicommissum relictum Deinde quæritur, quando heres intelligatur in fraudem legum tacitam fidē accommodasse. Et generaliter definit ex Iuliano ita demū fraudem legibus fieri, quæ sunt de incapacitate quarundam personarum, si heres testamento aut codicillis non rogetur dare incapaci. Sed familiari & domestica cautione siue chirographo se obliget ad dādum

A incapaci, hoc genere fraus fit legi. Et fere quod tacite fit, fraudulenter fit, quod secreta, non manifesta cautione. Et hoc ita definitur, vt dixi, ex Iuliano, cuius eadem verba exstant *in l. in tacitis. sup. de leg. 1.* In hac autem specie nulla proponitur tacita conuentio, nulla tacita cautio heredis: ergo non videtur heres in fraudem legum tacitam fidem accommodasse. Et ideo si

B alia parte testamenti testator non cauerit, quid & cui dari vellet, vel si non possit apparere ex aliis coniecturis (nam in fideicommissis coniecturæ sufficiunt) quid, & cui voluerit dare, quod ita scripsit testator pro non scripto est, quia neq; palam, neq; tacite quicquam cuiquam relictum est. Et hæc est sententia huius legis, cui nihil obstat *l. ita fidei 40. infra.* Nam (vt breue faciam) in ea lege ponendum est, heredem

C interposuisse secretā & domesticam cautionem certi fideicommissi: & ideo fisco locum esse, quoniam illa verba testatoris, quæ proponuntur etiam in illa lege, ita fidei, Vos rogo heredes mei, vt in eo quod a vobis petii, fidem præstetis, nihil aliud sunt, quam velamenta fraudis, imo distinguunt fraudem potius quam dissoluunt, *vt in l. Lucius 123. §. vlt. sup. de legat. 1.* Neque quod est tacitum efficiunt, vt intelli-

D gatur relictum palam. Ideoque delatori & fisco locus est: alioquin heres non tenetur pœna taciti fideicommissi, propter illa verba fucata & adumbrata, sed fideicommissum apud eum remanet, quia pro non scripto est, quodcunque relinquitur incapaci: & quodcunque pro non scripto est, remanet apud heredē. *l. vnic. §. in primo. C. de caducis tollendis.*

Ad §. 1. Si quis palam.

E *Si quis palā rogatus, & tacite esset, agitabatur, quid magis praualeret, vtrū vt ipsum noceret, quod tacite rogatus esset: an prodesset, q palam petitū esset. Et D. Hadrianus rescripsit, in eo, quod cuiusq; fidei palam commissum est, non esse existimandum fidem suam in fraudem legis accommodasse.*

DIxi fideicōmisso incapaci relicto palam, etiam fisco locū non esse, & ideo fideicōmissum remanere apud heredem, qui nullam fraudem participauit. Quæro, quid sit dicendum, si incapaci relictum sit fideicommissum, & palam & tacite testator obstrinxerit vtroq; genere fidem heredis, *vt ostenditur in hoc §. 1. si quis.* Hoc casu melius est heredi prodesse, quod fideicommissum sit palam relictum incapaci, vt apud eum remaneat remoto fisco: quam nocere, quod idem sit eidē relictum tacite, vt in dubiis id accipiamus, quod heredi prodest potius quam nocet. In dubiis heredi parcimus, *vt ait eleganter. l. Sempronius. sup. de leg.* 2. Quæ sententia dirimit generaliter plurimas quæstiones, vt parcamus heredi. Ac præterea melius est respōdere contra fiscum. *l. non puta. infr.* Relictum autem fideicommissum incapaci, siue palam, siue tacite relictum sit, constat fideicommissario deberi. *l. 1. C. de delat.* Quia ea tantum fideicōmissa improbantur & vindicantur fisco, quæ incapaci relinquuntur. Capaci fideicommissum iure relinquitur quoquo modo etiam nutu solo.

Ad §. Quando.

Quando autem fraus interposita videatur, agendum est. Id est, vtrum exitus spectari deberet an consilium. Forte si tunc cum tacite fideicommittebatur, nō capiebat is, cui restitui iubebatur, mortis vero tempore capere poterat: vel contra. Et placuit exitum esse spectandum.

VNde quæritur, quid sit dicendum, si tacite fideicommissum relinquatur ei, qui tempore testamenti est incapax, mortis autem tempore est capax, quæ est quæstio huius §. Et hoc casu placet fiscum excludi, quia fraus, quæ legibus fit, non æstimatur ex consilio, quod inierunt initio testator & heres, data fide tacita de præstando fideicommisso incapaci, sed æstimatur ex effectu: & fraus initio facta effe-

A ctum nō habet, quia mortis tempore coeperat esse capax. Et huc valde pertinet. *l. non oportet. supra. de legat.* 2. Non oportet, inquit, quæri de conditione cuiusquam, antequam hereditas vel legatum ad eum pertineat. Primum obseruandum, pertinere eam legem ad causas fideicommissi, cum sit inscripta ad leges Caducarias Iuliam & Papiam. Ergo hæc vult non debe-
B re fiscum quærere de conditione cuiusquam, puta sit incapax, nec ne, antequam hereditas aut legatum ad eum pertineat, id est, ante mortem testatoris. Fiscus ergo spectat exitum, non initium, initumue consilium fraudis: quod nemini est fraudi, si effectum non habuerit. Ergo in hac specie fideicommissum remanebit apud heredem, quia ab initio fuit inutile: nisi forte fuerit relictum in tempus capiendi,
C quia est conditionale fideicōmissum. Ergo regula Catoniana nō pertinet ad conditionalia fideicommissa. Contra vero, quid dicemus, si fideicommissarius fuerit capax testamenti facti tempore, mortis autem tempore incapax? Et vt ostenditur in §. quando, hoc casu fisco locus erit, quia exitus spectandus est, id est, mors testatoris: quo tempore fideicommissarius inuenitur esse incapax, quoque fiscus demum
D quærit de capacitate vel incapacitate. *d. l. non oportet.* Sed ne circūscribamur, hoc ita accipiendū est, vt sit fisco locus, si cōsilium quoque fraudis coierit heres, vt si in futurum tacitam fidem accommodauerit testamenti tempore, id est, si promiserit se præstaturum fideicōmissum, etiamsi postea capere prohiberi cœperit. Hoc casu fiscus herede potior erit in lucro fideicommissi: alioqui si absit consilium heredis si-
E ue fraus, heres fisco anteponitur. *Et hæc est sententia l. in fraudem. §. 1. supra. de his, quæ vt indign.* Nunquam enim fisco locus est, nisi herede adhibente fraudem. Et in summa tacite relictum fideicommissum incapaci non cadit in fiscum, si fraus heredis absit, vel si fraus quam adhibet heres,

effectum non habuerit: Sicut econtrario palam relictum fideicommissum incapaci, cadit in fiscum, si per fraudem relictum fuerit, puta testatore fingente, se debere quod relinquitur, *vt dixi supra*. & heres fraudis conscius fuerit.

Ad §. 3. Tacita.

Tacita autem fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cauisset, cuius fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti peruenerit, restituturum. Sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit.

TAcita fideicommissa esse probanda manifestissimis probationibus, puta ex ipso chirographo heredis, vel incorruptis testibus, vel alio modo legitimo, non ex suspicionibus. *l. vlt. supr. de iis quæ vt indign.* Inutiliter lego vxori: ideo nec vxori lego, sed socero meo patri eius. An paternæ affectionis ratio sufficiat ad inducendam suspicionem taciti fideicõmissi? Minime, neque enim ex suspicione probandum est tacitum fideicommissum, sed ex veris, certis, incorruptis probationibus manifestis: deficientibus manifestissimis probationibus fiscus excluditur, & fideicommissum incapaci relictum cadit lucro heredis potius quã fisci. Eleganter Quintil. Declamat. 135. Natura, inquit, difficile est probare tacitum fideicommissum, quia conscientia scrutanda est eius, qui fideicommissum præstandum suscepit. Ergo nõ temere fiscus euincit bona ex causa taciti fideicommissi, sed productis in medium probationibus luce clarioribus.

Ad §. 4. Cum ex causa.

Cum ex causa taciti fideicõmissi bona ad fiscum pertinent: omnia, quæ in testamento vtiliter data sunt, valent. Et ita Diuus rescripsit.

POstremo de tacitis fideicommissis addit Callistratus in §. cum ex causa: Ta- A citi fideicommissi hereditatem fisco vindicari cum suo onere: & ideo libertates & legata, & fideicõmissa data ab herede, qui contra leges tacitam fidem interposuit restituendæ hereditatis incapaci, salua esse. Quod obtinet generaliter etiamsi ex alia causa hereditas fisco deferatur. Quoniam semper defertur cum suo onere, *vt in l. fi. co. supra. de senatuscons. Syllan. l.* B *2. §. vlt. supr. si quis aliquem testari probib. l. cum tabulis. de his, quæ vt, &c.* Cum onere libertatum (vt dixi) & legatorum & fideicommissorum, & cum onere æris alieni. *l. dicitur 14. hoc tit.* Et stultum esset tentare, quod tentãt quidã etiam, alium quemlibet quam fiscum, ad quem peruenerint bona Titii ex aliqua causa tanquam heredem debere respondere creditoribus fisci, hoc est, falsum, & improbari etiam vi- C detur ab Accursio, quia ad alium quam fiscum ex simili causa bona alterius peruenire non possunt, puta depulso herede vt indigno, & occupato heredis loco: quo modo fiscus sustinet vicem heredis, ergo onera hereditaria: at qui ex alia causa cuiusdam bona nanciscitur, successor est rerum tantum, non successor iuris, non ergo heredis vice.

D Ad §. 5. Diui fratres.

Diui fratres rescripserunt, in venditionibus fiscalibus fidem & diligentiam a procuratore exigendam & iusta pretia non ex præterita emtione, sed ex præsenti æstimatione constitui. Sicut enim diligenti cultura pretia prædiorum ampliantur: ita si negligentius habita sint, minui ea necesse est.

E EXposui omnia, quæ de tacitis fideicõmissis proponuntur in l. 3. Nunc quæ sequuntur videamus. Et ad §. Diui fratres, notandum est, inter causas nuntiandi fisco hanc numerari in *l. 1.* quod res magni pretii ex fisco minoris comparata sit: Ex fisco, id est, a procuratore fisci, vel officio eius, vel a præside prouinciæ. Nam vt ait

hoc §. in venditionibus fiscalibus procurator Cæsaris omnẽ fidem & diligentiam pręstare debet, quod & a quolibet procuratore exigitur. *l. a procuratore. C. mandati.* nimirum, vt sit diligens gnarus & asper. Vnde Martialis iocus:

Asper homo procuratorem qui praeferat ipso (Vultu.

Ergo procurator Cæsaris non bene fungitur officium suum, qui per ambitionem & gratiam, par faueur, nomine fisci ex causa vectigalium & tributorum rem debitoris fisci vendit pretio viliori: & rescindenda venditio est, quia & fisco & debitori fraudi est. *l. 3. Cod. eodem titul. leg. secunda. Cod. de fide & iure hastæ fisc. leg. 3. Cod. si aduers. fiscum. leg. si quos. Cod. de rescinden. vendit.* Denique non est rata venditio fiscalis, nisi fiat iusto & vero pretio. Quod vtique non constituitur ex præteriti, sed ex præsentis temporis æstimatione, vt ait hoc loco: Pretium cuiuslibet rei pro tempore est: atque ita fit, vt prædium, quod olim pluris fuit, hodie minoris æstimetur. Quapropter non quanti olim emtum æstimatumque fuerit, sed quanti hodie sit, spectatur, spectata qualitate & reditu præsentis temporis. *dict. leg. si quis. Cod. de rescind. vendit. & leg. 4. Cod. eodem tit. l. si fundum per fideicommissum. supra. de legat. 1. l. 2. C. de patribus, qui filios, adhibita interpretatione glossæ.* Nam vt diligenti cura & cultura (quod etiam proponitur in hoc §. & scite) si exerceatur prædium pretiosius fit, ita intabescit simulq; vilescit, si bono cultore destituatur. Quo fit, vt recte dicamus (quod est in Seneca tertio de benefic.) pretium cuiusque rei esse pro tempore. Non dico frumenti, vini, olei, sed cuiuscunq; rei esse pretium mutabile, & vbique semper, cum ineunda est æstimatio rei, exstans pretium inspici oportere, non raptum, non præteritum.

Ad §. 6. Cum quinquennium.

Cum quinquennium, in quo quis pro publico conductore se obligauit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur. Idque principalibus rescriptis exprimitur. Diuus etiam Hadrianus in hæc verba rescripsit. Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, si tantidem locari non possint. Nam & facilius inuenientur conductores, si scierint fore, vt, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur.

Censores vectigalia aut prædia publica locare solebant in singula lustra, id est, in quinquennium, de cinq en cinq ans. vt proponitur in hoc §. Nam & censura fuit magistratus quinquennalis. Et inde auctore Varrone lustri nomen, quod in extremo quinquennii cẽsores conducere solebant, quod quinto quoque anno vectigalia & alia tributa per censores luerentur, id est, persoluerentur & liberarentur. Et ita lustrum sit dictum a luendo, sicut ἀπλύσια maris Latine dicitur flustrum a fluendo. Et his adde *l. 7. C. de locato. & l. 3. §. 1. supra. de legat. 3.* Non exsistentibus autem censoribus, locationes publicorum etiam a consulibus fiebãt in quinquennium, deficientibus censoribus. Ouid. de Ponto lib. 4. Elegia 9. scribens de officio consulis:

Nunc longi reditus hastæ supponere lustri
Cernat, & exacta cuncta locare fide.

Idem de consulatu Sexti Pomponii, libr. Eleg. 5.

Aut populi reditus positam componet ad hastam.

Censores autem & consules etiam priuati imitabantur locantes prædia sua in quinquennium vulgo, *vt in l. qui per collusionem. supra. de actio. emti. & l. 4. §. penult. supra, de rebus eorum, qui sub tut. vel cur. sunt. & in multis legibus sub titulo locati.* Sententia autem huius §. hæc est. Expleto quinquẽnio locationis prædiorum publicorum aut vectigaliũ, fideiussorem publicani, id est, conductoris insequentis quinquẽnii nomine non teneri, licet publica-

blicanus de ea conductione retineatur in aliud quinquenniū. *l. 11. C. de loca. l. locatio. §. 1. s. de publicanis.* vt idoneus & sua sponte, *qua est sententia d. l. 7. C. de locato.* Quia scilicet fideiussor prioris cōductionis, cauit tantum in quinquennium, non etiam in aliud quinquenniū, si in ea conductione retineatur is pro quo fideiubet. Publicanus inuitus non retinetur in aliud quinquennium *l. 11. C. de locat. l. locatio. §. 1. sup de publican.* Et inhumanum est retineri inuitum, vt ait hic §. imo inutile fisco, quia non facile inueniet conductores publicorum, si possent inuiti retineri in eadem conductione expleto quinquennio prioris conductionis tempore. Et ait inhumanum esse retinere, licet publica vectigalia vel prædia alii tantundem locari non possint in sequēs quinquennium. Et tamē significat hoc esse in more positum, vt inuitus retineatur in eadem cōductione publicorum prædiorum, qui magnos sumtus fecit ex priori conductione, si alii tantundem locari non possint. *l. cotem ferro. sup. de publ. §. vlt.* quæ nihil pugnat cum hoc §. Tantum dicitur hunc morē esse inhumanum & inciuilem, sed non aboletur tamen: vnde obserua quosdam mores humanos & inciuiles propter vtilitatem fisci tolerari potius, quam probari.

Ad §. 7. Si posteriori.

Si posteriori creditori fiscus successerit: eo iure vtitur, quo is vsuris erat, cui successit.

Constat hic §. vno tantum versu: sed eius verba valde sunt obscura. Et dissimulatur obscuritas ab interpretibus, quæ nascitur tantum ex verbo illo, *Posteriori*, Nam si dixerit: Creditori fiscus successerit, non adiecto verbo, *Posteriori*, res facile explicari posset, *ex leg. 6. hoc tit.* Hoc modo: Fiscum, qui creditori successit, cui vsuræ minores semissibus præstarentur, puta trientes pro anteriori tempore suc-

A cessionis suæ petere tantum vsuras trientes, hoc est, vti iure antecessoris sui, cum tamen alias fisco ex suo contractu semper debeantur semisses vsuræ, six pour cent. *lege tertia. Codic. de fiscalibus vsuris.* Item, pro anteriori tempore successionis fiscum non habere priuilegium exactionis, quod antecessor non habuit, cui successit, & tamen ex suo contractu citra successionem semper fiscus habeat priuile-

B gium exactionis, id est, priuilegium personale. Res igitur esset perspicua, si non adiecisset, *Posteriori*, Sed quia adiecit, *Posteriori*, explicatu difficilior est, quia dubitatur cur dixerit, *Posteriori*. Et quid si priori creditori fiscus successerit? Nam cum dicat, fiscum vti iure posterioris creditoris, cui successit, hoc significat, iure successionis infirmiorē fiscum esse, quam

C esset suo iure, id est, si veniret ex contractu, si ageret ex suo contractu posteriori. Et sane hoc vult, & significat omnino. Quæ differentia tamē non potest constitui in hypothecis, quoniam idem est ius, siue fiscus veniat ex suo contractu in ius hypothecæ, siue ex successione, quoniam in hypothecis nulla est differentia inter fiscum & priuatum, sed qui prior est tempore, & iure potior est: & qui po-

D sterior est tempore, iure est infirmior. *leg. qui pignus. supra. qui pot. in pign. leg. secunda. Cod. de priuileg. fisci.* Vnde sequitur in actionibus hypothecariis non posse constitui differentiam inter fiscum suo proprio iure agentem, & fiscum agentem iure successionis in locum posterioris priuati creditoris. Et constitui igitur tantum posse differentiam inter fiscū & priuatum in actionibus personalibus, quia in eis suo

E iure fiscus habet priuilegium exactionis. *l. 3. C. de priuileg. fisci. l. 1. C. de pœnis fiscal.* Iure autē successionis pro tempore, quod successionem antecessit, fiscus non habet priuilegium exactionis, sed ex creditoribus is, qui occupauerit suum accipere, qui vigilantior & diligentior fuerit in sua

pecunia persequenda, is potior est. *l.3. supra. quod cum eo.* Et ita omnino accipiendus est hic §. vt si posteriori creditori successerit pro anteriori tempore suę successionis, nō habeat priuilegium exactionis, quod etiam non habuit is, cui successit, quod tamen fiscus, si suo iure veniret, haberet. Verum ex eo sequitur necessario, fiscum succedentem vice versa priori creditori, habere priuilegium exactionis, nec vti iure eius, cui succedit, qui non habuit priuilegium tale. Et quærenda tantum ratio est, cur succedens posteriori creditori minus habeat, quam si veniret suo iure, succedens autem priori creditori, idem priuilegium habeat quod habuit, veniens suo iure, & vt ita dixerim ex sua persona. Ratio simplex & vera hæc est, quia prærogatiua temporis concurrit cum causa publica & fiscali, quia nomen siue creditum incipit esse fiscale, quod & tempore erat prius in persona antecessoris, & duo iura sunt potentiora vno. §. *sed hodie. Institut. de adopt.* Itaque quod dicitur in lege priuilegia, supra de rebus auctoritate iud. priuilegia personalia non æstimari ex tempore, verum est, ex tempore, id est, ex sola ratione temporis; sed si priuilegio temporis iungatur etiam priuilegium fisci, qui successit priori creditori, singula, quæ per se erant exigua, multum coniuncta proficiunt. Et hoc esse verissimum ex contrario necessarium argumentum præstat verbum, *Posteriori*, in hoc §. & est summe notandum, alioquin superuacue adderetur.

Ad §. 8. Multa principalia.

Multa principalia sunt rescripta, quibus cauetur, nō aliter fiscum debitorum suorum debitores conuenire, nisi principales debitores defecerint, vel ex ratione fisci nomina facta liquido probentur, vel ex contractu fiscali debitores conueniantur.

Sciendum est, aut repetendum memoria, fiscum semper habere tacitam hypothecam in omnibus bonis debitoris, & iure tacitæ hypothecæ posse conuenire debitorem debitoris, quia in generali hypotheca continentur etiam nomina, id est, debitoris sui debita. *leg. nomen. C. quæ res pignor. &c.* Eodem iure tacitæ hypothecæ fiscus potest conuenire eiusdem debitoris alium creditorem chirographarium, cui debitor pecuniam debitam soluerit posthabito fisco. Sed vt non potest hunc temere conuenire, sed ex iusta tantum causa, puta si debitor principalis, non sit idoneus, non sit soluendo. *leg. 8. de priuilegio fisci.* Ita debitorem debitoris fiscus conuenire non potest, nisi in subsidium, puta si debitor principalis soluendo non sit, *vt hoc §. & leg. penultim. C. quomodo fiscus vel priuileg.* Et ratio hæc est, quia fiscus non habet electionem, vtram actionem exerceat, personalem an hypothecariam: sed prius debet excutere rem principalem actione personali, quam ius pignoris exsequi, quo fretus agit cum debitore debitoris. *l. mos. infra hoc tit. l. 1. C. de conuent. fisci.* Sed & debitore principali non exsistente soluendo, non aliter potest fiscus iure pignoris taciti conuenire debitorem debitoris fiscalis. *l. 3. C. quando fiscus vel priuatus.* Quod etiam exigitur in exactione fiscalium vsurarum. *l. 6. hoc titulo.* Notantur vero duo casus in hoc §. quibus fiscus debitorem debitoris cōuenire potest inexcusso debitore principali, vel etiam si principalis debitor soluēdo sit. Primus casus hic est, si liquido probetur secundum debitorē debere debitori fiscali ex ratione fisci, puta ex ratione vectigalium anteactorū aut exactorū ex pecunia fiscali, quia is, quē debitor fiscalis sibi debitorē fecit ex pecunia fiscali, & fisco principaliter obligatus esse dicitur (intelligitur,) vt rectè possit conuenire inexplorato alio debitore. Secundus casus hic est, si debitor debitoris a fisco conueniatur

alatur ex contractu fiscali,id est,ex contractu a fisco cum eo habito. Sic sunt accipienda hæc verba huius §. puta ex constituto, vt si debitor debitoris constituat fisco, se soluturum, quod reus principalis debet. Sed hoc casu verius est, prius esse excutiendum reum principalem: quoniam qui constituit, est accessor, & veluti fideiussor. Pone exemplum in delegatione,& res erit aperta: vt,si debitor principalis fisco delegauerit debitorem suum, & is fisco promiserit, quo genere primus debitor liberatur, & omnis obligatio fiscalis transfunditur in secundum. Et hoc ita etiam proponitur *in l.vlt. C.de nouat. & in l. vlt.C.de in diem addict.*

Ad §.9. Diuus Adrianus.

Diuus Adrianus Flauio Proculo rescripsit, cum in libertatem proclamat,qui ex bonis ad fiscum pertinentibus esse dicitur, iudicium dari præsentibus, & agentibus etiam his,qui negotiis fisci solẽt interuenire. Et huiusmodi liberales causæ,si non interueniente fisci aduocato decisæ sint, in integrum restituuntur.

OMnes causæ fisci agendæ sunt interueniente aduocato fisci,vt constat *ex l.vlt. C. de aduocato fisci. & l.2. C.si aduers. fiscum.l.5.C.de delatoribus.l.vlt. C.de bonis vacant.* nullam excipio causam,& actam causam fiscalem sine aduocato fisci dico retractari, & ex integro agi oportere, tanquam re ipso iure nulla,quæ acta & iudicata est absente aduocato fisci. Dubitabatur de causa liberali,maxime,si pro libertate pronuntiatum sit absente aduocato fisci, & proclamante ad libertatem eo,qui dicebatur seruus esse fiscalis, vel qui dicebatur esse ex bonis ad fiscum pertinentibus, & nunc primum fisco delatis: an etiam in hac specie causa liberalis, quæ acta est absente aduocato fisci, re iudicata pro libertate retractari possit. Et hanc quoque posse retractari ostenditur *in hoc*

A §. *& in l.7.hoc tit.* Et connumerari merito hoc potest inter præcipua iura & priuilegia fisci. Nam priuatorum causæ propter absentiam aduocatorum suorũ non retractantur,quæ semel iudicatę sunt.*l.4. C. de postul.* At causæ fiscales retractantur propter absentiam patroni fisci, quia nihil actum esse intelligitur, id est,res integra esse, necdum iudicata intelligitur. Et vbi nihil actum intelligitur, vbi sententia
B est ipso iure nulla, ex integro agi oportet. *l.4.C.quomodo & quando.iud.l.1.C.de sentent.& interlocut.l.vlt. C.de sentent. quæ sine certa.l.2. C.si ex falso instrumento, &c. l. d.§. de re iudicata.* Nam vt *in hoc §. ita in l. Diuus*, in integrum restitutio παλινωδία, id est, retractatio causæ, quæ nõ intelligitur esse iudicata, quæ pro non iudicata habetur: non autem prætoria restitutio, non amissi iuris redintegratio,quia nihil amis-
C sum esse intelligitur. Qua in re,& *in hoc §. & in illa l. Diuus*, hallucinatus est noster Accursius. Dubitationem autem in hac quæstione (an retractari possit causa liberalis, quæ acta est absente aduocato fisci,seruo proclamante ad libertatem) dubitationem, inquam, faciebat libertatis fauor, cuius causa nec fisci nomine status defuncti post quinquennium retractatur, vt *in l.1. in princ. §. ne de statu defunct.* Et
D quia nihil est, quod difficilius, nihil quod spissius, id est, tardius reuocetur, quam libertas. Qua ratione etiam olim dubitabatur, an in causa liberali, si post litem ordinatam inter præsentes absente vna parte sententia dicta sit pro libertate, an valeret, sicut in aliis causis eam valere constat, quæ lata est absente altera parte, si modo præsens fuerit initio litis contestandæ; sed edicto Imperatorum res fini-
E ta est, vt etiam in liberalibus causis valeret sententia lata absente vna parte, maxime pro libertate post litem contestatam inter præsentes.*l.iuxta, C. de liberali causa.* Absentia igitur partis, non rescindit rem iudicatam pro libertate: at ab-

sentia aduocati fisci, quoties lis pertinet ad fiscum, rem iudicatam rescindit ipso iure. Et ratio quia aduocatus fisci, pars iudicis fisci esse intelligitur, procuratoris fisci, siue præfecti ærarii. Sicut de assessore dicitur, siue consiliario, eum esse portionem iudicis. *l. omnes. C. Theodos. de iis, qui admin.* vt ob id recte constituere possis, sententiam latam sine possessore [assessore] vbi assessorem adhiberi moris est, id est, non de consiliis sententiam latam ipso iure nullam esse: quia assessor non est quidem iudex, sed intelligitur esse pars iudicis, quod & de aduocato fisci dixeris rectissime, & vsus comprobat. Porro notum, officium aduocati fisci primum instituisse Diuum Adrianũ, cuius rescriptum in hoc §. proponitur, de eodem aduocato fisci; auctor est Iulius Capitolinus, non Diuus Marcus, vt scripsit quidam aduocatus fisci: qui etiam male scripsit l. vltimam huius tituli loqui de aduocato fisci, de patrono fisci, quod in ea sit ita scriptum: Valerius Patronus Procurator Imperatoris Flauio, &c. Ob ea verba in ea lege mentionem fieri patroni Imperatoris, patroni fisci ait. Valerius, inquit, Patronus procurator Imperatoris Flauio. Quid audio? Num idem homo est patronus & procurator Imperatoris seu fisci, quæ officia semper distincta fuerunt: an potius illo loco procuratoris Imperatoris nomen est Valerius Patronus? vt *in l. 82. supra, de heredibus instituen.* Clemens patronus. Et hoc est verissimum. Florentini habent, Patronus, *in l. vlt.* quod etiam esse nomen proprium nemo negauerit. Eleganter autem Philostratus in Chirimone inter incolas aduocatum siue patronum fisci vocat τῆς τοῦ ταμιείου γλώττης, his verbis; Cum Chirimo plurimum in accusationibus dicendo valeret, ob id ab Imperatore demandata est ei lingua fisci, lingua ærarii. Hesichius φίσκου συνήγορος. ὁ τοῦ ταμιείου συνήγορος. Et alludens Apuleius lib. 2 Metamorphos. Sic latronum fisci aduocatus cau-

A sam nostram protulerat. Deligebatur autem aduocatus fisci ex formula forensi, vt ait eleganter Spartianus in Antonio Geta; dum ait, ab Antonio Geta Septimium Silurum ad aduocationem fisci fuisse delectum ex formula forensi: quem etiam Eutropius libro 9. scribit, primum fuisse aduocatum fisci, mox militarem tribunum, per multa deinde officia varia, multos honores, vsque ad administrationem

B reipublicæ peruenisse. Et idem Spartianus in Antonio Caracalla, in aduocatione fisci Septimio Seuero scribit successisse Papinianum Iurisconf. nostrum, ex formula forensi: quod est eligi aduocatum fisci seruato ordine & albo, siue matricula aduocatorum fori, seruata serie, quam temporis ordo suppeditat, quo sunt recepti in collegium aduocatorum fori: vt scilicet antiquissimus quisque prior delegetur

C tur ad aduocationem fisci, deinde sequentes, prout in ordinem aduocatorum cooptati sunt. Nam aduocato fisci olim officium annale, seu biennale erat: quo perfuncti mox fiebant comites consistoriani: & ob id Soccinus scriptor historiæ, se vocat comitem & aduocatum fisci: quia fuerat aduocatus fisci, & ab eo officio discessera t cum honore comitis sacri consistorii. Ac deinde transiebant ad maiores ho-

D nores, qui perfuncti erant aduocatione fisci, vt cõstat ex *l. 8. & l. petitionem. & l. per banc. C. de aduocat.* Et idem Spartianus scribit, Septimio Seuero hunc fuisse primum gradum honoris: & Capitolinus, Macrinum ex officio aduocati fisci ad amplissima quæque peruenisse.

Ad §. 10. Si in locis fiscalibus.

E *Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint: Diui fratres constituerunt, vt dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item, si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari.*

Proponitur

PRoponitur initio h.§. constitutio Diuorum fratrũ, ex qua thesauri reperti in locis fiscalibus vel publicis, id est, ciuitatũ vel religiosis, in sepulcretis, vel in monumẽtis, vel in possessionib. priuatis principis, pars dimidia fisco vindicatur, pars altera cedit inuentori. Donum Dei scinditur inter fiscum & inuentorem. Et arbitror, quia in hac constitutione Diui fratres, separant loca religiosa a monumentis, hanc esse constitutionem, qua dicũtur iidem Diui fratres *in l. 7. ff. de rer. diuis.* & *in l. 6. in fi. ff. de religios. & sumt.* monumenta non habuisse pro religiosis locis, id est, loca, in quibus mortuus inferendus est, quæ dicuntur κενοτάφια, neutra sunt religiosa, & ideo possunt venire in commercium hominum, quia nulla tenentur religione, & tamen thesauri inuenti in monumentis perinde atque inuenti in religiosis locis pars dimidia fisco vindicatur ex cõstitutione Diuorum Imperatorum: nõ quod sint religiosa, sed quod hac in re eodem iure esse voluerunt, quo sunt loca fiscalia, vel publica, vel religiosa. Nec obstat §. *vexatissimus.* §. *thesaurus. Instit. de rerum diuis.* in quo ostenditur, thesaurum inuentũ in loco sacro vel religioso, totum pertinere ad inuẽtorem, nec in eius vllam partem fiscum venire. Nihil est facilius. In delationibus, quib. fiscus augetur, semper fuerunt diuisa placita Imperatorũ, diuersi animi. Diui fratres (vt in h.§. proponitur) inuenti thesauri in loco religioso, partem dimidiam addicunt fisco, partẽ dimidiam inuentori. Quod & Imperator Federicus probauit. At D. Adrianus, vt refertur in illo §. thesaurus, thesaurum repertũ in loco sacro vel religioso totum addixit inuẽtori, dum non vult fauere fisco suo, videlicet, si inuenerit fauente numine, ducẽte fortuna, virgula diuina, non mala arte. Et hæc quoque fuit hoc in loco prima sententia Accursii, vt hac in re nõ sint cõsentientia iudicia principũ inter se, vt alius plus, alius minus faueat fisco suo. Quotiens autem

A quis in loco fiscali vel Cęsaris proprio, vel in loc. publico, vel ex constitutione Diuorum fratrum, quę obtinuit in loco religioso, vel in monumento inuenit thesaurũ, hic cõfestim debet referre fisco, quoniam ad eũ pertinet portio dimidia, vel ad eum pertinet totũ, si id, quod inuenit supprimat, si sibi habeat id omne quod inuenit, in solidum amittit, & altero tantum fisco præstat, quod ostenditur *in fi. h. l.* Qui au-
B tem thesaurũ inuenit in suo loco, ei etiam D. Adrianus addixit totũ thesaurum; qui inuenit in suo loco ex Constit. Adriani, eũ sibi acquirit in solidum: at ex constitutione Constãtini nihil acquirit sibi, nisi vltro deferat ad fiscũ se inuenisse thesaurũ; quo casu dimidiã partem consequitur tantum, dimidia cedit fisco. *l. 1. C. Theod. de thesau.* Et hoc iure vtimur in hoc regno; vt etiam in eo inuẽti thesauri partem debeãt fisco,
C maxime si inuenerint auri thesaurũ, nõ si argenti. Nam & thesauri nomẽ dicitur ex auro, quæ est antiqua vox Græca, αὖρος & inde aurora αὔριος, vel αὖρος, vel αὖρα. Vt igitur thesaurus sit depositũ aurũ ἀπόθετον addere oportet, vt sit pfecta definitio thesauri, cuius depositor, siue dñs, vel defossor ignoratur. Nã si cõstet de domino, delatori aut fisco, aut inuentori locus nõ est.

D Ad L. IIII.

In fisci causis pactis cum delatoribus pro confessis habentur, si modo pretium vel modicum dederunt.

INscriptio huius legis, quæ tribuitur Vlpia. *lib. 6. ad edict.* demonstrat hæc Vlpianum scripsisse ad eam partem edicti prætoris, qua is, qui furti aut vi bonorum raptorũ, aut iniuriarũ, aut de dolo in suo nomine pactus est, infamia notatur, quia pro
E confesso & iudicato habetur. *l. 5. ff. de his, qui not. infam.* Et hę quoque actiones sunt famosæ actiones, id est, ignominia afficiũt damnatum, vel eum, qui pro damnato habetur, puta pactum, siue depectum, quod est proprius nomen turpiter paciscentis, id

est, paciscendo turpitudinem suam prodentis. A Vbi, pactus, sic accipe, si quocunque pretio pactus sit, si quocunque pretio se redemerit turpi iudicio, vel si modico pretio *l. furti, §. pactus, supra, eod. tit.* Et ita in causis fisci, qui pactus est cum delatore, pro confesso & conuicto habetur, vt *in l. eis, inf. hoc tit.* nisi causa capitalis fuerit, vt *l. vlt. sup. de praeuaricat.* Quia in causa capitali, vbi salutis res agitur, turpis ea pactio non est; imo omnis est honesta ratio expediendæ salutis, id est, tuendæ vitæ. At extra hanc causam, qui paciscitur cũ delatore in causa fiscali pro confesso, conuicto, & condemnato habetur. Et hic quoque pactus intelligitur, vt hæc lex ostendit, si quocunque pretio, vel modico pactus sit, si vel modicum pretium dederit delatori, vt cessaret. vel modici pretii datio corruptela est. Nam si is, qui delatus est, precibus tantum non pretio vllo exorauerit delatorem, vt cessaret, vt remitteret delationem, non habetur pro cõfesso; sed poterit tamẽ ab alio deferri ex eadem causa sine temporis præscriptione vlla, sine metu vllius præscriptionis. *l. 1. §. vlt. hoc tit.* interueniente pretio vel modico is, qui delatus est, pro confesso & iudicato habetur, & ideo tantũ fisco inferre cogitur, quantum inferret delatione perlata & adimpleta, si damnatus fuisset. *l. Arrianus, ĩ. h. t.* Et hoc quidem solummodo quod inferret, si delator professionem non intermisisset, aut dimisisset, non etiam hoc amplius quingentos aureos, vt Accursius notauit hoc loco male accepta l. Imperatores, in qua is, qui se data pecunia liberauit a delatore, iubetur inferre fisco quingentos aureos in causa Asclepiadis cuiusdam: quia scilicet ea causa erat tanti, non pluris: non quod super æstimationem litis corruptorem delatoris, semper oporteat inferre quingentos aureos; delator autem, qui pactus est, id est, qui pretio conuento se corrumpi passus est, quemadmodum puniatur, dicemus *in l. Arrianus, ĩ.*

Ad L. V. Si curator.

Si curator Cæsaris rem aliquam vendiderit: quamuis duplum, vel triplum pro euictione promiserit: tamen fiscus simplum præstabit. §. 1. Si ab eo, cui ius distrahendi res fisci datum est, fuerit distractum quid fisci: statim fit emtoris, pretio tamen soluto.

HÆc lex est de procuratore fisci vel Cæsaris, quod idem est. Nam & idem B curator dicitur Cæsaris *in l. 3. sup. de officio procuratorum Cæsaris. l. 10. sup. de publicanis.* vt procurator priuati etiam curator dicitur. *l. per curatorem. sup. de acquirenda hered.* Certe sic Basilius curatorem Cæsaris interpretantur καθολικόν, quo nomine posteriores significarunt procuratorem fisci: quod solus in vna prouincia præsit omnibus rebus fiscalibus, vt Procopius 2. de bello Persico, in Dubio regione Per- C sidis Christianorum episcopum appellari catholicum, quod solus omnibus eius regionis hominibus præsit in causa & ministerio religionis. Glossæ etiam veterum rationalem, id est, procuratorem fisci καθολικὸν interpretantur. Et in constitutione quadam Constantini apud Eusebium, libro 10. Catholicus Africæ, id est, procurator fisci in Africa, non vt Latinus interpres, præfectus prætorio: & inde etiam D Cæsariani, id est, officiales procuratoris Cæsaris (d'ou vient le mot de sergent) dicũtur Catholicani *in l. pen. §. vlt. C. de bonis proscript.* Porro cum *hac l. 5.* coniungenda est *l. 1. ĩ. de offic. procur. & l. Iulianus, de curatore furiosi*, quæ sunt ex eodem libro Vlpiani, quo nimirum tractauit de iis, qui ius habent rei alienæ detrahendæ & alienandæ. Et primum quidem, vt procurator priuati ex mandato domini habet ius de- E trahẽdi. *l. bonæ fidei. ĩ. de verb. signif.* quod porrigitur etiam ad actorem rerũ siue dispensatorem. *l. improba. C. de acquir. possess.* & ad tutorẽ & curatorem: ita procurator Cæsaris habet ius distrahendæ & alienandæ rei fiscalis, si hoc exigat ratio & vtilitas

litas fisci. Nam vt de curatore furiosi dicitur rem furiosi vendente & tradente quasi suam, eum non transferre dominium, quia non quasi gerens negotium furiosi, qui est dominus, rem tradit, sed tanquam rem propriam, *d.l. Iulianus*. At transferre dominium, si exigente administratione negotiorum furiosi, nomine furiosi rem eius vendat & tradat, *l vlt. ff. de curat. furiosi*, ita d.l. 1. quam dixi cum hac esse coniungendam, ait procuratorem Cæsaris tradentem rem Cæsaris quasi rem propriam, non transferre dominium. At transferre si consensu & nomine Cæsaris tradat negotium eius gerens. Et ita accipiendum est, quod est in secunda parte huius legis, eum cui ius datum est distrahendi rem fisci, puta procuratorem Cæsaris, aut si nullus sit in prouincia procurator Cæsaris (nec enim erat in omnibus prouinciis) ipsum præsidem prouinciæ rem Cæsaris [fisci] vendendo & tradendo rei Cæsaris transferre dominium in emtorem, si modo pretium soluerit emtor, & res gesta sit (vt diximus) a procuratore Cæsaris vel præside prouinciæ animo gerendi negotii publici. Traditione non transfertur dominium in emtorem, nisi pretio soluto, vt ait. Quod obtinet etiam in priuatorum causis ex 12. tabul. *l. quod vendidit, ff. de contrah. emt. l. 5. §. penult. ff. de contrah. emt.* [transact.] Varro 2. de re rustica: Grex, inquit, venditus dominum non mutat, nisi sit æs adnumeratum. Et ait hac in parte, pretio soluto: sed addi velim (vt in multis aliis locis subauditur) vel si emtori fides habita sit de pretio, vt *d. l. quod vendidi*. Nam & pretio non soluto dominium rei venditæ & traditæ transfertur in emtorem, si emtori habita sit fides de pretio, quæ res astringit plerunq; magis ipsum emtorem. Nam vt eleganter ait Liuius 22. vult sibi quisq; credi: & fides habita fidem plerunq; obligat ipsam. Igitur hac in re contra quam velit Accurs. omni asseueratione adfirmo, nihil distare

A fiscum a priuato, hoc est, & rei fiscalis dominium procuratorem Cæsaris trásferre in emtorem vel fide habita de pretio. Et sunt etiam fisci & priuati persæpe iura communia: vt in hypothecis, *l. si pignus, ff. qui pot. in pig.* & in vsuris semissibus, quæ solæ sunt permissæ fisco, & priuatis, *l. vlt. C. de fiscalibus vsur.* & in statu defuncti non retractando post quinquennium, *l. 1. in princ. ff. ne de statu defunct.* & in venditi-
B one non rescindenda ex rescripto Principis, *l. 3. C. de rei vindic.* & in aliis plerisq; Iulianus Imperator apud Ant. Marcell. libro 25. ait, se æquare iura fisci cum priuatis. Et eleganter Theodos. & Valentin. in l. vlt. C. Theodos. de appellation. Salua, inquiunt, Maiestatis nostræ reuerentia ius nobis cum priuatis non dedignamur esse commune. Puto etiam, quod est in prima parte huius legis, esse commune ius fisci
C cum priuatis; vt si procurator fisci, vel procurator priuati in distrahenda re domini euictionis nomine promittit duplum vel triplum vel quadruplum, dominus teneatur tantum in simplum, siue sit fiscus, siue priuatus; re euicta emtori, videlicet vtili actione ex emto & subsidiaria, puta si procurator emtori satisfacere non possit, ne simplum quidem facere possit. Nam ipse procurator vinculum obligationis, quod
D suscepit pro euictione, non potest recusare, dupli, aut tripli, aut quadrupli auctoritatem non potest defugere, *l. procurator, qui pro euictione, ff. de procurat.* Sed si soluendo non sit procurator, dominus eius tenetur vtili actione ex emto emtori, cui res euicta est, *l. si cum venditor, §. vlt. ff. de euict. l. Iulianus, §. si procurator, de actionibus emti.* Et ratio hæc est, quia procurator ignorantis domini conditionem deterio-
E rem facere non potest, *l. ignorantis, de procurat.* Neq; his obstat l. si dictum, ff. de euict. quæ dicit, eum, qui euictionis nomine promittit duplum, triplum, vel quadruplum, teneri actione ex emto, vt præstet, quod promisit: sed non etiam eum,

cuius negotium gessit, qui demum in subsidium conueniri tantum in simplum potest, id est, in id, quod interest, nisi ex mandato eius alter promiserit duplum vel triplum. Ergo tota hæc lex communis est fisco & priuato: quodq; in ea scriptum est de fisco, porrigitur etiam ad priuatos, & ius commune in ea proponitur, non ius singulare fisci. Aliquando fiscus minus iuris habet quam priuatus: vt ecce, fiscus non habet electionem, cum quo experiatur, cum reo principali, an cum fideiussore, an cum possessore hypothecæ, sed excutere prius debet rem principalem, *l. Moschis, infra, hoc tit.* priuatus tamen habuit electionem ante Nouellam Iustiniani. Item fiscus debitorem ex causa tributorum non potest ducere in carcerem, *l. 2. C. de exact. tributorum*; priuatus potest ex causa sui debiti, nisi cedat bonis, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* Et præterea fiscus ex codicillis vel epistolis fideicommissariis aliquando non potuit capere; sed ex iustis testamentis tantum, *l. 2. C. Theodos. de testamentis*, priuatus potuit aliquando. Tamen fateor, etiam fiscum plus habere quam priuatum, quod mox demonstrabitur in l. 6. At cætera, quæ proponuntur de officio procuratoris Cæsaris in d. l. 1. quam cum ista coniungo, explicabuntur in l. 8. Illud duntaxat notandum, procuratorem Cæsaris non habuisse olim in prouinciis iurisdictionem, sed administrationem tantum rerum fiscalium, quoad D. Claudius, vt Sueton. Tranquillus scribit, a senatu precario exegit, vt rata essent, quę procuratores sui in iudicando statuerent. Quod & Senatusconsulto fuisse comprobatum Tacitus scribit libro 12. & verba, quæ proponuntur in initio d. l. 2. videntur esse eius Senatusconsulti verba, quia acta gestaque a procuratore Cæsaris sic ab eo corroborantur, atq; si ea a Cæsare acta gesta essent. Ergo ex Senatusconsulto procurator Cæsaris habet iurisdictionem, sed in causis fiscalibus tantum, id est, inter fiscum & priuatos, non inter priuatos ipsos, non etiam in causis criminalibus & forensibus, & fiscalibus, quæ sunt de bonis, quæ cadunt in fiscum, nisi forte procurator Cæsaris in prouincia fungatur vice præsidis, vbi nullus est præses: vt Pontius Pilatus in Syria procurator Cæsaris fungebatur vice præsidis, & ideo omnem iurisdictionem habuit inter eos atq; etiam merum imperium. *Et hoc ostenditur in l. 3. de officio procons. Cæsar. l. ex consensu. §. 1. de appellat. l. 2. C. de pœnis, l. 3. C. vbi causæ fiscales, &c. l. 1. C. de pedan. iudic. l. 4. C. ad legem Fabiam de plagiariis.* Et Vlpianus libro nono De officio proconsulis Tit. ad legem Fabiam, in fragmentis Iureconsultorum. Non aliter, inquit, procuratori Cæsaris cognitio legis Fabiæ iniungitur, quam si prę sidis partibus in prouincia fungatur. Et plane, inquit, post sententiam de plagio latam procuratoris partes succedunt, id est, post sententiam latam a præside de crimine & pœna, apud procuratorem Cæsaris damnati bona vindicantur.

Ad L. VI.

Fiscus, cum in priuati ius succedit, priuati iure pro anterioribus suæ successionis temporis vtitur. Ceterum posteaquam successit, habebit priuilegium suum. Sed vtrum statim atq; cœpit ad eum pertinere nomen, an vero posteaquam conuenit debitorem, an posteaquam relatum est inter nomina debitorum, quæritur. Et quidem vsuras exinde petit fiscales, etsi breuiores debeantur. Ex quo conuenit certum debitorem, & confitentem. At in priuilegio varie rescriptum est. Puto tamen, exinde priuilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatū nomen est. 1. §. Quotcunq; priuilegii fisco competit, hoc idem & Cæsaris ratio, & Augustæ habere solet.

Aliquando plus habere fiscum quam priuatum, diximus. Nam semper habet tacitam hypothecam ex suis contractibus, & ius habet retractandæ sententiæ contra

contra se latæ absente aduocato fisci, & quandoque extorquet inuitis condictionem publicorum, quæ omnia supradicta sunt: & hæc priuati non habent. Ac præterea (quod etiam supra dictum est sæpius, sed hic locus exigit, vt repetatur) fiscus habet priuilegium exactionis in personalibus actionibus, etiamsi in ius priuati succedat, vt hęc lex declarat: non quidem pro anteriore tempore successionis suæ, pro quo eodem iure vtitur, quo vsurus esset is, cui successit, non suo iure priuilegiario, sed pro insequenti tempore, postquam successit. Vnde quæritur in h.l.6. quæ est ex Vlpiani libro 63. quo libro (& hoc maxime notandum est) tractauit de priuilegiis creditorum personalibus, nec inter ea omisit priuilegium fisci personale; quæritur, inquam, vtrum fiscus, qui successit in nomen priuati, id est, in obligationem priuati, in pecuniam statim debitam priuato, vtatur priuilegio eius pecuniæ statim exigendæ, atq; cœpit ad eum pertinere nomen: an vero posteaquam conuenit debitoré, an posteaquã id nomẽ nuper sibi quæsitũ retulit in rationes suas, & inter nomina fiscalia. Et priusquã respõdeat, ostendit fiscũ, qui successit in ius & nomen priuati creditoris, vsuras fiscales, id est, semisses petere, ex quo cõuenit delatorem certum & confessum, hoc enim exigitur. *Idéq; ostendit l. cum quidam, §. si debitore, s. de vsuris.* Pro anteriori tẽpore fiscus petit vsuras, quæ præstabantur ei, qui successit, etiamsi fuerint minores semissibus, si leuiores sint, si breuiores, vt loquitur, pro insequenti tempore, id est, ex quo conuenit debitorem, petit suas vsuras, id est, semisses. Et notandum est ex d.l. cum quidam, §. fiscus, aliam esse differentiam inter fiscum & priuatum. Quod fiscus ex suis contractibus accipiat vsuras in contractibus bonæ fidei ex mora debitoris: ipse autem fiscus non det vsuras, ne ex mora quidem. In contractibus bonæ fidei vsuræ veniunt ex mora (hæc est regula) officio

A iudicis. Hoc est verum, si sit priuatus debitor, non si fiscus, nisi scilicet successerit in locum priuati debitoris; quoniam hoc casu dabit vsuras præteriti temporis, non etiam futuri. Et accipere fiscum vsuras ait ex vectigalibus, quæ tardius soluuntur: & etiam ex foricariis, qui tardius soluunt, d. §. fiscus, vbi Basilica male interpretantur foricarios exceptores τῶν φόρων, id est, tributorum, cum sint conductores forica-
B rum. Et apud Iuuenal. Satyra tertia:

———inde reuersi

Conducunt foricas,——— id est, culinas. In quibus male olere Petronius ait. Porro tandem concluditur in hac lege, fiscum, qui successit in ius priuati creditoris, ex eo tempore vti priuilegio exactionis, quo id nomen, in quod successit, retulit inter nomina sua. Et postremo in fine lex ait, Priuilegium quod habet fiscus,
C id est, priuilegium exactionis; nam de eo tractauit hoc libro, vt retuli ante, id etiam habere rationem Cæsaris domum, Cæsaris οἶκον, id est, rem priuatam Principis: cui administrandæ primum Seuerum Imperatorem constituisse procuratorem rerum priuatarum diuersum a procuratore fisci, vt Spartianus scribit, qui & procurator patrimonii dicitur in lege cum seruus, §. vltimo, supr. de legat. 1. Deinde no-
D tanda est differentia inter rationem fisci & rationem Cęsaris: vtramque tamen habere priuilegium exactionis. Aliquando hæc confunduntur, & ratio Cæsaris aliquando appellatur ratio fisci; vt fiscus Cęsaris, vt Cæsar, *l. 3. §. vlt. hoc titul. fiscus, in §. thesauros, Institut. de rerum diuis.* Est aliquid, quod addam ad legem sextam, quæ inter cætera ait, fisco, qui in ius priuati creditoris successit, exinde deberi fiscales
E vsuras, id est, semisses, etiamsi leuiores deberentur ei, cui successit, ex quo conuenit certum debitorem & confitentem; rectius legi in aliis libris, Ex quo conuenit certum debitorem confitentem, detracta illa coniunctione, Et: vt sit ordo,

ex eo tempore fisco deberi vsuras fiscales, ex quo conuenit debitorem confitentem certum; nam non confitetur, nisi qui confitetur certum, id est, certam rem vel summam, *l. certum*, s. *de confessis*. Ergo illis verbis exigitur confessio certi, id est, vt debitor confiteatur certum. Nam & quod est in controuersia, puta quod debitor infitiatur, intelligitur esse fisci, *l. 22. in prin.* s. *hoc tit.* Et ita debitorem debitoris sui fiscus conuenire non potest nisi confitentem, *l. 3. C. quomodo fiscus vel priuatus.* Et confitentem igitur certum. Nam in confitente hoc semper exigitur, alioquin inanis est confessio.

Ad L. VII.

Si fiscus alicui status controuersiam faciat fisci aduocatus adesse debet. Quare si sine fisci aduocato pronuntiatum sit: D. Marcus rescripsit, nihil esse actum, & ideo ex integro cognosci oportere.

IAm exposui s. legem 7. in l. 3. §. Diuus Adrianus. Hic tamen obseruandum est, Diuo Adriano attribui, quod hæc lex attribuit Diuo Marco. Cætera consentiunt & tamen satis explicata sunt.

Ad L. Bonorum. VIII.

Bonorum fisco vindicatorum actores venum dari a procuratoribus non possunt. Et si distrahantur, irritam fieri venditionem, rescriptum est.

HÆc lex octaua pertinet ad officium procuratoris Cæsaris siue fisci, & hoc vult, vt rescindatur venditio, si procuratores Cæsaris inconsulto Principe vendiderint actores bonorum fisco vindicatorum. Neq; quicquam interest, detrahant ea bona procuratores Cæsaris, an retineant, quoniam vtroq; casu eos homines distrahere prohibentur, & cætera tantum bona distrahere permittuntur, quia il homines maxime fisco vsui esse possunt, A cum sint periti rationum tractandarum, il enim dicuntur actores periti negotiorum administrandorum: quibus imponuntur acres, diligentes, atque adeo magni momenti magniq; pretii, *l. aufertur*, §. *actores, hoc titulo.* Et eadem ratione si forte venditi sint & manumissi ab emtore, manumissionem rescindi plane, *l. nec procuratores*, s. *hoc tit.* ab ipso etiam procuratore Cæsaris B procul dubio manumitti non possunt: quia diligenter gerere & administrare rem fisci non donare aut diminuere ei permissum est, *l. 1.* s. *de officio procons.* Eademq; ratione si actor rerum solus commissus sit fisco, solus ceciderit in causam commissi, æqui boni consulere fiscus debet, si dominus eius serui boni viri arbitratu eius æstimationem præstet, nec debet eum sibi retinere aut vendere ereC ptum domino ex causa commissi iusta, *l. interdum*, s. *de public.* quia in eo homine, qui est actor rerum omnium suarum, plerunq; dominus habet positas omnes rationes & facultates domus suæ, vt periculum sit, ne eo amisso, totius rei familiaris damnum faciat, quia actoribus plerunq; nostris exploratiores sunt rationes nostræ, quam nobismetipsis. Deniq; amisso actore rerum non tantum minuitur paD trimonium domini, sed etiam plerunq; euertitur atq; disperit, *l. vlt.* s. *de officio præf.* Et ita in Apostol. Can. Seruum alienum non temere in clerum assumi, quod ex eo plerunq; sequatur οἴκων ἀνατροπή, id est, domorum euersio. Et hæc omnia sunt ex rescripto Seueri & Antonini, de quo intellexit Modestinus in h. l. *vt constat ex l. interdum, & d. l. ne procuratores.* Ac præterea recte eadem ratione Interpp. Græci ad l. E 11. s. de min. 25. annis, Minorem 25. annis non restitui in integrum aduersus libertatem, quam seruo dedit, nisi ex magna causa ab ipso Principe, non a prætore restituatur. Ponunt exemplum in actore rerum omnium minoris ab eo per imprudentiam manumisso rectissime. Actores

res autem ita definiuntur recte in d. l. aufertur, §. actores, ỹ. qui aliquod officium gerunt in bonis. Placet valde definitio. Nam in ampla domo varii erant actus, varia officia, varii actores. Alii ponuntur super rationes familiæ, alii proponuntur Calendario, id est, pecuniis domini fœnori dandis & exigendis. Alii præponuntur negotiationibus quibusdam, ex quibus dominus rem facit, aut rem facere solitus est. Alii (vt in antiquis inscriptionibus legitur) sunt præpositi ab auro & argento, escario & potorio: alii a veste matutina; alii a commentariis & libellis & epistolis omnibus domini sui, quod officium non est leue. Et hi omnes actores sunt pretiosiores omnium. Ideoque inuentos eos in bonis fisco vindicatis, quę distrahunt procuratores Cæsaris, vt ait d. §. actores, procuratores prohibentur venundare inconsulto fisco [Principe,] quoniam Principi maxime vtiles esse possunt: & Principi rerum facilior est penuria quam hominum. Est tamen qui in d. §. illa verba, Qui aliquod officium gerit in bonis, tanquam emplastrum mali interpretis me dolente reiiciat; quod scilicet Iureconsulti non dicant, inquit, officium gerere, sed administrare officium. Sane non nisi in l. qui in prouincia, ỹ. de ritu nuptiarum, & in l. præfectus, eod. tit. eius prouinciæ, in qua officium gerebat, & quæ C. Theodos. Tit. de his qui administrant, vel off. publicum ger. tradita sunt.

Ad L. Lucius Titius, IX.

Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex dodrante, vxorem Maniam & socerum ex reliquis portionibus. Eius testamentum, postumo nato, ruptum est: qui postumus breui & ipse decessit: atq; ita omnis hereditas ad matrem postumi deuoluta est. Soror testatoris Maniam veneficii in Lucium Titium accusauit. Cum non obtinuisset, prouocauit. Interea decessit rea. Nihilominus tamē apostoli redditi sunt. Quæro, an putas, exstincta

A *rea cognitionem appellationis inducendam propter hereditatem quæsitam. Modestinus respondit, morte rea crimine exstincto, persecutionem eorum, quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse.*

IN hac lege ostenditur, ei, qui testatorem veneno sustulit, non tantum auferri quasi indigno portionem hereditatis, ex qua directo ab eo heres institutus est; *l. 1. h. t. l. vlt. ỹ. de bonis damnatorum:* sed etiam omnia bona defuncti testatoris, quæ per successionem ad eum peruenerint, vt in hac specie elegantissima. Lucius Titius sororem suam & vxorem, & socerum ex diuersis partibus testamento heredes instituit, quod postea ruptum est agnatione postumi in testamento præteriti. Is igitur postumus solus & ex asse patri suo heres exstitit ab intestato rupto testamento, heredibus institutis exclusis. Verum mox postumus diem excessit, & mater ex asse ei successit ab intestato ex Senatuscons. Tertyl. exclusa amita postumi, sorore mariti glore sua, quæ nunc vxorem fratris, ad quam omnia bona peruenerunt per successionem filii sui, ream facit veneficii, & dicit, fratrem suum Lucium Titium, cuius vxor erat, eam veneno sustulisse. At illa absoluta soror defuncti appellat, & interim moritur rea, quæ venefica dicebatur: post mortem eius soror quæ appellauerat, persequitur appellationem, & edit Apostolos, id est, libellos dimissorios ei, ad quem appellauit, qui vtiq; vt edantur etiā hodie, exigitur in foro Ecclesiastico, non etiam in foro ciuili. Hinc quæritur, an pendente appellatione mortua rea veneficii cognitio appellatione exstinguatur, an sit inducēda, abolēda, & circūscribenda tanquam exstincta rea, mortua in reatu ante condemnationem post absolutionē prioris iudicii? Et Modest. in hac lege verissime respondet, crimen quidem exstingui, id est, causam capitis morte reæ, vt obtinet in omnibus criminibus, etiam in crimine maiestatis, præterquam in capite

perduellionis (qu' on appelle le premier chef) quo tenetur, qui impedit salutem Principis. Sed bonorum scelere quæsitorum sorori integram delationem, fisco integram persecutionem. Nam mulieres, quæ defendunt necem fratris vel aliorum propinquorum, non repelluntur a delatione vel accusatione, *l. 2. l. si tamen 3. de accusat. l. de crimine, C. de iis, qui accus. non possunt* Bona autem in hac specie ea intelliguntur scelere quæsita, quæ morte mariti potionati ab ea dolo malo, si hoc probetur, sic loquitur Lampridius in Seuero & Sueton. in Caio. Vnde dixere etiam impotionati, & in idiotismo empoisonner. Bona, inquam, ea scelere quæsita videntur, quæ morte mariti ab vxore impotionati ad eam peruenerunt, vel directo vel per successionem filii. Hæc, inquam, bona publicantur, si appareat, eam maritum veneno sustulisse. Ideoq; propter illa bona etiam post mortem eius quærendum erit de veneno, de potione, & ita cæterorum omnium, in quibus accedit quæstio bonorum, cognitio non perimitur omnino morte rei, sed propter bona permanet eadem quæstio, vt peragatur: vt in crimine falsi, si quis ex falso perpetrato bona quædam acquisierit, in crimine repetundarum, peculatus, de residuis, adulterii propter dotem suppositi partus, illicitarum mercium, negotiationis, *l. cum falsi, ad leg. Cornel. de fals. l. vlt. ff. ad leg. Iul. peculatus, l. vlt. C. ad l. Iul. de adulteriis, l. 1 ff. de iis, quæ vt, &c.* Ceteraautem bona mulieris transmittuntur in heredes eius, exceptis tantum bonis scelere quæsitis, *l. 1. ỹ. titulo proximo, l. 3. C. eod.* Quod præcipue vos notare velim ex hac l. §. hoc est: indignum esse eum, qui aliquem veneno sustulit, qui data mactea venenata eum necauit, ex eius bonis quidquam consequi, vel directo & principaliter. vel per successionem: quod singulare est. Nam non idem obtinet, si quis defuncti falsum testamentum dixerit, non obtinuerit. Nam ei quidem

A non potest heres exsistere directo, sed heredi eius heres exsistere potest, atq; ita per successionem bona eius consequi, cuius testamentum impugnauit per calumniam, *vt in l. qui Titii, ff. de iis, quæ in testamento debentur.* Et causa differentiæ est euidens, quia hic quidem impugnauit tantum testamentum, ille testatorem neci dedit.

B

Ad L. Non puto, X.

Non puto delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit.

QVod est in l. 10. est apertissimum. Non delinquere, id est, non dicere, non respondere ineleganter eum, qui in dubiis quæstionibus respondet vel iudicat contra fiscum. Lex est scripta ex libro singulari Modestini scripti de præscripti-
C onibus. Ponamus ergo exemplum in præscriptionibus, quæ competunt contra fiscum, veluti quadriennii in causa bonorum vacantium, & quinquennii in causa commissi, & vicennii in aliis causis. In apponendis hisce præscriptionibus si qua dubitatio emergat, facile inclinamus contra fiscum facili momento exemplo Augusti, qui auctore Suetonio in vrbe loca, quæ dicebantur publica, & erant iuris
D ambigui, possessoribus adiudicauit, non publico, non fisco. Et ita iam demonstratum est in l 3. §. si quis palam, ff. contra fiscum iudicari, quia res erat dubia, fideicommisso nimirum relicto incapaci & palam & tacite. Idemq; fit in specie legis vltimæ, *de iis quæ vt indig. l. 2 ff. de auro & argento legato, & l. Diui, §. vlt. ff. de iure codicillorum, & l. paulatim, §. 1. ff. de legat. 3.* quod memini me explicare latius in titu-
E lo De caduc. tollendis. Et vtiq; boni Principes semper fauerunt potius priuatis quam fisco suo, *vt in l. 2. & l. 6. C. de seruo pignori dato manumisso.* Imperatores non fauent fisco suo, & pupillis tamen fauent: pupillus & fiscus habent tacitam hypo-

thecam

thecam in bonis debitoris, & ob id debitor pupilli, si manumittat seruum, nihil agit; debitor fisci si manumittat seruum non obligatum, non pignoratum fisco specialiter, manumissio valet. Fauent Principes pupillo, non fisco suo, vt recte in l. 2. C. Theodos. de aduoc. fisci. Potior, inquit, est apud nos causa priuatorum, quam fisci tutela.

Ad L. Non possunt, XI.

Non possunt vlla bona ad fiscum pertinere, nisi qua creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cuiusq; esse intelligitur, quod aere alieno superest.

NOtandum est ex hac l. bona, quæ transeunt in fiscum veluti ex causa criminis, siue transeant in solidum, siue pro parte: pro parte bonis publicatis transire cum onere æris alieni ex asse vel pro rata, satisfacere fiscum debere creditoribus eius, cuius bona confiscata sunt; tanquam successorem, qui & vicem heredis habet: & qui confiscatus est, vice mortui habetur, morte ciuili, vt dicitur, & bona non intelliguntur esse heredis, nisi quę supersunt deducto ære alieno, quæ est generalis iuris nostri definitio *l. subsignatum, §. 1. ff. de V. S. & in aliis multis locis.* Proinde ea sola bona, quæ creditoribus supersunt, confiscata esse intelliguntur: sicut adita hereditate ea sola bona intelliguntur pertinere ad heredem, quæ creditoribus superflua sunt, si qua sint: vel si tantum sit in ære alieno, quantum in bonis hereditariis, vel si amplius sit in ære alieno, plane sit heres sine re, & appellatio hereditatis tantum sine corpore, sine commodo, sine specie hereditatis: vt Iulius Cæsar se rerum potiente dicebat, Rempublicam esse appellationem sine corpore, sine specie. Denique patrimonii in alium transituri sane bonorum ea ratio est, vt primum creditis satisfiat. Nihil in bonis habet, cuius bona in creditum & in æs alienum transeunt, quia deducto ære alieno

A omni, deductis oneribus bonorum, quod reliquum est in patrimonio, id tantum est in bonis. Et hoc satis est adnotasse ad hanc legem.

Ad L. In metallum, XII.

In metallum damnatis libertas adimitur: cum etiam verberibus seruilibus coercentur. Sane per huiusmodi personas fisco nihil adquiri, Diuus Pius rescripsit. Et ideo quod le-
B *gatum erat ei, qui postea in metallum damnatus erat, ad fiscum non pertinere rescripsit. Magisq; ait pœnæ eos, quã fisci, seruos esse.*

LIber homo damnatus in metallum, id est, ad fodinas metalli, quo nomine significatur, quicquid eruitur e terra, hic maximam capitis diminutionem patitur, quia fit seruus pœnæ statim atq; damnatus est. Et hæc lex ait, huius rei argumentum esse, quod verberibus seruilibus co-
C ercetur, videlicet si postquam damnatus est in metallum, denuo aliquid deliquerit. Et hoc est, quod ait l. in seruorum, §. qui ex causa, ff. de pœnis: In eos, qui ex causa damnati sunt in metallum, si quid postea deliquerint, constitui & animaduerti tanquam metallicos, id est, tanquam seruos, etiamsi nondum in eum locum peruenerint, quo operam habent, quia statim atq; damnati sunt, conditionem suam permu-
D tant, id est, ex liberis serui fiunt, & capite minuuntur tanquam metallici, tanquam serui. Deniq; subiiciuntur verberibus seruilibus. Et Accurs. recte verbera seruilia hoc loco interpretatur flagella. Nam & quæ seruilis iniuria dicitur inferri liberto a patrono in l. 7. §. præterea, ff. de iniuriis, ea sic explicatur in l. 10. §. penult. de in ius vocand. si libertus a patrono flagellis cæsus sit. Fustes & virgæ sunt liberorum
E hominum, nec tamen omnium, sed sordidæ plebis tantum, *l. capitalium, §. non omnes, ff. de pœn.* Flagella autẽ vel flagra (vnde & flagriones dicebantur (itẽq; taureæ, ex corio tauri: quorũ inuentũ dicitur esse Tarquinii superbi, & nihil distant a flagel-

lis, licet venatoribus proprie tribuantur, vt Tertul. libro 1. ad Martyres; Ita venatorum taureas scapulis patientissimi inambulauerunt. Hæ sunt propriæ seruorum pœnæ, hæc verbera seruilia, *l. in seruorum, d. pœn.* §. Mitiores esse fustes quam lora, nemo ignorat, & separatio etiam hæc quoque fit hodie a iudicibus in reorum pœnis statuendis; quamobrem & fustium admonitio dicitur, flagellorum castigatio, *l. 7. §. de pœnis*, quia leuior est admonitio quam castigatio, vel leuius est admonitionis quam castigationis verbum. Tertull. in Apologetico; Omnes seculi plagæ nobis forte in admonitioné, id est, Christianis; vobis autem, id est, infidelibus in castigationé a Deo obueniũt. Ac prçterea ictus fustium solus per se, non notata causa famosa, crimine famoso, non irrogat infamiam, *l. ictus, §. de iis, qui notaut. infam.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam, cum inhonestum esse dicatur, eum recipere in curiã, id est, in ordiné decurionum, qui flagellis subiectus fuerat, *l. eos, §. de decurionibus*, quia seruilis castigatio est indigna libero homine: sed & fustiarium supplicium, id est, fustibus siue baculis & multo magis flagellis cædi ad necé, seruile suppliciũ est, vt in Nouella Maioriani de decur. Seruus, inquit, fustiario supplicio interficiendum se esse cognoscat. Et Dionys. Halicarnas. libr. 9. scribens de eo, qui vim attulerat Vestali, quem ait in foro flagellis fuisse necatum tanquam seruum. Et hoc genus supplicii manifestissimum est: nec id debet reuocari in dubium, appellari tympanum, 2. Machabæorum cap. 6. nempe fustiarium supplicium, quo mors infertur, eodemq; ex indignatione Imperatorũ, legimus in historiis, affectos fuisse milites. Et in 3. Annal. Corn. Tacit. ait, decimũ quéq; ignominiosæ cohortis sorte ductum necari fuste. Quo loco imitatus est Sallust. ũ, ex cuius fragm. hæc restãt verba apud Seruium, sed corrupta; Sorte ductus furti negat; cum

A ex illo loco Taciti appãreat, esse legendum; Sorte ductos fusti necat: quod est fustiarium supplicium, & ξυλοκοπία τυμπάνων. In aliis certe personis hæc pœna inciuilis est, vt ostendit lex aut damnum, paragrapho ne ea, supr. de pœnis: Neminem ea pœna esse damnandum maxime liberum hominem, vt verberibus necetur, aut virgis interimatur, quod est fustiarium supplicium.
B Porro vt cœpi dicere initio, damnati in metallum (quibus etiam adde damnatos in opus metalli & damnatos in ministerium metallicorum, quæ pœna plerunq; infertur fœminis, vt ministerium præbeãt metallicis, id est, damnatis in metallũ, vel in opus metalli) ii, inquã, siue sint liberi homines, siue serui priuati hominis, huiusmodi damnatione fiũt serui pœnæ: sicut condemnati capite vel ad
C bestias, vel ad ignem, vel ad gladium, vel ad ludum venatorium, vel gladiatorium: ii, inquam, omnes serui fiunt pœnæ, non serui fisci, aut Cæsaris: serui sunt sine domino animali, *l. aut damnum, §. quicunq; l. quod ad statum, l. sunt quidam, l. in metallum, de pœnis.* Igitur nullum qui monstrari possit, ii, qui damnati sunt in metallum, dominum habent, præter pœnam ipsam, cruciatum, compedes, & transuersaria,
D quibus vincti opus faciant, *vt indicat Epistola Diui Cypriani ad Martyres in metallo constitutos, & dicta lex aut damnum, paragrapho intra eos.* Ceterum bona eorum, qui damnantur in metallum & similium cruciariorum fisco adiudicantur, ipsi fisco non adiudicantur, *l. eius, §. vltim. supr. qui testamenta facere poss. l. 4. Codic. de bonis proscript. l. 2. Codic. de sententiam passis.* Ipsi etiam metallici si quando forte
E pœna liberentur ex insperato, & indulgentia Principis, tum fiunt serui fisci, vt *dict. leg. aut damnum, §. vltim. l frustra, C. de sententiam passis.* Item qui ex eis concipiuntur, puta ex fœminis metallicis, & qui nascuntur in metallifodinis, fiunt serui fisci, *l. generaliter, §. si seruus, & §. sequent.* *de fi-*

de fideicommiss. libert. Ipsi autem quamdiu metalli pœna funguntur, sunt serui pœnæ, non fisci aut Cæsaris. Et in hac lege, dum ait, eos magis pœnæ quam fisci seruos esse; Magis, accipitur τεχνικῶς, vt cum dicimus, virtutem magis prodesse, quam nocere, id est, virtutem prodesse non nocere. Quo exemplo vtitur Pyrrho apud Diogenem Laertium, dum ostendit, Magis aliquando accipi comparate siue συγκριτικῶς, aliquando τεχνικῶς, vt hoc loco; Magis sunt serui pœnæ, quam fisci, id est, non sunt serui fisci. Hoc pro præcise dicto accipi oportet, & ideo per eos fisco nihil acquiri potest, vt subiicitur in hac lege, quia non sunt serui fisci. Vnde (quod notatu dignum est) si postquam damnati sunt in metallum, vel si ante damnationem aliquid testamento eis legatum sit, & viuo testatore damnati sint ad metalla, legatum non pertinet ad fiscum; non potest acquiri fisco die legati cedente; sed pro non scripto est. *dicta l. sunt quidam. de pœnis. l. si quis mihi bona. § si quis plane. sup. de acquir. hered. l. 3. sup. de iis, quæ pro non scriptis.* Quia serui pœnæ non habent dominum, ex cuius persona cum eis possit esse testamenti factio: quia dominus seruum χαρακτηρίζει, vt ait eleganter Theoph. *titu. de stipulatione seruorum*, id est, vt glossæ veterum loquuntur, personat, & facit, vt seruus videatur habere personam. Si damnati in metallum essent serui fisci, die legati cedente, per eos fisco acquireretur legatum: at fisco non acquiritur sed remanet apud heredem legatum, quia pro non scripto est, vt dixi. Debuit Accursius litare bonæ menti, cum scripsit, legatum esse in causa caduci. Nam si esset in causa caduci, pertineret ad fiscum, videlicet si initio testamenti, vel post testamentum, viuo testatore legatarius damnatus in metallum fuerit. *dicta l. 3. de iis, quæ pro non script. hab.* Sed si post mortem testatoris legatarius damnetur in metallum, legatum omnino pertinet ad fiscum: siue

A damnetur ante apertas tabulas, quo casu pertinet ad fiscum, iure caduci: siue damnetur post apertas tabulas, postquam acquisitum legatum fuit: quo casu pertinet ad fiscum iure publicationis, vna cum cæteris bonis metallici. *l. intercidit. inf. de condit. & demonstrat.* Et secundum hoc ita accipienda sunt verba huius l. 12. Et ideo, quod legatum ei erat, qui postea in metallum damnatus erat, id est, qui postea

B viuo testatore damatus erat: postea, scilicet post testamentum, non post mortem testatoris. Quod non animaduertunt, qui audent in hanc legem scribere. Et hoc ita accipiendum esse, constat ex *dicta l. 3.* Ac postremo notandum est, hanc legem esse accipiendam de iis, qui ad metallum damnati sunt in perpetuum, non qui damnati sunt ad tempus, quod raro nec iure fit, cum fit, libertatem non amittunt,

C si quando forte errore iudicis damnetur: quod iure hæc pœna sit perpetua, aut esse debeat, id est, infligi perpetuo debeat, vt non possit solui, nisi magna indulgentia principis. Cum ergo ad tempus condemnantur, libertatem retinent, *l. capitalium. §. Diuus, supra, de pœnis.* Caue hac in re cum Accursio differentiam facias inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli. Nam & hi & illi serui fi-

D unt pœnæ, si damnantur in perpetuum: serui non fiunt pœnæ, si damnentur ad tempus. Et duæ tantum longe aliæ sunt differentiæ inter damnatos in metallum, & damnatos in opus metalli: hi leuioribus premuntur, illi grauioribus vinculis: & adeo, quod ratione vinculorum grauior fit pœna in metallum damnari, quam in opus metalli. Qua ratione etiam refugæ ex opere metalli, ii qui non obtempe-

E rant huic pœnæ, sed eam refugiunt, damnantur in metallum: refugæ autem ex metallo, vltimo supplicio afficiuntur, *dicta l. aut damnum. §. nec eos. l. penult. infra, de extraordin. cognit.* Damnari in metallum, est fodere, scrutari: damnari in opus

metalli, est lauare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem & leuiora vincula iniiciuntur nauantibus istam operam. Illis est proprium scrutari, vt dixi, quod Græcis est μιζᾶν, id est, inquirere.

Ad L. XIII.

Edicto Diui Traiani, quod proposui, significatur: vt, si quis, antequam causa eius ad erariū deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret. §. 1. Idem postea edicto significauit: vt quacunque professa esset, vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, & probasset iam id ad fiscum pertinere, etiam si id non possideret, ex eo, quod redactum esset a præfectis ærario, partem dimidiam ferat. §. 2. Nihil autem interest, quæ causa impediat ius capiendi. §. 3. Id autem deferri debet, quod latet, non id, quod fisci est.

IN hac lege proponuntur duo edicta Diui Traiani, quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Iuliam & Papiam, palam vel tacite legatum aut fideicommissum relictum est pecuniæ vel hereditatis. Vnum hoc est, vt si hi, qui per leges vel aliorum testamentis, vel codicillis capere non possunt, antequam ab altero deferantur, ipsi vltro fisco deferant se possidere id, quod sibi illicite relictum est, pro præmio eius, quod relictum est, habeant partem dimidiam: altera fisco vindicetur. Et ait; Antequam ab alio deferantur. Nam si præueniantur ab alio, ipsi a delatione excluduntur, & occupantis est potior causa. *l. qui tantum, supra, de accusationibus. l. 1. in princ. supra, hoc titulo.* In illo loco, vel ab alio præuentus dicatur. Alterum edictum hoc est, vt idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id, quod relictum est, non possident, si vltro profiteantur iam id ad fiscum pertinere, postquam delatione re probata atque com-

A perta; totum quod relictum est in vrbe per præfectos ærarii, vt ait: in prouinciis per procuratores in fiscum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum est, pars restituitur dimidia delatori pro præmio delationis. Quod etiā senatum comprobasse Adriani temporibus, ostenditur *in l. 15. §. senatus. ĩ. eod.* Cōprobat idem *l. 1. C. de iis, qui se deferunt*, data etiam electione partis ei qui se detulit. Hanc fiscus rem di-
B uidat in duas partes, delator eligat quam partem volet: vt in diuisionibus inter fratres maior diuidit, minor eligit, *vt cap. 1. extra, de paroch.* quo iure etiam veteres Romani vsi sunt. Et eadem lege 1. heredi, qui tacitam fidem suscepit restituendi fideicommissi personæ incapaci, si rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommissario dimidia, si prior rem deferat, heredi, a quo fideicommissum reli-
C ctum est, incapaci, si prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cœpisse ex edicto eodem Diui Traiani. Minus est præmiū heredis, quam fideicommissarii, siue legatarii, quia & testator heredi prætulit fideicommissarium: & heres potius defert ius alterius, fideicommissarius autem ius suum, vt *in §. cum ante, infra.* Et quo difficilius quis ius suum, quam alienum ius defert, eo maiori præmio inui-
D tandus ad delationem professionemque iuris sui. Et libro quidem 6. ex quo sumta est lex hæc 13. Paulus proposuerat verba ipsa edicti primi, vt initio legis indicat, dum ait; Edicto Diui Traiani, quod proposui. Sic Florent. verba prima edicti hæc fuisse constat, quicunque professus fuerit *ex l. 16. infra.* quibus dicitur tam fœmina comprehendi, quam mas. Vnde vero simile est etiam idem fuisse initium edicti
E secundi, cuius sententia etiam refertur *in §. 1. huius l.* Et legendum igitur in §. 1. Quicunque professus, non, Quæcunque professa. Et notandum ex eodem §. 1. præmium dari delatori sui ipsius, non tantum si tacite, sed etiam si palam ei relictum sit, si modo

si modo id latuerit fiscum. Nam delatio rei fisco compertæ præmium non meretur. Et hoc est, quod ait in §. 1. id deferri debet quod latet, non id, quod fisci est. Verum quod ait in eodem §. præmium dari delatori etiam deferenti, quod sibi palam relictum, ac si id etiam perinde atque tacitum fideicommissum redigi debeat in fiscum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus *in l. 3. & 12. s. & l. 1. C. de delat. & l. 3. s. de iis, quæ pro non scriptis, &c.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non scripto esse: ergo & apud heredem remanere, & in eo fisco locum nõ esse, vt *in l. vnica. §. in primo. de caduc. tollen.* Et eleganter Plinius 2. Epistol. In codicillis, inquit, qui pro non scriptis habentur, delatori locus non est. Verum, vt rem explicem omnino, hoc ita procedit, si legatarius ab initio testamenti fuerit incapax, vel si post testamentum viuo testatore factus fuerit incapax, quod exposui *in l. prox.* Nã si post mortem testatoris, ante apertas tabul. factus fuerit incapax is, cui palam fideicommissum aut legatum relictum erat ex lege Papia, caducum fit legatum aut fideicommissum, auctore Vlpiano *lib. regul. tit. de caducis.* Ergo hoc casu delatori locus est; quapropter hæc verba §. 1. & probasset iam id fiscum pertinere; sic accipio, sic interpretor, & manifestum fecisset, iam caducum esse fideicommissum, puta post mortem testatoris ante apertas tabulas se redacto ad peregrinitatem vel seruitutem pœnæ, & nequeunte capere id, quod initio palam & licite sibi relictum erat, quod notatu dignissimum est: alioquin cui non hæreat aqua hoc loco.

Ad §. 4. Ad heredes.

Ad heredes eius, qui se detulerat, non videbatur præmium transire. Sed D. Hadrianus rescripsit: vt, licet ante decessisset is, qui se detulerat, antequam id, quod detulerat, fisco addiceretur, heredi eius præmiũ daretur.

A ET præterea notandum est ex §. ad heredes, & §. sequenti, ex Constitutionibus Adriani & Diuorum fratrum, quæ in eo proponuntur, præmium dimidiæ partis, quod secundum edictum Diui Traiani datur iis, qui se deferunt, non habere ius capiẽdi, quod relictum est, etiam heredibus eorum deberi, si illi post delationem incoatam decesserunt, etiam si res nondum fuerit coacta in fiscum. Benefi-
B cium igitur siue pręmium D. Traiani, non est personale, quia & in heredem trãsmittitur, non tantum si fideicommissarius se deferre cœperit, sed etiã, si se deferre destinauerit, nondum detulerit. Nam, vt subiicitur, quod maxime notandum est, si incapax, cui contra leges relictum est, cum ita comparatus esset animo, vt se proderet fisco, morte repentina oppressus se deferre non potuerit, heredi eius rem deferenti
C idem præmium datur, id est, dimidia pars relicti. Alioquin heredi eius rẽ deferenti, si neque ipse detulit, neque deferre in animo habuit, vt cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, sed vulgare præmium duntaxat, vt ait, ex supradictis Constitutionibus. Vulgare igitur præmium delatoris, non est pars dimidia rei delatæ, nimirum, quia est quarta tantum eius, quod nuntiatur ad fiscum. Cor-
D nelius Tacitus 4. Annal. Quartam delatoribus secundum necessitatem legis, cætera liberis concessit. Lex est igitur vetus, quæ delatori dat quartam partem rerum delatarum fisco. Vnde non est dubium, & inde delatores fuisse appellatos quadruplatores: neq; enim alii sunt quadruplatores quam delatores, qui propter pręmium quartæ rem nuntiãt ad fiscum pertinentem. Capitol. in Marco; Calumniis
E quadruplatorũ intercessit opposita falsis delatoribus pœna; & Vopiscus in Aureliano, Quadruplatores & delatores ingẽti seueritate persequutus est. Hodie autem recte dices *ex l. vlt. C. de delator.* quæ est Græca Constitutio, vulgare præmium

metalli, est lauare arenam metalli, excernere, excoquere arenam. Quamobrem & leuiora vincula iniiciuntur nauantibus istam operam. Illis est proprium scrutari, vt dixi, quod Græcis est μεταλλᾶν, id est, inquirere.

Ad L. XIII.

Edicto Diui Traiani, quod proposui, significatur: vt, si quis, antequam causa eius ad ærariũ deferatur, professus esset eam rem, quam possideret, capere sibi non licere, ex ea partem fisco inferret, partem ipse retineret. §. 1. Idem postea edicto significauit: vt quæcunque professa esset, vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, & probasset iam id ad fiscum pertinere, etiam si id non possideret, ex eo, quod redactum esset a præfectis ærario, partem dimidiam ferat. §. 2. Nihil autem interest, qua causa impediat ius capiendi. §. 3. Id autem deferri debet, quod latet, non id, quod fisci est.

IN hac lege proponuntur duo edicta Diui Traiani, quæ pertinent ad incapaces, quibus contra legem Iuliam & Papiam, palam vel tacite legatum aut fideicommissum relictum est pecuniæ vel hereditatis. Vnum hoc est, vt si hi, qui per leges vel aliorum testamentis, vel codicillis capere non possunt, antequam ab altero deferantur, ipsi vltro fisco deferant se possidere id, quod sibi illicite relictum est, pro præmio eius, quod relictum est, habeant partem dimidiam: altera fisco vindicetur. Et ait; Antequam ab alio deferantur. Nam si præueniantur ab alio, ipsi a delatione excluduntur, & occupantis est potior causa. *l. qui tantum, supra, de accusationibus. l. 1. in princ. supra, hoc titulo.* In illo loco, vel ab alio præuentus dicatur. Alterum edictum hoc est, vt idem præmium dimidiæ partis ferant, qui id, quod relictum est, non possident, si vltro profiteantur iam id ad fiscum pertinere, postquam delatione re probata atque com-

A perta; totum quod relictum est in vrbe per præfectos ærarii, vt ait: in prouinciis per procuratores in fiscum totum redigitur, deinde ex eo, quod redactum est, pars restituitur dimidia delatori pro præmio delationis. Quod etiã senatum comprobasse Adriani temporibus, ostenditur *in l. 15. §. senatus. ĩ. eod.* Cõprobat idem *l. 1. C. de iis, qui se deferunt*, data etiam electione partis ei qui se detulit. Hanc fiscus rem
B diuidat in duas partes, delator eligat quam partem volet: vt in diuisionibus inter fratres maior diuidit, minor eligit, *vt cap. 1. extra, de paroch.* quo iure etiam veteres Romani vsi sunt. Et eadem lege 1. heredi, qui tacitam fidem suscepit restituendi fideicommissi personæ incapaci, si rem deferat, pro præmio datur tertia pars, fideicommissario dimidia, si prior rem deferat, heredi, a quo fideicommissum reli-
C ctum est, incapaci, si prior rem deferat, tertia. Quod etiam originem videtur cœpisse ex edicto eodem Diui Traiani. Minus est præmiũ heredis, quam fideicommissarii, siue legatarii, quia & testator heredi prætulit fideicommissarium: & heres potius defert ius alterius, fideicommissarius autem ius suum, vt *in §. cum ante, infra.* Ex quo difficilius quis ius suum, quam alienum ius defert, eo maiori præmio inui-
D tandus ad delationem professionemque iuris sui. Et libro quidem 6. ex quo sumta est lex hæc 13. Paulus proposuerat verba ipsa edicti primi, vt initio legis indicat, dum ait; Edicto Diui Traiani, quod proposui. Sic Florent. verba prima edicti hæc fuisse constat, quicunque professus fuerit *ex l. 16. infra.* quibus dicitur tam fœmina comprehendi, quam mas. Vnde vero simile est etiam idem fuisse initium edicti
E secundi, cuius sententia etiam refertur *in §. 1. huius l.* Et legendum igitur in §. 1. Quicunque professus, non, Quæcunque professa. Et notandum ex eodem §. 1. præmium dari delatori sui ipsius, non tantum si tacite, sed etiam si palam ei relictum sit, si modo

si modo id latuerit fiscum. Nam delatio rei fisco compertæ præmium non meretur. Et hoc est, quod ait in §. 1. id deferri debet quod latet, non id, quod fisci est. Verum quod ait in eodem §. præmium dari delatori etiam deferenti, quod sibi palam relictum, ac si id etiam perinde atque tacitum fideicommissum redigi debeat in fiscum, id, inquam, pugnare videtur cum eo, quod diximus *in l. 3. & 12. s. & l. 1. C. de delat. & l. 3. s. de iis, quæ pro non scriptis, &c.* Id quod palam incapaci relinquitur, pro non scripto esse: ergo & apud heredem remanere, & in eo fisco locum nō esse, vt *in l. vnica. §. in primo. de caduc. tollen.* Et eleganter Plinius 2. Epistol. In codicillis, inquit, qui pro non scriptis habentur, delatori locus non est. Verum, vt rem explicem omnino, hoc ita procedit, si legatarius ab initio testamenti fuerit incapax, vel si post testamentum viuo testatore factus fuerit incapax, quod exposui *in l prox.* Nā si post mortem testatoris, ante apertas tabul. factus fuerit incapax is, cui palam fideicommissum aut legatum relictum erat ex lege Papia, caducum fit legatum aut fideicommissum, auctore Vlpiano *lib. regul. tit. de caducis.* Ergo hoc casu delatori locus est; quapropter hæc verba §. 1. & probasset iam id fiscum pertinere; sic accipio, sic interpretor, & manifestum fecisset, iam caducum esse fideicommissum, puta post mortem testatoris ante apertas tabulas se redacto ad peregrinitatem vel seruitutem pœnæ, & nequeunte capere id, quod initio palam & licite sibi relictum erat, quod notatu dignissimum est: alioquin cui non hæreat aqua hoc loco.

Ad §. 4. Ad heredes.

Ad heredes eius, qui se detulerat, non videbatur præmium transire. Sed D. Hadrianus rescripsit: vt, licet ante decessisset is, qui se detulerat, antequam id, quod detulerat, fisco addiceretur, heredi eius præmiū daretur.

A ET præterea notandum est ex §. ad heredes, & §. sequenti, ex Constitutionibus Adriani & Diuorum fratrum, quæ in eo proponuntur, præmium dimidiæ partis, quod secundum edictum Diui Traiani datur iis, qui se deferunt, non habere ius capiēdi, quod relictum est, etiam heredibus eorum deberi, si illi post delationem incoatam decesserunt, etiam si res nondum fuerit coacta in fiscum. Benefi-
B cium igitur siue premium D. Traiani, non est personale, quia & in heredem trāsmittitur, non tantum si fideicommissarius se deferre cœperit, sed etiā, si se deferre destinauerit, nondum detulerit. Nam, vt subiicitur, quod maxime notandum est, si incapax, cui contra leges relictum est, cum ita comparatus esset animo, vt se proderet fisco, morte repentina oppressus se deferre non potuerit, heredi eius rem deferenti
C idem præmium datur, id est, dimidia pars relicti. Alioquin heredi eius rē deferenti, si neque ipse detulit, neque deferre in animo habuit, vt cuilibet delatori extraneo, non debetur dimidia pars relicti, sed vulgare præmium duntaxat, vt ait, ex supradictis Constitutionibus. Vulgare igitur præmium delatoris, non est pars dimidia rei delatæ, nimirum, quia est quarta tantum eius, quod nuntiatur ad fiscum. Cor-
D nelius Tacitus 4. Annal. Quartam delatoribus secundum necessitatem legis, cætera liberis concessit. Lex est igitur vetus, quæ delatori dat quartam partem rerum delatarum fisco. Vnde non est dubium, & inde delatores fuisse appellatos quadruplatores: neq; enim alii sunt quadruplatores quam delatores, qui propter premium quartæ rem nuntiāt ad fiscum pertinentem. Capitol. in Marco; Calumniis
E quadruplatorū intercessit opposita falsis delatoribus pœna; & Vopiscus in Aureliano, Quadruplatores & delatores ingēti seueritate persequutus est. Hodie autem recte dices *ex l. vlt. C. de delator.* quæ est Græca Constitutio, vulgare præmium

delatoris esse tantum octauam partem. A Nam si ex ea l. vltima, præmium delatoris in causa maiestatis non excedit octauam partem: & multo minus erit amplius octaua parte in aliis causis, vt recte generaliter ita definierunt Basilica sine distinctione; Delatoribus, si probauerunt, deberi octauam partem eorum, quæ detulerunt. Perperam Accursius hoc loco nullo auctore, si extraneus deferat, deberi tertiam, si vxor defuncti, dimidiam; perperam accepta *dicta l. 1. C. de iis, qui se defer.* quæ loquitur de vxore seipsam deferente, non alium, cui maritus tacite reliquerat fideicommissariam hereditatem. Quia, vt vos scire arbitror, ex lege Papia, vxor non potuit solidum capere ex testamento viri. Quod & quædam prouinciæ obseruant in hoc regno. Perperam etiam Accursius eum, qui seipsum defert ingenue, infamia notari ait, si nō probet. Nam ii tantum delatores sunt infames, qui aliena præmii causa, non qui sua deferunt: quoniam ii de suo iure confitentur ingenue & prolixe, non alienum ius perquirunt, aut curiose perscrutantur, vt *in §. cum ante, inf.* Et de iure suo confiteri, vt ingenuum hominem decet, non est infamia, etiam si quis verum non confiteatur, vt puta si is, quem non excusat error iuris, vel errore iuris, vel contemtu iuris sui deferat se incapacem esse, cum sit capax, quæ res ei solet nocere, non alii: fisco autem prodest, vt *in §. vlt. huius legis. & l. 2. §. vlt. sup.* Nam & falsa confessio nobis nocet, nosque obligat. *l. confessionibus. supra, de confessionibus in iure faciendis [interrogat.] l. 4. supra, de confessionib.* Ac præterea lubenter auditur, qui de iure suo confitetur, & libentius quam is, qui aliud ius defert, vt plane non debeat commisceri delator sui iuris cum delatore alieni iuris, nec contagione illius debeat pollui. Vt hoc ostenditur etiam rectissime *in §. cum ante, in hac lege*; cuius species elegantissima hæc est.

Ad §. 7. Cum ante.

Cum ante apertum testamentum, tacitum fideicommissum nuntiatum esset ab his, qui fidem tacitam susceperunt; deinde, post apertas a fideicommissario delatum esset: D. Antoninus recipi professionem eius iussit. Neque enim dignam esse præmio tam præcipitem festinationem prioris: & cum quis se nuntiet, non capere, potius confiteri de suo iure, quam B *aliud deferre videtur.*

Heres, qui tacitam fidem interposuit de præstādo fideicommisso incapaci, ante apertas tabulas, præmature rem fisco detulit: post apertas autem tabulas fideicommissarius seipsum detulit; quæritur, vter potius audiatur? Nam duo delatores non audiuntur, qui separatim deferunt rem; quæritur, vtri præmium delationis debeatur? Et videtur deberi heredi C præmium, id est, tertia pars potius, quam fideicommissario dimidia, quia priori delatori præmium debetur, vt dictum est initio huius legis: & prior vtique fuit heres. At contra, vt ostenditur in hoc §. cum ante, Imperator Antoninus definiuit præmium potius fideicommissario deberi, & quidem dimidiæ partis excluso herede a præmio tertiæ, duplici ratione, elegantissima vtraq;. Primū, quod heres rem non D detulerit cōgruo & opportuno tēpore, & heredis importunitas siue festinatio præceps, qui non exspectauit aperturam testamenti, nō sit digna præmio, quia in eodē negotio æquius est eū audiri, & ei primas deferri, qui de suo iure confitetur, q̄ ei, qui aliud defert: delatori rei suæ potius, quam delatori rei alienæ. Et omnino hac in re improbatur præceps festinatio, non minus quam culparetur moratoria cunctatio, vt *in l. tutor, qui repertorium. §. 1. de* E *admin. tut.* Et medium tenet acceptiorq; est, qui paulo post apertas tabulas seipsum defert, quæ est sententia §. cum ante.

Ad §. 8. Adeos.

Ad eos

Ad eos beneficium Traiani pertinet, qui ex defuncti voluntate relictum sibi capere non possunt. Ergo nec illud, quod seruo meo relictum est, deferre potero.

SEquitur §. ad eos, præmium dimidiæ partis ei tantum deberi ex edicto Traiani, qui sibi relictum defert, quod capere non potest, non etiam ei, qui relictum seruo suo defert. Quid hoc est? Hæc verba §. ad eos, Basilica sic interpretantur. ἐὰν τὸ ἐμοὶ κατὰ λαθραῖον τοῦ βούλου μηνύσω, id est, si tacitum fideicõmissum, quod mihi relictum est, defero, accipio dimidiam: non etiam si deferam, quod seruo meo relictum est. Cedo cur ita? Cur non fero dimidiam pro præmio, si defero, quod seruo meo tacite relictum est? Ratio hæc est, quia licet cum seruo meo legatur, mea persona inspiciatur, an mecum sit testamenti factio: tamen ex persona serui, cui legatur, legatum consistit aut non consistit: nõ ex persona mea. *l. si debitor. §. seruo. de leg.* 2. Et æquum est, ne partem dimidiam legati ferat is, ex cuius persona non consistit legatum, & cui honor legati non est habitus, sed seruo meo. Igitur nec in partem veniam istius honoris dimidiam scilicet. Nam vulgaris pars mihi non denegabitur, & vt Accursius censet, vulgare præmium.

Ad §. penultimum.

9. §. *Eos, qui quasi indigni repelluntur, summouendos esse ab eiusmodi præmio: id est, eos, qui de inofficioso egerunt, vel falsum dixerunt testamentum, qui vsque ad finem litis oppugnauerunt testamentum.*

ET postremo sequitur in §. penult. beneficium siue præmium dimidiæ partis edicto Traiani pertinere ad incapaces tantum, qui se deferunt, non ad indignos & ingratos, *vt & in l. 5. §. vlt. supr. de iis, quæ vt indign.* Nam indigni etiamsi prodant fisco, non ferent hanc dimidiam vel vulgarem partem, id est, præmium edicti Traiani, solis incapacibus datur, non in-

A dignis, qui se deferunt. Igitur deterior est indignorum quam incapacium conditio. Et hinc apparet liquido quam longum sit interuallum, inter incapaces & indignos, quos tamen Barto. & alii inter se confundunt. Indignus legato etiam indignus est ex eo partem dimidiam ferre, etiamsi fisco prodiderit. Incapax autem legati, cui legatur, non est indignus parte media pro

B præmio dilationis, qa nihil admisit, quod indignitatem vel ingratitudinem arguat. Ac præterea, vt magis elucescat differentia inter indignos & incapaces, incapaci ab initio, quod palã relinquitur apud heredem remanet. Indigno autem, quod relinquitur fiscus eripit. Item incapax & effectu & iure est incapax. Indignus iure est capax, & valet ab initio, quod ei relinquitur: effectu est incapax. quod in §. vlt. hu-

C ius l. de eo, qui per errorem se defert dicitur. Hoc explicatum fuit *in l. 2. §. 1. supra hoc titul.*

Ad L. XIIII. Dicitur.

L. 14. Dicitur, ex asse hereditates ex Silaniano cum fiscus vindicasset, vt nec libertates, nec legata tueatur. Quod aperte nullam habet rationẽ: cum ex quibuslibet aliis causis

D *fisco vindicatis hereditatibus, & libertates, & legata maneant.*

NOtandum est ex senatuscons. Syllan. hereditatem eius, qui a familia occisus esse dicitur, fisco vindicari, si heredes dicantur ante quæstionem familiæ habitam apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adiisse hereditatem, aut bonorum possessionem petiisse, quoniã debuerunt prius quærere de nece defuncti, & eam vlcisci, quam subire hereditatem. Quod si

E non fecerint, fiscus eis eripit hereditatem, vt indignis ex senatusconsulto Syllaniano, quod (dicebant ex hac causa hereditatem fisco vindicari) præfestinauerunt eam apprehendere. *l. 2. C. de his, quæ vt indign. leg. vlt. supra, de senatuscons. Syllan.* Quod dicebãt ex hac causa hereditatem fisco vin-

dicari sine onere præstandorum legatorum, quæ ab heredibus data sunt, & sine onere libertatum. Quod aperte nullam habere rationem Iurisconsultus ait *in hac lege* 14. alioquin non est cur potius ex aliis causis bona transeant in fiscum cum onere, vt ex causa taciti fideicommissi. *l.* 3. §. *cum ex causa. hoc tit. l.* 3. *C. ad legem Falcidiam.* & ex causa nullius exsistentis successoris sufficere, quod vacēt bona. *l. quidam.* §. *quoties. de legat.* 1. & ex causa prohibiti & extorti testamenti. *l.* 2. §. *vlt. sup. si quis aliquando.* & ex causa caduci. *l. in facto.* §. *vlt. supr. de condit. & demonstrat. Et apud Vlpianum libro Reg. tit. de caduc.* Si ex iis omnibus causis bona in fiscum transeunt cum onere: ergo & ex causa senatusconsulti Syllaniani, quæ est sententia huius legis, nec tamē illi prorsus ratione carebant. Nam olim bona, quæ vindicabātur fisco, vindicabantur sine onere vllo legatorum aut fideicommissorū, aut libertatum, non sine onere æris alieni. Post cōstitutionem Antonini, *auctore Vlpia. s. edicto tit.* ex causa caduci bona cœperunt ad fiscū pertinere cum onere, deinde ex cōstitut. eiusdem Imperatoris ex causa taciti fideicommissi. *l. imper.* §. *vlt. supr. de fideicommissar. libert.* & ex causa donationis. *d. l. Imperator.* & auctore eodem Antonino ex causa nominis heredum inducti siue debiti a testatore. *l.* 3. §. *de iis, quæ in testamento delentur.* Antoninus ex his quatuor causis voluit bona ad fiscum peruenire cum onere: non ergo perueniunt ex omnibus causis ad fiscum cum onere: non ex causa senatusconsulti Syllaniani, quā omisit Anton. qui primus hac in re deflexit a Iure veteri & humaniore interpretatione tandē id admissum est in omnibus causis bonorum fisco vindicandorum, & in hac ipsa causa, senatusconsulti Syllaniani, vt hoc loco, & in *l. si seruus plurium.* § *si ante de legat.* 1. *l. cum fisco. supr. de senatuscons. Syll.* In qua lege Caius (vt opinor) cum scripsisset de iis tantum, quæ proprie caduca fiunt. Hoc mo-

A do cum fisco caduca bona defuncti adducūtur, in eum legatorum actio datur, & libertates ratæ sunt. Puto Tribonianum intermixtis aliis quibusdam verbis caducorum nomen accommodasse, etiam ad senatusconsulti Syllan. causam, ex qua tamen bona non fiunt proprie caduca, sed sunt ereptitia, id est, auferri possunt a fisco veluti indignis heredibus. At quia eo-
B dem libro Caius tractauit etiam de præmio debito iudici, siue accusatori ex causa senatusconsulti Syllan. ex leg. Cornel. eod. tit. quædam scilicet, quæ non consentiunt cum his, quæ heri diximus de præmio delatorum vulgari, vt omnia sunt perspicua, sic statuo: vulgare præmium delatoris, qui bona aliena nuntiat fisco, siue indicat generaliter ex omni causa, etiam ex causa caduci siue legis Papiæ (vt Neronem con-
C stituisse Suetonius scribit. capit. 10.) olim fuisse partem quartam bonorum delatorum, hodie esse octauam: & specialiter si incapax se deferat, esse dimidiam: si heres, a quo relictum est incapaci, eum præueniat, esse tertiam, quod heri tradidimus: & verum est ita demum, si delator nuntiet bona quædam ad fiscum peruenire, vt ferat ex iis bonis certam partem prēmii nomine. At extra causam bonorum (quod
D notandum) si crimen deferatur in publicum, delatoribus siue accusatoribus longe alia præmia legibus promissa sunt, vt in crimine falsæ monetæ, & in crimine desertę militiæ promittitur immunitas libero homini, vsque ad certū substantiæ modum, non in omnibus bonis delatoris. *l.* 1. *C. de falsa moneta. l.* 1. *C. de delatoribus* (desertoribus.) Et in crimine famosi libelli ex senatusconsulto promittitur præmium
E ex bonis defuncti (damnati) pro modo substantiæ eius, pro modo facultatum eius, & æstimatione iudicis. *l.* 5. §. *vltim. supra. de iniuriis.* Et lege Cornelia in singulos seruos noxios cædis domini, qui ante quæstionē familiæ profugerint & requisiti ac delati fuerint, delatori promittitur

præmium

præmium quinque aureorum ex bonis domini occisi, vel de publico: aut decem aureorum ex bonis damnati serui, puta si profugus seruus, qui requisitus profugus & damnatus est, aperto testamento liber scriptus inueniatur, vt possit habere bona *l. lex Cornelia. supra. de senatuscons. Syll.* Et hæc differentia, quam facio inter eos, qui deferunt fisco bona ad eum pertinentia, & eos, qui causam criminis, siue delicti persequũtur, euidentius apparet in eo crimine, quod ex senatuscons. Syllan. descendit propter apertas ab heredibus tabulas ante quæstionem familiæ. Nam si quis hereditatem ex hac causa fisco detulerit, tanquam indignis heredibus, procul dubio vulgaris præmii nomine habebit hereditatis quartam partem, vel hodie octauam. Quod si ex edicto prætoris egerit etiam in heredes populari actione in centum aureos sumendos ex bonis heredum, vt potest post delatam hereditatem fisco, ex quadam sententia Pauli: Si, inquam, egerit etiam in heredes populari actione in centum: pars dimidia, id est, quinquaginta aurei ei dabuntur pro præmio, altera pars redigetur in fiscum. *dict. l. l. Cornelia. §. vlt.* Vt apud Iulianum Frontinum de aquæductibus. Qui fecit aduersus sententiam senatusconsulti, quod factum est de relinquendis spatiis quibusdam vacuis circa aquęductus, in singulos populari, etiam actione (vt opinor) in dena millia damnatur, ita, vt pars dimidia pręmium accusatori detur, altera pars redigatur in fiscum. Quam rationem puto esse seruandam in omnibus popularibus actionibus: & meæ existimationis argumentum hoc est, quod lite contestata populares actiones in heredes transmittantur *l. si cui. infr. de verb. sign.* quæ ante litem contestatam, demum incipiunt esse iuris nostri propter dimidiæ partis præmiũ. quod notandum.

Ad L. XV.

A *L. 15. Senatus censuit: si delator abolitionem petat, quod errasse se dicat: vt idẽ iudex cognoscat, an iusta caussa abolitionis sit. Et si errasse videbitur, det imprudentia veniam. Si autem calumnia, hoc ipsum iudicet. Eaq; causa accusatori perinde cedat, ac si causam egisset, & prodidisset. 1. §. Si quis delatorem subiaceris: tãtum in ærarium deferat, quantum præmii nomine delator cõsecuturus fuisset, si vicisset.*

B Adnotandum est ad l. 15. delatorẽ, qui destitit a lite puniri, vt calumniatorẽ, si desistat sine abolitione, id est, nõ petita a iudice, apud quem egit, veluti a præfecto ærarii, vel procuratore Cęsaris vel pręside prouinciæ venia omittẽdæ delationis delatori data a iudice, apud quem delator egerat, *vt l. 1. §. abolit. s. ad Turpil. l. 2. C. de abolit.* Quæ quidem abolitio dicitur, non facile impetrari a iudice. *in l. 14. §. 1 sup. de bonis libert.* C Quia scilicet, prius sunt reddendæ & excutiendæ causæ nõ agendi aut peragendi quas habet delator, qui litẽ incoauit. Plin. 6. Epist. Princeps, inquit, ex sententia consilii iussit denuntiari omnibus heredibus, aut agerent, aut singuli approbarent causas non agendi. Et idem lib. 7. Bithynii, inquit, accusationẽ temere incoatam omiserunt: legatus eorum causas abolitę excusationis exposuit. Porro inter D iustas causas petendæ & impetrandæ abolitionis est error, vt ostẽditur initio huius legis, si delator dicat se errare, se causam nõ bene cognouisse, percalluisse, quo casu iudex, qui primũ aditus est cognoscere debet pro tribunali, non de plano, an iusta sit causa abolitionis: & si delator errasse videatur in facto, veniam imprudentiæ dare & abolitionis: sin autẽ videatur malitia mala consilio malo & calumniæ causa E rem detulisse eum condemnare: quod ait esse ex senatusconsulto, perinde atque, si causam egisset & prodidisset, id est, si præuaricatus fuisset, si illo præuaricante fiscus superatus fuisset. Recte enim Florentin. hoc loco habent, vt prodidisset, & etiam Basilica, ὡς προδώτης καταδικάζεται, id est, vt

proditor causa condemnatur. Alia est iusta causa delatori petendæ delationis (abolitionis) vt si dicat se fuisse subiectum & subornatum ab alio quem modo queratur abesse, nec sui copiam facere, vt se instrueret, quem modo queratur se subtraxisse. *vt in l. res. §. vlt. infra.* Hoc casu etiam delatori venia dabitur: mandatori autem, qui se subtraxit derelicto eo, quem subiecerat, hæc pœna infligitur, vt tantum fisco inferat, quantum delator ferret præmii nomine si vicisset. Nam præmium tātum datur victori pro palmario. Et ita omnino velim vos accipere hunc §. huius legis, vt ita hic ordine proponantur duæ causæ iustæ abolitionis, neque pugnat cum hoc §. sic accepto, vt dixi, quod dicitur mandatorem, perinde ac delatorem puniri, *vt in l. 2. § Diuus Pius. supra.* Delator autem, si non vicerit hanc pœnam fert, vt fisco tantum præstet, quantum ad fiscum rediisset, si vicisset. *§. quod de tribus infr. l. Arrianus. hoc tit.* Ergo & mandator, qui eum subiecit tantum debet inferre, id est, integram æstimationem litis: nec satis est, si tantum inferat, quātum victor delator tulisset pro præmio. Sed quod dixi ita delatorem puniri, & similiter mandatorem, verum est, si res iudicata fuerit & transacta, non si petita & impetrata abolitio fuerit a iudice, Vt hoc loco in hac re distinguēda Accursio defuit sane mens.

Ad §. 2. D. Adrianus.

2. §. *Diuus Adrianus rescripsit, eandem pœnam delatorem ferre debere, si citatus ad edictum non responderit, qua teneretur, si causam non probasset.*

ADdatur ex §. D. Adrianus, quam pœnam diximus sustinere delatorem, qui victus est causa non probata, eandem sustinere delatorē, qui citatus ad edictum iudicis non respondit, qui tribus edictis euocatus euenire contemsit, nec peregit causam siue pertulit, quod euidentius exprimitur in §. quod si tribus. Hoc addit, quod si delator non respondeat, possessor omnino absoluatur, *quod exposuimus in leg. 2. §. senatus. supra.* Et hoc quidem series rerum docet recte (quod velim vos obseruare) post *dict. §.* Adrianus, poni debere, §. quod si tribus, & post §. quod si tribus, poni debere senatuscons. a nobis heri expositum, quo edictum Traiani de incapacibus, qui se deferunt, confirmatur senatusconsulto, vt post senatuscons. mox sequatur. §. penult. siue vlt. qui est etiam de incapacibus, puta vt incapax solidi, vel partis legati, aut hereditatis a fisco, euicto legato, aut hereditate in solidū, vel pro parte, debeat deferre in ærarium rationes ad ea bona pertinentes, & instrumenta omnia. Non est dubiū eum referre rationes debere, si fiscus euincat partem tantum: quia vt sciatur, quanta sit eà pars hereditatis vel legati, maxime interest nosse rationes defuncti. Sed etsi totum fiscus euincat, placet ex senatusconsulto, vt ait *in §. vlt.* rationes eorum bonorum, quæ fisco addicuntur, in ærarium esse referendas, vt veras rationes, vt ait. Nam qui falsas retulit in ærarium, quanti ea res, tanti damnatur in duplum, id est, quantam fraudem inuenerit, vel quāta fraus inuenta fuerit, vt tantum in ærarium inferat, qui detulit falsas rationes: ergo in simplum, non in duplum. Et huius rei cognitio est præfecti ærarii (vt ait) in vrbe, vt cognoscat de falsis rationibus: qui erat iudex ciuilis, non criminalis. Et hic locus huius legis est valde singularis.

Ad Leg. XVI.

Ait D. Traianus: Quicunque professus fuerit. Quicunq; *accipere debemus tā masculum quam fœminam. Nam fœminis quoque, quamuis delationibus prohibentur, tamen ex beneficio Traiani deferre se permissum est. Nec non illud aque non intererit, cuius ætatis sit is, qui se defert, vtrum iusta, an pupillaris. Nam pupillis etiā permittitur deferre se, ex quibus non capiunt.*

Docet

DOcet in *l.16.* præmium dimidiæ partis bonorum, quod ex edicto Traiani datur incapaci, qui se detulit, pertinere etiam ad mulieres, quæ se deferunt (etsi non alios, se tamen mulieres deferre possunt) pertinere etiam edictũ illud ad pupillos. Nam etsi non alios, se tamen pupilli deferre possunt & consequi præmium. Et obseruandum in hac lege: *Iustam*, opponi, *Pupillari.* Iustam igitur ætatem accipi pro pubertate, *vt in l. quod seruus, supra. de condict. causa data.* Quo modo inuenies etiam legitimam ætatem accipi pro pubertate. *l. 2. C. si mater indemn. &c.* Quod est nouum valde, quia plerunque iusta & legitima ætas est pro adolescentia, id est, 25. ann. non pubertas.

Ad L. XVII.

In summa sciendum est, omniũ fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi.

IN hac lege proponitur constitutio, quę abiit in regulam iuris, vt in pœna exigenda fiscus non habeat priuilegium. Vnde ita distinguimus: Aut fiscus pecuniam, remve suam persequitur ex cõtractu suo, vel eius, qui successit, & tunc habet priuilegium exactionis in actione personali, de quo diximus sæpe, & præfertur omnibus creditoribus, qui rem persequuntur. At si fiscus persequatur pœnam aliquam, puta pœnam tripli vel quadrupli ex delicti causa, *vt in specie. l. 1. in fine. supra ad legem Iuliam, de ambitu*, tantum abest, vt in exigenda pœna habeat priuilegium, vt maxime postponatur creditoribus, qui rẽ persequuntur. Hoc proponitur in hac lege, *& in l. quod placuit. & l. Statius. §. penult. hoc titulo. l. 1. in fine. C. de pœnis fisc. credit.* Sed hoc est intelligendum ex dict. l. si placuit. de creditoribus anterioribus, id est, quibus debebatur, antequam fisco deberetur pœna. Nam posterioribus creditoribus fiscus præfertur in exigenda pœna, non in priuilegio temporis. Sed si occu-

A pauerit agere, *& il a demande le premier*, sicut creditor quilibet priuatus; quæ interpretatio acutissima Papiniani, *in dict. l. quod placuit*, valde hanc regulam confirmat, & summam habet rationem.

Ad Leg. XVIII.

Deferre non possunt mulieres propter sexus infirmitatem. Et ita sacris constitutionibus cautum est. B *1. §. Item, clarissimi viri deferre non possunt. 2. §. Item nominatus deferre non possunt: vt diui fratres de eo rescripserunt, qui fustibus casus, in opus publicum erat datus. 3. §. Item constitutionib. principum prohibentur deferre illi, qui in metallum dati sunt. Hoc ideo, ne desperati ad delationem facile possint sine causa confugere. 4. §. Sed eas causas, quas ante damnationem* C *cœperunt deferre, posse eos etiã post damnationem exsequi, rescriptum est. 5. §. Veterani quoque sacris constitutionibus delatores esse prohibentur, propter honorem vtique & merita militia. 6 §. Item milites propter honorem stipendiorum, qua merent, deferre prohibentur. 7. §. Sed communem causam sibi cũ fisco, quiuis deferre potest: hoc est, vindicare. Nec per hoc famosus est, licet in causa sua non obtinuerit.*

D IN hac lege plures enumerantur, qui fisco deferre ius alienum, quasi ad fiscum pertineat, prohibẽtur: ac primum mulieres prohibentur, quæ & ab omni alia accusatione exceptis certis casibus. *l. 2. l. mulierem, supra. de accusa.* Et ratio prohibitionis est infirmitas sexus, cui addi etiam potest infirmitas ætatis pupillaris. *l. 17. supra.* Deinde prohibentur viri clarissimi, id est, senatores, qui sunt cum dignitate: alii E sunt senatores sine dignitate. *l. 52. & 54. C. Theodos. de hereticis.* Non omnes ergo senatores sunt clarissimi: quidam sunt sine dignitate, qui clarissimorum appellatione non continentur, vt in titulo, vbi senatores vel clarissimi. Clarissimorum appellatione continentur tantum ii, qui sunt in

dignitate, id est, qui sunt illustres, vel spe- A ctabiles, vel clarissimi (nam clarissimorum appellatio & generalis & specialis est) vel qui sunt eorum liberi, aut vxores. *l. fœminæ supra. de senatoribus*. Adiiciebat etiam Saturninus Iureconsult. matres eorum, quod tamen Vlpianus in *l. 1. supra. de senatoribus*, ait, non vsq; esse certum: quasi ex veteri historia, scilicet, nec vnquam receptum. Et tamen Propertius in elegia, B de morte Corneliæ ostendit fœminas, quarum filii consules fuissent, efferri consularibus ornamentis, tanquam consulares & clarissimas:

Et tantũ meruit generosos vestis honores.

Et ita vero clarissimi viri sunt accipiendi in iure nostro pro senatoribus dignitate præditis. Cum eo autem, quod ait eos deferre non posse rem fiscalẽ, quod & de qualibet re aliena dici potest, consentit C Ascon. Pædianus: in damnatione senatoria persona non potest iudicium profiteri saluis legibus. Ratio prohibitionis hæc est, quia infame est agere indicem, delatorem causæ fiscalis: & ab alia accusatione senatores remoueri non inuenias, nisi sint in magistratu. *leg. qui accusare. de accusat.* At causam fiscalem deferre non possunt saluis legibus, vt ille ait, salua existimatione, saluo honore. Denique propter ho- D norem delatores esse prohibentur, vt de veteranis dicitur hac lege, eos delatores esse prohiberi, propter honorem honestæ missionis, & emeritæ militiæ, id est, præmia & commoda, quæ perfuncti militia e publico perceperunt. Idemque in militibus infra, eos delatores esse prohiberi propter honorem stipendiorũ, quæ merent. Nam honor est ali de publico. Sic recte dices, etiam propter honorem E senatores prohiberi, qua de causa & senatusconsulto senatores, atque etiam equites Romani prohibiti sunt operas scenicas aut gladiatorias edere, vt Suetonius scripsit in Tyberio & Augusto: & iis quidem visum esse Augustum in scena & arena, sed antequã senatusconsulto interdiceretur & Laberium quoq; equitem Romanum etiam admodum senẽ, iussu Cæsaris egisse mimum summum: cuius rei pudore & pœnitudine ductus, postea edidit illos versus elegantissimos.

Ego bis trecenis annis actis sine labe,
Eques Romanus lare egressus meo,
Domum reuertar mimus: nimirũ hoc die
Vno plus vixi quam viuendum fuit.
Fortuna immoderata in bono atq; malo
Sic tibi erat libitum.

Item sequitur in hac lege, eos etiã causas fiscales deferre non posse, qui damnati sunt ex causa criminali, & (quod addi volo) capite deminuti ex ipsa damnatione, vt, inquit, si fustibus cæsi dati sunt in opus publicum, vbi addi volo, *Perpetuum*, in opus publicum perpetuum, aut subintelligi. Nam qui damnãtur in opus publicum temporarium, capite nõ minuuntur. *l. ad tempus. C. ex quibus caus. infam. irrog.* Damnati in opus publicum perpetuum capite minuuntur, quia & si libertatem retineant, tamen amittunt ciuitatem. *leg. sunt quidam. sup. de pœnis. l. 1. C. eod. titul.* & damnati non aliter remouentur a delationibus, vel accusationibus, quam si ex ipsa damnatione capite minuti sunt, vt aperte ostendit. *l. 5. sup. de public. iud.* Et hoc loco addi volo aut subintelligi, *Perpetuũ*, Itemque *in l. vlt. C. de delatoribus, dum ait*, deferre non posse quicquam in fiscum eum, qui a magistratu fustib. cæsus sit: sicut dicitur hoc loco de damnato in opus publicum perpetuum. Et huius pœnæ exempla sunt in *l. vlt supr. de effract. & l. 4. §. 1.* De incendio, ruina, &c. Cuius legis verba fateor esse transposita siue traiecta & restituenda in hunc modum: Liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt fustibus cæsos in opus publicum eiusdem temporis dabis; nõ quidem, quia relegati fustibus non cædantur, vt Ammianus scribit, cum legamus histrionem quendam per trina theatra virgis cæsum fuisse

fuisse relegatum apud Sueton. in Augusto: sed quia honestiores fustibus aut virgis non cæduntur, sed tenuiores tantum & sordidiores. *l. capitulum. §. non omnes. sup. de pœnis.* His addũtur in hac lege damnati in metallũ, quæ longe atrocior est pœna, quia irrogat maximam capitis diminutionem, id est, amissionem libertatis & ciuitatis. Ergo damnati in metallũ multo magis prohibendi sunt. Non dicit generaliter, omnes infantes prohiberi, quia nõ omnes infantes prohibentur accusare vel deferre: (quod hodie probatum facilime potero asserere & vincere) nõ omnes, inquam, infames prohibentur accusare, sed ii tantum, qui custodito numero enumerantur. *in l. 4 sup. de accusat.* vel qui postea aliis legib. vel senatusconf. prohibiti sunt. *vt l. 2. §. senatus. hoc t. l. 1. C. de conduct. vel procur. rerum fiscal. l. 11. l. 41. C. Theodos. de episc. & cleric.* Quæro, an si quis suo nomine damnatus sit, furti vel insidiarum, vel vi bonorum raptorum, vel de dolo malo, vel vel tutelę, ꝓ socio, vel depositi, vel mandati: an remouebitur a delatione vel accusatione. Quis hoc facile dicat? Et tamen hic infamis est. Ac ratio propter quam damnati atrocitate sententiæ facti peregrini repelluntur, hoc loco proposita, hæc est: ne desperati amisso statu suo permutata accusatione sua facile sine causa confugiant ad delationem, quæ ratio cessat in iis, qui infames fiunt integro statu capitis, id est, salua ciuitate & libertate, quia homines hæc res in desperationem non adducit. Et obseruandum, in d. cta lege, qui accusare (quæ est huic legi contraria, dum ait: Infames accusare non posse) non hoc Iurisconsultum tradere simpliciter & abcise. Sed addita causa: Propter delictum. Quæ verba rursus supplenda sunt ex lege quarta, eiusdem tituli adiecto, vel restituto verbo, *Publicum*, vt sit propter delictum publicum, id est, publici iudicii, non vt vulgo, propter delictum proprium. Et ideo non est

A quod nobis obiiciatur *in leg. criminis. C. de iis, qui accusari non poss.* Accusare, inquit, non prohiberis, si tibi integra æstimatio est. Cur ait: Si tibi, &c. quia scilicet, plerique sunt infames, qui accusare non possunt: nõ quod omnes infames accusare non possint. Et in *leg. famosi. supra, ad legem Iul. Maiest.* Famosi, inquit, qui ius accusandi non habent: quia, scilicet,
B non omnes famosi ius accusandi habent. Et ita eadem lex, cum loquitur de militibus, addit eandem conditionem: Milites, qui causas alienas deferre nõ possunt: (sic legendum est illo loco, non, defendere. *vt in leg. mulieres. supra. de accusat.*) Milites, inquit, qui alienam causam deferre non possunt, &, qui pro pace excubant: quia non omnibus militibus interdicitur accusatione vel delatione: sed militibus
C tantũ armatæ militiæ: quod Tyberio tribuit Dio 77 Interdixit, inquit, ne militum quisquam indicaret siue deferret alterum, quod tantum ait eum permisisse equitib. Rom. & senatoribus. Nõ est omittẽdum, quod & hæc lex ait, atq; etiam *l. 5. de publ. iudic.* damnatos ad pœnã, quæ capite minuat, non posse instituere, id est, incoare actionem vel delationem vllam: sed incoatam tamẽ, antequam damnaretur, &
D capite minueretur, post damnationẽ implere & exsequi posse. Item, (quod etiam est in hac lege) eos qui deferre prohibentur causam fisci propriã deferre non prohiberi: nam causam quam habent cũ fisco, deferre non vetantur. Potest vnusquisque causam suã deferre, vel causæ suæ tuendæ causa aliquid deferre in fiscum. *leg. delator. infra hoc tit.* Nec fit infamis, si forte non probauerit, non vicerit, quia rem suã age-
E bat. Et communis causa cuique etiam sua causa est, *vt in illa lege XII. tabularum*, Paterfamilias vti legassit rei suæ, sua res dicitur, & quæ cõmunis est cum alio, *vt l. 1. C. qui testamenta facere possunt.* Et quod hoc loco, quẽ tractamus, Accursius notat alias legi, *Iudicari*, pro, *Vindicari*, rectius,

fane probatiſſimũ eſt. Et ſimilis error eſt. *l.3.§.interim* (vtrum) *ſupra. de ſenatuſconſ. Syll. & l.1.C. quibus ex cauſ. ſerui pro præmio & l.1.C.de prec. Imper.* Indicare minus eſt quam deferre: & index minus quã delator: ſed in ſenatuſconſ. & in auctoribus ſæpe indicare pro deferre accipitur: index pro delatore. *l.indicaſti.infr.de verborum ſignific.*

Ad §. 8. Item eos.

Item eos, qui tutores vel curatores fuerũt, non oportere deferre cauſa pupillorum, vel adoleſcentium ſuorum, Diui Seuerus & Antoninus reſcripſerunt. Quod conſequens eſt obſeruari, & in eo, qui quaſi procurator negotia geſſit. Et ita idẽ principes reſcripſerunt. Idem decreuerunt, nulla conſtitutione prohibitum eſſe procuratorẽ interrogari: ſed accuſare eum, cuius negotia geßit. Et tutorem, qui aut detulit, aut mãdauit, ſeueriſſime puniendum reſcripſerunt.

SEquitur in §. item eos, tutores & curatores & procuratores etiam non audiri, non admitti, ſi quid deferant ad fiſcum, vel ſi quid deferri mandent, ex quo lędantur ii, quorum negotia non dico, gerunt, ſed geſſerunt etiã, quæ eſt æquiſſima conſtitutio. Impium eſt ex calamitate eorum, quorum negotia eis cõmiſſa ſunt aut fuerunt captare præmium vel honorẽ, & eorum, qui ſecus fecerint, etiam ait impietatem ſeueriſſime puniri, nec tamẽ etiamſi prohibeãtur eſſe delatores aduerſus eum, cuius negotium geſſerunt, κατὰ τοῦ κυρίου τῶν πραγμάτων, tamen non prohibentur eſſe teſtes. Nã hoc omnino lex vult, dum ait, nulla conſtitutione eſſe prohibitum procuratorem interrogari, hoc eſt, teſtem eſſe in cauſa pertinenti ad eum, cuius negotia geſſit: & eſſe differentiam inter teſtem eſſe & delatorem eſſe. Nec moueri debemus *l.vlt.ſup.de teſtib.* quæ ait aduocatum vel exſecutorẽ litis, *le ſergent duquel vous eſtez ſeruy*: non poſſe teſtimonium dicere in ea cauſa, in qua operam ſuam interpo-

A fuit, in qua patrocinium præſtitit, vel in qua interceſſit: quia etiam nos dicimus procuratorem in ea cauſa, quam agit, vel egit alieno nomine, teſtem eſſe non poſſe, quoniam hoc eſſet ſubire perſonam & teſtis & iudicis (*litigatoris*) quod natura non patitur, ſed teſtem eſſe poſſe in alia cauſa. Vt æquiſſimum etiam eſt, quod dicit eum, qui rem vendidit nõ audiri poſtea aduerſus emtorem, cum deferat ad fiſcum quaſi pertinentem ad fiſcum: immo, vt ait in §.*vlt. huius tit.* hunc ferre pœnam dignam ſuæ perſonæ, quia improbe fecit dum vẽdidit rem, quam ſciebat eſſe fiſcalem, aut quam decreuerat quaſi fiſcalem deferre. *l.1.C.de commun. rer. alienat.* Et improbe etiam facit, qui tentat reſcindere venditionem quam fecit. *l. vindicante. ſupra. de euictione.* Merito igitur hæc inconſtantia & improbitas delatoris reiicitur. Et ii ſunt, qui in hac l. cauſam pecuniæ fiſco deferre prohibẽtur, quia delatores omnes non ſubmouentur. Et non obtinuit (quod pleriq; optimi principes voluerũt, ne vlli vnquam ſenatores in rempub. audirentur vel admitterentur de cauſa pecuniaria pertinente ad fiſcum. Vt imperatores Titus & Traianus & Antoninus Pius & Caius: qui (vt eſt apud Suetonium) ſanctiſſime negant, ſe delatoribus aures habere. Ex quorum principum voto & ſententia Paul. 5.Sent.*tit.de delat.* non certos homines, ſed omnes omnino deferre alterum & cauſam pecuniariã fiſco denuntiare prohiberi ſcribit, nec intereſſe mares ſint an fœminæ, ſerui an ingenui, an libertini, ſuos an extraneos deferãt: omnes enim omnino delatores puniri. Sed ex ſententia, quæ eſt vox & voluntas optimorum tantum principum, non obtinuit, quia, vt didiciſtis ex hac lege, non omnes delatores ſublati ſunt, ſed excepti ſunt quidam.

B

C

D

E

Ad Leg. XIX. XX. & XXI.

L.21. De-

L.19. Denique non esse præstandas vsuras, cum pecunia reuocatur, conuenit: quoniam res, non persona conuenitur.

L.20. Sed reuocata pecunia, in fideiussorem liberatum vtilis actio dabitur.

L.21. Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cum esset fisci debitor, soluit mihi, quæ debebat. Postea fiscus iure suo vsus, abstulit mihi pecuniam. Quærebatur, an liberata essent pignora. Marcellus rectè existimabat: Si id, quod mihi solutum est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam esse existimo, interesse putantium, idipsum quod solutum est, an tantundem repetatur.

VT intelligatur quæstio §. vlt. sciendum est, aut repetendum, fiscum habere priuilegium exactionis inter omnes creditores: ideo, si præter fiscum vnius debitoris, alii plures sunt creditores, creditoris occupantis melior conditio non est, sed fiscus potest ei, qui occupauit, id est, cui prior pecunia soluta est, eam pecuniam iure suo auferre & reuocare, maxime ex iusta causa, vt ait *l.5. C. de priuil. fisci*, vtputa, si debitor non habeat vnde fisco satisfaciat. Et hoc casu fiscus consequetur, id est, hoc casu debitore nullo existente soluendo, pecuniam solutam ante alii creditori fiscus auferet & reuocabit, non per actionem, vt ait *d. l.5.* sed extra ordinem, cognitione scilicet prætoris vel præsidis. Sed hoc, quod dixi, Papinian. ita demum admittebat, vt refertur *in h. §. vlt.* si creditor sciuit, cum accepit pecuniam, eum etiam fisci debitorem esse, etiam si postea, antequam consumeret eam pecuniam, id nesciuit: nam ignoranti creditori solutam pecuniam fisco auferre non posse Papinianus existimabat. Sed hanc distinctionem Papiniani inter scientem aut nescientem & ignorantem, non probat Vlpianus *in hoc §. vlt.* Qua de re dolere se ait Ioannes, vt in glossa est adnotatū his verbis; Doleo quod contradicat. Sed (vt ille indignetur) quandoque bonus dormitat

A Homerus. Papinianus enim fuit omnium consensu princeps, & ὕπατος Iureconsultorum: ergo Vlpianus improbata distinctione Papiniani, vt minus acuta, laudata forte, vt acuta indistincte, ex constitutionibus definit fisco dari contra ordinē persecutionem pecuniæ alii creditori solutæ, cui fiscus præferebatur: sed post oblatam pecuniam creditori a fisco, creditori restituitur actio tam in debitorem, quam in

B fideiussorem. Vtraque est vtilis actio: quia omnis actio restitutoria est vtilis, & directa ipso iure exstincta fuit solutione: at solutione rescissa iure fiscali, redintegratur & restituitur actio, tam in debitorē, quam in fideiussorem eius. Et vtilis etiam dicitur *in l.20. ſ.* quæ cohæret cum hoc §. At *in hoc §. vlt.* dicitur esse actio directa; *in l. 20. vtilis*, Quod ita dico, directam & principalem actionem idem esse, & principa-

C lem appellari directam *in l. in commodato, §. commodati*, sicut directo & principaliter idem est. *l. vlt. ſ. de legat. 3. §. vlt. Inst. quod cum eo.* Et ita in hoc §. vlt. ait, creditori, cui solutam a debitore pecuniam fiscus aufert iure priuilegii sui, siue eadem corpora nummorum, quæ soluta sunt, aufert, siue eandem quantitatem, vt ait *l.21. in fine.* Ei, inquam, creditori post ablatā pecuniam dari directam actionem, id est, principa-

D lem, in debitorem principalem, quæ tamen ipsa vtilis est & obliqua: quia restitutoria, sicut & accessoria actio, quæ datur in fideiussorē debitoris principalis, est vtilis & restitutoria. *l.20.* Denique directa dicitur, quod detur in principalē, non quod non sit vtilis, non quod ipso iure competat, quæ sc. ipso iure exstincta est semel solutione facta, quę & debitorem principalem & fideiussorem liberauit. Addamus

E eadem ratione pignora, quæ ei creditori data erant, vel obligata, ablata a fisco pecunia, restitui, quod non videtur creditor accepta pecunia, omnimodo pignora remisisse, sed ita demum, si soluta pecunia apud eum remaneret, argumento *l. volun-*

tates, ꝰ. *quib. mod. pignus.* quæ est coniungenda cum *l.* 21. & ita est accipienda *l.* 21. dum ait, non competere pignorum liberationem, quia scilicet rescissa solutione pecuniæ pignora redeát in pristinam caussam. Præterea additur *in l.* 19 fiscum reuocantem pecuniam creditori solutam non posse etiam eius pecuniæ vsuras a creditore repetere: quia, inquit *l.* 19. res, non persona conuenitur, id est, quia non agitur in personam creditoris actione personali, hoc modo: quod te mihi dare oportet, &c. non sic agitur: sed competit fisco ipsius rei, siue summæ solutę extraordinaria persecutio: & in actionibus siue persecutionibus in rem vsuræ non veniunt. *l. si nauis*, ꝰ. *de rei vindic.* Eodem recidit ratio *l.* 5. *C. de priuilegiis fisci*, vt ibidem exposui, quia, inquit, non fœnus contractum, sed suum recuperatum extraordinario iure aufertur, id est, non fœnus, quod contraxit creditor, eam pecuniam accipiendo, vt in sortem & vsuras conueniri possit: sed auferre fiscum, quod ille creditor a debitore recuperauit, id est, pecuniam ei creditori debitam, cuius persecutio extraordinario fisco competit. Et obseruandum *in hoc* §. *vlt.* pecuniam publicam appellari, non eam ipsam, quæ soluta est creditori, sed pecuniam, quæ fisco debetur in genere. Et male Accurs. creditori, cui scienti debitor pecuniam soluit: scientem scilicet eum esse fiscalem debitorem, fisco teneri in duplum, *ex l. aufertur*. §. 1. *infra hoc tit.* Quoniam ea lex eum tantum teneri ait in duplum, qui in fraudem fisci sciens aliquid accepit: at nullam esse fraudem recipere quod suum est. *l.* 6. §. *apud Labeonem*, ꝰ. *quæ in fraudem creditorum.* Et hic est finis huius quæstionis, quæ comprehendit §. *vlt. legis* 18. *legem* 19. 20. & 21. Et iam liceat transire ad 22.

Ad L. XXII.

Res, quæ in controuersia sunt, non debent a procuratore Cæsaris distrahi: sed differenda

A *est eorum venditio, vt Diuus quoque Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et defuncto maiestatis reo, parato herede purgare innocentiam mortui, distractionem bonorum suspendi iusserunt. Et generaliter prohibuerunt rem distrahi a procuratore, quæ esset in controuersia.*

INitio h. l. ostenditur bonis quibusdam fisco vindicatis, si ea velit vendere procurator Cæsaris, vt adsolet fieri: non tamen eum posse vendere res ex bonis, quæ B sunt in controuersia (quand il y a des opposans) imo tum debet suspendere venditionem earum rerum, donec controuersia finita sit, & nota probatum eas res ad fiscum pertinere: qua ratione etiam debitorem debitoris iure tacitę hypothecæ fiscus conuenire non potest, nisi certum confitentem: at inficias euntem conuenire non potest. *l.* 3. *C. quan. fiscus vel priuat.* C Quoniam inficiatio controuersiam facit nominis, vt *in l. vlt. quib. ad libertatem proclamare.* Et ea ratione reo perduellionis mortuo in reatu, si heredes parati sint purgare innocentiam eius, suspenditur publicatio & venditio.

Ad §. 1. Res autem.

Res autem nexas pignori distrahere procuratores possunt. Sed, & si ante alii res D *obligatæ sunt iure pignoris, non debet procurator ius creditorum lædere. Sed si quidem superfluum est in re: permittitur procuratori vẽdere ea lege, vt in primis creditoribus præcedentibus satisfiat: &, si quid superfluum est, fisco inferatur, aut, si acceperit totũ fiscus, soluat ipse. Vel simpliciter si vendidit procurator: iubebit pecuniam, quam deberi creditori priuato fuerit probatum, exsolui ei. Et* E *ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt.*

IN hoc §. sequitur bonis fisco vindicatis, vẽdere tamen fiscum posse res pignori obligatas aliis, quod notandum. Nam Accursius male interpretatur hunc § res, si in bonis fisco vindicatis, sint res quædam

alüs

aliis pignoratæ, earum venditio propter causam pignoris non suspenditur; quia venditor cum sua causa, id est, saluo creditoribus iure pignoris: vel etiam quia pauci sunt, qui velint accedere ad emtionem rerum, aliis pignori obligatarum: fiscus, vt facilius inueniat emtorem, poterit eas res vendere, ea lege, vt creditoribus præcedentibus prius satisfaciat ex pretio, & superfluũ pretii fisco inferatur, vel si nihil sit superfluum, id est, si quãtum est in pretio, tantum debeatur creditoribus pignoratitiis; vel amplius, procurator Cæsaris, qui eas res vendidit, iubebit totũ pretium solui creditoribus; vel etiam alia via ipse fiscus integrum pretium accipit recepto in se onere soluendi creditoribus hypothecariis & liberandi pignoris, & sic fiscus tacite emtorem inueniet etiam rerũ emtori nexarum [pignori.] Et ita accipiendus est hic §. vt res pignori nexas intelligamus, non fisco, nõ ei cuius bona in fiscum cadunt, sed aliis creditoribus. Et ita inuenio fiscum rem, quam habet communem cum alio vendere posse in solidum parte pretii socio reddita, vt scilicet facilius inueniat emtorem, quia plerunque abhorrent consortes, nec volunt quicquã emere pro parte, quoniam communio excitat dissidia. Et posse fiscum, constat *ex l. 1. C. de venditione rerum fiscalium, lib. 10.*

Ad §. 2. Lites.

Lites donatas se non suscipere Diuus Pius rescripsit, licet bona relictorum se quis profiteatur, vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adiecit, & illum dignum fuisse puniri pro tam turpi, tamque inuidioso commento: &, nisi durum esse videbatur, in vltro venientem pœnam statuere.

EVm, qui litis causa donat fisco in perniciem sui aduersarii, vt opponat ei fiscum, ait Paulus 5. *Sentent. tit.* 12. non admitti a fisco, quia calumniandi facultatem captat ex maiestate principis. *l. penult.* §. *de*

A *hered. instit. l. 2. C. ne fiscus vel Respublica.* Et ita eadem ratione etiam Tyberius, vt Cornelius Tacitus scribit 2. Annal. non admisit hereditatem eorum, qui quod propinquis suis infensi essent, eam fisco relinquebant, quoniam non oportet inuidiam afferre fisco. Et obseruandum est in hoc §. lites, Florent. ita esse scriptum, licet bona relictorum; non, relictarum, vt vulgo. quam scripturam etiam Basilica probant,

B ἀλλὰ εἰ καὶ τις εἴπῃ τὰ καταλειφθέντα, etiam si quis dicat bona sibi relicta, vel partem eorum se donare principi, se bona repudiare, vt ea fiscus habeat, aut ius se successionis donare fisco: hoc princeps non suscipit. Ergo cum Basil. consentiant cum Florent. ita omnino legamus: licet bona relictorum, si quis profiteatur, aut partem bonorum donatam scilicet principi, non suscipere principem. Et huic rei ratio est, quia forte

C lite perplexa donauit, aut per adulationem: quod etiam boni principes repudiant.

Ad §. vlt.

Sicut renuntiare causam nemo cogitur: ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit. Et ita D. Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et idem esse, licet alieno mandato detulisset. Plane rescripserunt,

D *delatorem audiendum, volentem a lite desistere, si sibi mãdatorem subtractũ queratur.*

POstremo in §. vlt. huius legis ostenditur, neminem inuitum cogi deferre causam fiscalem, sed quod detulit inuitum exsequi & implere, alioquin puniri etiam. Dixit ante puniri eum, qui litem donauit principi, quia iniuriã fecit principi, [dum] quia inuidiã omnem in principẽ trãsfert: & ita *in* §. *vlt.* puniri etiã eum, qui causam

E delatam desierit, nisi iustam habuerit rationem petendæ abolitionis. quod exposui *in l. senatus. sup.* Et ait, sicut renuntiare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur eadẽ forma, qua *in l. in commodato.* §. *sicut commodare.*

sicut nemo cogitur contrahere, ita liberum arbitriũ non est discedendi a contractu: volũtatis enim est contrahere; necessitas implere contractum, sicut simili forma *in l. 3. §. tametsi. ff. de recept.* tamesi sit liberum non consentire in arbitrũ; tamen non est liberum, non stare arbitrio & sententiæ eius. Et ita omnino Lucianus: Quibus non erat necesse stare sententiæ alterius, si vltro eum elegerint, æquum est, vt iis, quæ statuerit, obtemperent.

Ad L. XXIII.

De eo delatore, qui causam solus agere instituerat, non habita mentione mandatoris, si postea desistat, prætendens mandatorẽ causa decessisse, puniendũ Diui fratres rescripserũt.

QVod dixi *in §. vlt. l. 18.* Iustam causam abolitionis esse, id est, omissionis rei delatæ in fiscum, si delator mandatorem sibi subtractũ quæratur, a quo instruebatur, & probationes accipiebat, cæteraque instrumenta agendi; & subtractum vel fraude ipsius mãdatoris latitãtis, vel morte. Quod, inquam, ita dixit *in §. vlt. l. præcedentis*, hoc nunc *in l. 19.* ita verum esse ostendit, si delator initio delationis mandatoris fecerit mentionem, & eum ediderit vel exhibuerit, a quo subiectus fuit & subornatus, vt *in l. 2. §. D. Adrianus, h. t.* Nam si solus rẽ detulerit ab initio, ac si esset subiectus ab alio, nulla facta mentione mandatoris, ita, vt existiment omnes, eum per se hanc mouisse causam, & renuntiasse in fiscũ, hoc casu postea non audietur, si velit desistere prætextu mortis mandatoris; si queratur morte sibi subtractũ mandatorem siue instructorẽ, vt Cornel. loquitur, quẽ initio non prodidit nec edidit. Itaque si desistat, punitur tanquam calumniator, nec sic prætextus eum excusat; qui excusaret alioquin, si initio patefecisset, se rem deducere in iudicium ex alieno mandato.

Ad L. XXIIII.

Non tantum delator punitur, si non probauerit: Sed & mandator, quem exhibere debet delator.

A IN l. 24. initio ostenditur, quod in d. §. Diuus Adrianus, non tãtum delatorem puniri, qui delationem non impleuit, quam detulit, sed etiã mandatorem ipsum eadem pœna puniri. Et apud Suetonium in Tito pari pœna afficiuntur mandatores & delatores, quibus etiã addi potest mandatoris mandator, subornator subornatoris, id est, qui per suppositam personam delatori causam dedit male deferendam ad fiscum. *l. seruus. §. vlt. de pœnis.* Mandator tenetur ex Senatusconsulto Turpilliano, *l. 1. §. incidit, ad Turpillian. d. l seruus.* ex sententia Senatusconsulti Turpilliani scilicet.

B

Ad L. XXV.

C *Est & decretum ab Imperatore Seuero, & constitutum nullo modo exigẽdum quem probare, vnde habent, circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere, quod intendit.*

OStenditur in hac lege, possessorem, qui delatus est in fiscum, quasi possidentem bona ad fiscum pertinentia non compelli edere, vel edicere titulum possessionis suæ, sed delatorem probare debere quod intẽdit, alioquin puniri & probationem possessæ rei & delatæ non esse

D arcessendam a possessore, sed a delatore ipso adferendam esse, vt ex propriis probationibus finem & intentionem suam, non ex aduẽtitiis aut repetitis ab ipso possessore probet. Et hoc commune est omnium priuatorum, *l. cogi, C. de petit. heredit.* Cogitur quidem possessor edere instrumenta, quę habet ad fiscum pertinentia, si subtracta ab eo esse credantur, & si

E verum aliter non inueniatur, vt *in l. 2. §. 1. hoc titulo.* sed non cogitur edere titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam. Sed hoc ita procedit, quia ius aliud est, quam si delator, vel petitor non probet intentionem suam. Nam hoc casu frustra

frustra requirit probationem a possessore, vt ostendat titulum possessionis suæ, id est, auctoritatem suam, siue instrumentum auctoritatis. At delatore, vel alio petitore probante intentionem suam, tum sane necesse habet possessor, nisi velit litem amittere, ostendere suum titulum esse potiorem. *Et hæc est sententia l. fine possideris, C. de probat. & l. emtor, C. de præscript. longi tempor.* Nec hoc casu satis habet possessor, si dicat, se rem emisse, de qua agitur: sed indicare debet venditorem a quo emerit, & ostendere instrumentum emtionis, si emtio fuerit redacta in literas, alioquin si agatur cum possessore condictione furtiua, & probet actor, rem ad se pertinere, & diu eam possedisse, vt suam, & furto sibi subreptam esse: vt possessor dicat, se non subripuisse, sed a quodam transeunte emisse, non euitabit alienam boni viri opinionem, id est, fur esse præsumetur, & furti conscius, nisi dicat & ostenderit a quo emerit, *l. ciuile 4. C de furtis.* Nam si ostenderit a quo emerit (vt dixi) omnimodo erit extra crimen ponendus. Et ita si probo, instrumentum aduersarii esse falsum, aduersarium adduco in falsi suspicionem a se commissi, nisi dicat, a quo instrumentum acceperit, *l. 4. C. ad legem Corneliam, de falsis.* Et ita, qui vtitur falsa moneta, non effugit falsi suspicionem, nisi indicauerit, a quo acceperit, alioquin ipse eam formasse præsumitur: Et hoc, quia liquido apparet, falsam esse monetam, qua vtitur, & necesse sit innocentiæ suæ purgandæ causa eum prodere auctorem suum, a quo monetam falsam accepit, vel falsum instrumentum, vel rem furtiuam. Et hoc (vt dixi) quoties intentio actoris est manifesta. Nam si sit incerta nec probata ab actore, frustra requiret a possessore, vt edat titulum possessionis suæ. Et ita hæc res vbiq; semper enodanda & notanda est.

Ad L. XXVI.

A *Cum quidam capitis reus emancipasset filium, vt hereditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est.*

QVæstio huius legis hæc est: Quidam capitis reus, cum in eo esset, vt ex ea causa damnaretur, & bona eius confiscarentur, filium suum a matre vel ab extraneo heredem institutum, eum emancipauit, vt eam hereditatem filius adiret suo
B arbitratu, & sibi acquireret. Quæritur, an hoc fecisse videatur in fraudem fisci, ne eam hereditatem adquireret filiofamilias adeunte iussu eius, & ne mox perueniret ad fiscum iure fiscationis. Nam & fiscationem dixisse veteres glossæ testantur, quæ πημίνσιν interpretantur fiscationem & proscriptionem: πημανᾶν proscribere & fiscare est. Deniq; quæstio hæc est, an id omne, quod ita gessit pater, vt hereditas fi-
C lio delata, acquireretur filio emancipato, num rescindi debeat, hereditate scilicet fisco vindicata post damnationem & confiscationem bonorum patris; Et ostenditur in hac l. nihil videri factum in fraudem fisci in eo, quod adquisitum non est; differentiam esse inter alienare & non acquirere: quod est alienatum in fraudem fisci, rescindi & reuocari, quod non est adquisitum, reuocari a fisco. Eandem differen-
D tiam proposuit eodem libro vlt. in l. 5. §. si pater, de iure dotium, scribens dotem profectitiam, si eam pater de suo patrimonio filiæ erogauerit. Nam si acquirendi occasione vsquam non sit dotis constituendæ causa, quod res a se non quæsita reditura sit ad generum. Et ita in l. 5. §. si maritus, de donat. inter virum & vxorem, virum donare vxori inutiliter, si quid de suo patrimonio largiatur, non etiam si do-
E nandi causa occasione acquirendi non vtatur, si id agit, ne vxoris gratia locupletetur, ad quam forte a marito repudiata hereditas repudiatumue legatum rediret, quia qui non acquirit, non fit pauperior: Deniq; nec pauperior, nec locupletior; &

inter maritos ea tantum donatio reprobatur, quæ donatorem pauperiorem facit. Et ita in actione Paul. Fabiana reuocatur, quod quis alienauit in fraudem patronorum vel creditorum, non etiam quod non acquisiuit, quod contemsit, *l. 6. in principio, quæ in fraudem credit. l. 1. §. creditorem, quæ in fraudem patron.* Et ita etiam hæc l. 26. signare videtur, non reuocari a fisco, quod quis noluit acquirere, sed id tantum, quod alienauit in fraudem fisci, quod fundum sibi acquisiuerat. Sed huius l. sententiæ obiicitur l. in fraudem, in pr. h. t. Et pleriq; opinantur, inter quos est Budæus, qui non admodum iuris peritus fuit, inter hanc & illam legem esse certissimam ἀντινομίαν, qui d. l. in fraudem, ait; primum in fraudem fisci debitorem fiscalem fecisse videri, non tantum si quid de suo donauerit, sed si quoquo modo alienauerit: Et addit; Imo & si quid non acquisiuerit in fraudem fisci fecisse videri, & in omnibus æque fraudem puniri, siue acquisita alienet siue delata non acquirat & amplectatur. igitur non sequi, hac in re fiscum acquirere ius commune creditorum, quod ipse verissimum esse arbitror, & quod l. in fraudem ait, esse iis annumerandum, quæ fiscus præcipua habet: neq; moueor quidquam l. 26. quia hæc l. non loquitur generaliter vt illa, sed specialiter de emancipatione, per quam factum, ne adquireret filius patri delatam hereditatem. Non sunt contrariæ vllo modo duæ leges, si vna loquatur generaliter, altera specialiter. Sed non est satis, quia fusius explicandum est, vt constet ratio huius legis. Ergo hæc lex non statuit generaliter in fraudem fisci fieri, quod non acquiratur: sed emancipationem filii factam eo animo, vt hereditatem filius sibi delatam suo arbitrio adiret, vt sibi acquireret non patri, licet per hoc pater amittat commodum successionis & hereditatis, quam potuisset acquirere, si filium non emancipatum iussisset eam hereditatem adire.

A Hanc, inquam, emancipationem non videri factam in fraudem fisci, quia locupletandi potius filii, quam fraudandi fisci consilium iniisse videtur, & dilectione filii hoc fecisse potius, quam odio fisci: & fraus non est sine consilio, alioquin qui in reatu capitali est, cuius bona fiscus sperat, non posset interim filium suum emancipare, quod soli perduellionis reo interdi-
B citur, *l. quisquis, § emancipationis, ad legem Iuliam maiestat.* quoniam tamen illud perduellionis, liberos perduellis etiã innocentes tenet. Ergo hæc lex hoc vult specialiter, tantum emancipandi & locupletandi filii gratia, patrem, qui occasione acquirendi non vtitur, non videri fecisse in fraudẽ fisci; nec hoc mirũ atq; nouũ videri debet: nã etiã alio speciali casu debitor fisci, vel qui est in reatu capitali, si quid
C alienet, nõ dico iam si nõ acquirat, nõ videtur facere in fraudẽ fisci: vt si debitore bona fide ei soluẽte pecuniã debitã accipiat, *vt in l. aufertur, §. in reatu, h. t.* quo tamẽ genere alienat obligationẽ, *§. at ex cõtrario, Inst. quib. alienare licet.* & retro sicut solui potest a reo capitis, ita & reus capitis interim soluit creditori suo, & alienat, *vt in l. reo, & l. proxima, & l. quamuis, §. 1. de solut.* sed fiscus ex iusta causa, puta si non sit
D soluendo, debitor fiscalis, quod præfestinauit soluere creditori, id fiscus poterit reuocare extra ordinem, *vt supra dictum est in l. 18. §. vlt.* Et idem inuenio Plinium notasse 3. Epistola; Additum, inquit, in condemnationem, vt pecuniæ, quas creditoribus soluerat, a fisco reuocarentur. Et ita nulla est antinomia inter hanc & illam legem, in fraudem: alioquin si fraus fuerit in emancipatione euidẽs, non am-
E bigua, non dubium est, quin sit corrigenda, *vt in specie l. vlt. §. responderunt ad municipalem, & l. 1. § si quoq; , de collat. bonorum.* Et exemplo sit Caius Licinius Stella, qui legem tulit, ne cui plebeio amplius quam quingenta iugera possidere liceret, & postea fraude conquisita filio emancipato

pato

pato filii emancipati nomine emit quingenta iugera, vt ipse haberet quingenta, & filius quingenta. Erat vero plebeius homo, sed damnatus est sua lege, quod in fraudem legis emancipasset filium, *vt ait Liuius lib.7. & Plin.38. & in lib. de viris illustr. & Valer. Max. lib.8. & Plutarch. in Camillo.*

Ad L. XXVII.

Cum mortem maritus vxoris necatæ non defendit: Diuus Seuerus rescripsit, dotem fisco vindicādam, prout ad maritū pertineat.

NOtandum est heredi vt indigno auferri hereditatem, si non vlciscatur necem defuncti necati ab alio, siue obuenerit ex testamento, siue ab intestato, prælegata auferri & omnia, quę habuit ex bonis defuncti, tanquam ingrato, qui necem defuncti non vltus est, *l.21. in fine, hoc titulo, l. si sequens, §. vlt. ad Senatuscons. Syllan. l. heredem de iis quæ vt indign. l.7.11. C. eod.* Et eodem modo marito aufertur lucrum dotis, cum heres non exstitit vxori, sed ex morte tantum vxoris dotem lucratus est, si vxoris necem vltus non sit, quæ est sententia huius legis, & l. eius qui mortem, de iis quæ vt indign. ex quo colligitur, mortua in matrimonio vxore dotem cedere lucro mariti, neq; restitui heredibus eius, *quod confirmat l.5. de bonis damnat. l. mulier, de conditionibus & demonstrat. l. Celsus de religiosis, l.23. de euict.* Et hoc omnino locum habet in dote aduentitia, vt Cornutus scribit in Persium: Dos a ciue Romano dato nec patrio nomine dicta, si diuortium non interuenit post mortem vxoris ad maritum pertinet. Idem obtinet in dote profectitia, si præmortuus sit pater, deinde filia moriatur, dos profectitia apud virum remanet, nec restituitur vxoris heredibus, *quod & aperte Vlpianus scribit libro regul. tit. de dotib. & probat. l. cum pater, de iure dotium.* Verum hoc mutauit constitutio Iustiniani, quæ omnino vult dotem aduentitiam

A vel profectitiam, si pater non sit, a quo profecta est, mortua in matrimonio vxore, restitui heredibus vxoris, nisi aliter conuenerit initio dandæ dotis inter virum & vxorem, *l. vnica, §. illo procul dubio, C. de rei vxor. act.* Ex qua nouissima Constitutione Iustin. obseruandum in hac l. 17. adiecisse Tribonianum hæc verba; Prout ad maritum pertineat, id est, eo casu, quo cederet lucro mariti, puta ex con-

B uentione. Igitur hæc verba, Prout pertinet ad maritum; adducuntur propter nouam illā constitutionē Iustiniani, antequā omnino ptinebat ad maritū dos aduētitia.

Ad L. XXVIII.

Si qui mihi obligauerat quæ habet, habiturusq; esset, cū fisco cōtraxerit: sciendū est, in re postea adquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianū respondisse. Quod & constitu-

C *tū est. Præuenit enim causam pignoris fiscus.*

NOtandum est in hac l. quod diximus sæpe, fiscum in hypothecis non habere nisi priuilegium temporis, sicut priuatum creditorem, *l.2. C. de priuilegiis fisci, l. si pignus, qui potiores in pign.* Nec interest, specialis an generalis fuerit hypotheca priuati creditoris, quia semper priuat' creditor fisco præfertur in hypotheca, si fuerit antiquior: & ita demum fiscus præ-

D fertur, si & ipse fuerit eo antiquior, cui vult præferri: quia in hypothecis non habet propriū priuilegiū, sed vtitur iure cōmuni. At finge, q̄ est species elegantissima huius l. Ego Titio generaliter obligaui omnia mea bona, quæ habeo & quæ habitur' sum, postea cōtraxi cum fisco, ex quo cōtractu fiscus habet etiā generalē hypothecā in omnib meis bonis præsentib. & futuris tacito iure: post contractū fisci ac-

E quisiui fundū: ergo ille fund' cœpit obligatus esse Titio atq; fisco, vtriq; ex generali hypotheca. Et in aliis rebus debitoris Titius præfertur fisco vt antiquior in actione hypothecaria: at in hoc fundo fiscus Titio præfertur, quiā vno & eodem

tempore fiscus & Titius concurrunt in hypotheca fundi, quæ statim incipit post adquisitum fundum: & in concursu præcedit fiscus & intelligitur præuenisse priuatum causa pignoris in ordine, id est, si tempora distincta sint contractus habiti cum fisco, & habiti cum Titio, & habitus cum Titio sit antiquior, non præcedit fiscus. Deniq; in ordine contractus præcedit fiscus, & in concursu contractus hypothecæ præcedit fiscus, & longe post se reiicit consortem. Et hęc est sententia huius legis: ex qua notandum, hoc esse in fisco præcipuum. Nam si duo sint priuati creditores, qui eodem tempore concurrunt in eadem hypotheca, alter altero non est potior, sed simul veniunt in ius hypothecæ, *l. itemq;, infra, qui pot. in pign.* quæ fiscum posteriorem facit. Et ex multis dissolutionibus Accursii, vt eam, quæ est vera, adducam, ratio legis vlt. quæ huic obiicitur, hæc est: Quidam contraxit cum Titio sub generali hypotheca, & post eum contractum acquisiuit fundum, deinde contraxit cum fisco, etiam in eo fundo. Titius potior erit, quia Titius in eo fundo est antiquior fisco. Igitur sic dicamus in d. l. vlt. Fundus fuit adquisitus ante contractum fisci. Nam si fuisset acquisitus post contractum fisci (vt in hac lege) in concursu fiscus consortem repelleret.

Ad L. XXIX.

Eius, qui delatorem corrupit, ea conditio est, vt pro victo habeatur. Nam in fiscalibus causis id constitutum est. Sed enim hæc pœna, magis est, vt aduersus ipsum locum habeat, qui delatorem redemit: ceteroquin aduersus heredem eius transire non debet. Nec enim exinde perit causa, ex quo redempta est, vel actio perimitur, vel condemnatio facta videtur. Verum oportet constare prius, & de crimine pronunciare. Plane si forte de retractanda causa agatur, quæ semel iudicata est per delatoris corruptelam: mortuus corruptor non efficiet, quo minus agi possit,

A *atq; retractari causa. Hic enim non pœna, sed causæ restitutio est.* 1. §. *Eum, qui falsum testamentum dixit, posse adire hereditatem, constat. Sed denegatis ei actionibus, fisco locus erit: & obligationes, quas adeundo confudit, non restituuntur.*

IN hac lege ostenditur possessorem, qui delatorem corrupit data pecunia vel tantilla vel modica, vt in l 4. hoc titulo, in hoc vt defunctorie causam ageret. & se

B vinci pateretur, pro confesso & conuicto haberi, si hoc probetur. Et ait in fiscalibus causis, quæ scilicet pecuniariæ sunt, in quibus agitur de bonis fisco vindicandis. Nam in capitalibus, quæ continent pœnam mortis, qui delatorem corrupit, vt suam vitam seruaret, non habetur pro confesso, l vltima, de præuaricat. l. 1. de bonis eorum, &c. quæ est coniungenda cum hac l. cum sit ex eodem auctore & li-

C bro: & in fiscalibus causis, vt ait, pro confesso & conuicto habetur. Quod tamen hæc lex ita declarat, vt non ipso facto, id est, statim atq; corrupit & redemit delatorem, pro confesso habeatur, nondum secuta animaduersione & pronuntiatione iudicis; vt dicitur ipso facto infamia notari eam, quæ in adulterio deprehensa est, etiamsi non sit condemnata, vel etiamsi sit absoluta ex lege Iulia & Papia, *l.*

D *palam, § vlt. de ritu nuptiarum*, sed vt pro confesso habeatur, qui delatorem redemit secuta demum sententia iudicis, *vt in specie l. 1. C. quibus ex caus.* videlicet postquam constiterit eum corrupisse delatorem, & iudex pronuntiauerit de crimine, ex quo pendet causa fiscalis, tum plane in causa fiscali pro conuicto & confesso & condemnato habebitur Sed si antequam de eo constiterit & iudicatum fuerit de

E crimine, reus, qui delatorem corrupit moriatur, heredi eius est integra causę defensio, quia actio nondum est peremta, id est, defensio rei, quia condemnatio nondum facta videtur. Priore casu si de corruptela constiterit & de crimine pronuntiatum

tiatum fuerit, lis perimitur, & si reus postea moriatur, nondum relinquet defensionem causæ suis heredibus, quia mortua est causa. At si moriatur interim est integra heredi causæ defensio, quia corruptor non statim habebitur pro conuicto iudicato ex facto ipso, sed ex sententia iudicis. Hoc vult l. 29. cui valde obstat l. 2. in pr. de bonis eorum, qui ante, &c. Nam ait nominatos a latronibus quasi conscios sceleris diem obiisse corruptis accusatoribus, & vt confessos de crimine non relinquere defensionem causæ heredibus suis. [Sed iam diu me asseruisse illo loco non pœnitet] Et hoc rationis est, inquit: & tamen proponitur accusatores corrupisse, non etiam secutam pronuntiationem iudicis ipso facto, id est, corruptela accusatoris haberi pro confessis, & tanquam causa exstincta eos non relinquere defensionem suis heredibus Sed iam diu me asseruisse illo loco non pœnitet, esse scribendum; Vt confessos de crimine, id est, hoc prætextu, quasi videantur confessi de crimine, non relinquere defensionem suis heredibus, rationis non est. Sunt verba rescripti Imperatoris, quia ille sermo plerunq; negatiue concipitur, vt in epistola M. Tullij; Quod de Viturio scripsisti, rationis non est Et manifeste liquet ex hac lege, corruptorem non statim haberi pro confesso, nec quod redemerit accusatorem vel delatorem, statim litem exstingui, sed causa cognita tantum, vt mortuo reo ante causæ cognitionem, quasi mortuo pendente lite, sit integra heredi eius exsecutio litis & causæ defensio. Ac præterea illa l. 2. quod & omnes existimant, est accipienda de latrocinio, cuius pœna mors non est. Nam de latrocinio, cuius pœna mors est, si quis paciscatur cum delatore, non habetur pro confesso, quia turpiter non facit, qui expedit suam salutem: & turpitudo tantum pactionis arguit conscientiam & confessionem tacitam paciscentis de causa non capitali: Quædam ergo

A sunt latrocinia, quorum pœna mors non est. Et hanc diuisionem & interpretationem etiam exigit coniunctio l. 1. ÿ. quæ vult vt in crimine capitali nihil reo noceat corrupisse delatorem. Itaq; l. 1. est de crimine, cuius pœna mors est. L. 1. igitur non est de crimine (in qua aliud traditur) sed de latrocinio, cuius pœna mors non est. Nam qui sine ferro aut citra cædem viatores spoliant, latrones sunt, non

B simpliciter fures, sed fures atrociores & improbiores, vt raptores, expilatores, *l. 1. de expil. l. si cum exceptione 4. §. qui vim, quod met. causa, l. si te, C. ex quibus caus.* ÿ. & hi mitius puniuntur. Nam vel relegantur in insulam, *l. capitalium 24. §. grassatores, de pœnis*, hi sunt qui vias obsident prædæ tantum causa, vt Sueton. scribit in Augusto; Et consuetudine & licentia bellorum ciuilium numine Augusti pace terra

C mariq; parta grassatores multos exstitisse, qui succincti ferro quasi se tuendi causa, palam se ferebant, & raptos per agros viatores liberos seruosq; sine discrimine ergastulis opprimebant, quod est plagium. Etiam grassatores obsident vias plagii committendi gratia: Et plagii in via commissi meminit Vlpian. libr. 9. de officio proconsul. & apud eum auctorem, qui contulit ius diuinum cum iure populi

D Romani. Et addit etiam idem Sueton. (quod nobis vsui esse potest) grassatores illos Augustum prohibuisse dispositis stationibus per opportuna loca, id est stationariis militibus, qui huic rei coercendæ causa excubarent, & dispositis etiam (vt verisimile est) qui militibus præessent latrunculatoribus: vt vocantur a Iustiniano in Nouella, & in l. solemus, ff. de iudiciis, quos vocant λῃσταδιώκτας, qui prosequuntur

E latrones, preuost de mareschaulx. Nã latrunculatores ex illo instituto Augusti profectos opinor, vt præessent stationibus militum in hanc rem dispositis per opportuna loca. Idque etiam obseruasse Tyberium, idem Suetonius in Tyberio

ſcribit: Inprimis, inquit, pacis tuendæ cauſa a graſſatoris & latrociniis curam habuit, ſtationes militum ſolito frequentiores per Italiam diſpoſuit. Diſpoſitas etiam eodem fine fuiſſe in prouinciis Tertullianus oſtendit in Apologet. cap. 7. In latrociniis inueſtigandis per vniuerſas prouincias militaris ſtatio ſortitur. Eſt alia optima ratio inhibendi latrones & obſides viarum. Quod eſt in moribus poſitum in quibuſdam regionibus Italiæ, *vt Alciatus ſcribit libro παρέργων 6. & Paulus de Caſtro in l. omnes populi, de iuſtitia & iure:* ſi, inquam, idem fiat, vt ſcilicet eius loci incolæ, vbi latrocinium factum eſt, aut latrones exhibere, aut damnum ſarcire cogantur. Et idem refert Ariſtot. in libro περὶ θαυμασίων, de narrationibus mirabilibus; damnum præſtari ab iis, qui in ea regione habitant, vbi latrocinium admiſſum eſt. Et id in certa Italiæ regione inuenies quoque ſeruaſſe Cumanum procuratorem Syriæ apud Ioſephum 2. de bello Iudaico, cap. 20. imputantem proximorum vicorum dominis, quod latrones perſecuti non comprehendiſſent, il ſe faut bon prendre au ſeigneur: quoniam auctores & fautores latrocinii eſſe præſumuntur, niſi eos perſequantur & apprehendant collecta manu. Nam illo loco Ioſephi pro δυνάμεις legendum eſt δυνάστας τῶν πλησίων κωμῶν, id eſt, proximorum vicorum dominos. Malim hoc interpretari de dominis, qui vicis præſunt, quam de vicinis ipſis. Hæc ideo retuli, quoniam eſtis verſaturi in Republica: & verſandorum in Republica præſtat noſſe eiuſmodi hominum cohibendorum rationem. Porro vt pergam explicare reliqua, quæ ſunt in hac lege, ſciendum eſt, ſemel abſolutum reum per corruptelam delatoris, id eſt, per præuaricationem: præuaricatio eſt corruptela delatoris a reo, vt in partition. Cic. atq; ita abſolutum reum poſtquam de præuaricatione conſtiterit ab alio reuocari, reperi, & deferri poſſe ſi ſuperſtes ſit, *l. 2. de præuaricat.* Quod ſi mortuus ſit, antequam reuocaretur ab alio, adhuc ſupereſt cauſa fiſcalis, quæ retractari poteſt, id eſt, cauſa bonorum, non cauſa pœnalis, cum delatio pendeat ex crimine, quia morte rei finita eſt cauſa pœnæ, non cauſa fiſcalis, id eſt, cauſa bonorum. Ideoq; cauſa retractatur, id eſt, quod prius iudicium factum eſt delatore præuaricante. Et hoc etiam ſignificatur in l. 2. hoc tit. illo loco: vel præuaricatione fiſcum victum eſſe, *vt in l. 1. C. de ſententiis contra fiſcum, &c.*

Ad §. vltimum.

Nam & in eo, qui poſt aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noſter cum patre reſcripſit, obligationes confuſas non reſuſcitari.

POſtremo notandum eſt ex §. vlt. huius legis; Eum, qui falſum teſtamentum dixit, in quo erat heres ſcriptus ex parte, videlicet ſpe obtinendi aſſis, quia forte ab inteſtato erat proximior, quia vix eſt, vt ex aſſe ſcriptus teſtamentum falſum dicat: vnde ſic dico, ſi is qui falſum teſtamentum dixit, in quo pro parte ſcriptus erat heres, & vſque ad finem litis perſeuerauerit, nec obtinuerit, poſtea non prohibetur adire hereditatem ex teſtamento, & aditione hereditatis confunduntur ſeruitutes, quas habuit aduerſus teſtatorem, ſed fiſcus ei poſtea poteſt hereditatem auferre vt indigno, quia impugnauit teſtamentum vſque ad finem litis, ex quo hereditatem habet: nec ablata hereditate a fiſco reſtituentur ei actiones vel ſeruitutes, quæ ſemel confuſæ & extinctæ ſunt, quia non deſinit eſſe heres, ſed heres eſt ſine re, quia retinet tantum nudum nomen heredis, quod ſufficit ad confundenda iura, quæ ei competebant aduerſus defunctum, cuius heres eſt, hereſq; manet erepta hereditate: at omne onus æris alieni ad eum non pertinet, qui rem non habet, ſed ſequitur fiſcum; quod oſtenditur in hoc §. vlt. & ita etiam heres qui ſciens (nam hoc caſu ſcientia

entia requiritur) inultam reliquit necem defuncti, quem non ignorat defunctum [necatum] fuisse, hereditatem quidem adire potest excepta causa senatusconsulti Syllan. si in familia necatus esse dicatur, & aditione confundentur seruitutes & obligationes: sed postea ei hereditas aufertur, vt indigno, non restitutis seruitutibus, neq; resuscitatis actionibus: onus tamen æris alieni defuncti sequitur fiscum, qui hereditatem aufert. *Et hac etiam ostenduntur non tantum hoc loco, sed & in l. indigno. & in l. heredem, & in l. eum qui, §. bonis, de his quæ vt indignis, &c.*

Ad L. XXX.

Ne procuratores Cæsaris bonorum actores, quæ ad fiscum deuoluta sunt, alienent, Imperatores Seuerus & Antoninus rescripserunt. Et, si manumissi fuerint, reuocantur ad seruitutem.

IN l. 8. 3. hoc tit. iam hanc l. exposuimus, quæ docet, bonis fisco vindicatis, non debere procuratores Cæsaris vendere actores bonorum aut manumittere, quia sunt magni momenti.

Ad L. XXXI. & XXXII.

Diuus Commodus rescripsit, obsidum bona, sicut captiuorum, omnimodo in fiscum esse cogenda.

L. 32. Sed si, accepto vsu togæ Romanæ, vt ciues Romani semper egerint: Diui fratres procuratoribus hereditatium rescripserunt, sine dubitatione ius eorum ab obsidis conditione separatum esse beneficio principali. Ideoq; idem ius eis seruandum, quod habent, si a legitimis ciuibus Romanis heredes instituti fuissent.

PLacebit interpretatio l. 31. quam non tenent glossæ, an l. 31. captiuorum & obsidum bona, qui pace facta cum hostibus accepti sunt veluti pignora pacis, captiuorum, inquam, bona omnia in fiscum redigenda mortuorum scilicet. Nam l. 31.

A est ex 4. Inst. Martiani: qui totus liber defunctorũ: Ergo captiuorũ vel obsidũ defunctorum bona ad fiscũ pertinere ait. In captiuis res est clara, quia serui moriũtur. Et intelligendum est hoc de captiuis hostibus, qui apud nos sunt, non de nostris, qui apud hostes sunt. Nam bona sua, quæ reliquerunt apud nos, pertinent ad suos heredes, & occupari possunt etiam iis viuentibus apud hostes, *l. 3. §. dari, l. non est,*
B *de bonorum possess.* At hostes captiui, qui apud nos sunt, bona, quæ apud nos habent dum moriũtur, nõ transmittũt ad heredes suos, sed eis succedit fiscus. In his igitur captiuis res est euidẽs; in obsidibus videamus, quæ sit ratio cur obsidũ, qui sunt liberi homines, defunctorũ, bona pertinẽt ad fiscũ. Quia nobis peregrini sunt nõ ciues. Tacitus lib. 11. Annal. Nõ obsidem, inquit, sed ciuẽ ire ad extraneũ heredẽ: &
C peregrini neq; legitimum neq; testamentariũ heredẽ habere possunt, vel ab intestato vel ex testamẽto. Et ita videm⁹ apud nos fiscum occupare peregrinorum, qui dicũtur aduenæ, in idiotismo aux bannis, nisi scilicet donati sint iure ciuitatis, s'ils ne sont naturalisez. Et ita etiam iure ciuili, *vt ostenditur in l. 32.* Obsides, qui propter beneficium Principis acceperunt vsum togæ Romanæ, & vt ciues egerunt,
D siue testamento siue ab intestato decesserint, bona, quæ apud nos habuerũt, transmittũt in heredes suos. Et hoc ait l. 32. Diuos fratres rescripsisse procuratorib. hereditatiũ (sic veteres loquebãtur, scilicet ad fiscũ pertinentium, vt in inscript. l. 1. C. de vsur. rei iud. & in antiquo monumẽto; Procuratori stationis hereditatiũ: sic veteres loquebãtur) sed ne fallamur, qui acceperũt a Principe vsum togæ Romanæ,
E nõ sunt quidẽ legitimi ciues Romani, quia nõ ciuitatẽ sed togã tantum acceperũt, id est, habitum ciuis tantum. Toga sola non facit ciuem. Igitur non sunt legitimi ciues Romani, sed habentur tantum pro ciuibus legitimis, & vt ius togæ ita ius omne

ccCcc 2

ciuium Romanorum habent: qui ab eis sunt instituti heredes, perinde habentur, atque si a legitimis ciuibus instituti heredes fuissent. Alii igitur sunt ciues legitimi, alii fictitii, qui ius ciuium habent, nec tamen sunt ciues legitimi, vt qui facti sint naturales, vt vulgo loquimur. Aduenæ ius ciuium habēt, nec sunt legitimi ciues, sed pro ciuibus habentur: peregrini non habent ius togæ. Nec licebat Romæ. Romæ eis versari togatis, vt Plinius 4. Epistol. Carent, inquit, iure togæ ii, quibus aqua & igni interdictum est, quia sunt peregrini.

Ad L. XXXIII.

Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, priuilegiis fisci cœpisse esse subiectum.

HÆc lex vult priuilegium, fiscum, quod habet aduersus debitorem suum, idem exercere aduersus debitoris sui heredem: quia heres eiusdem iuris est, cuius est defunctus.

Ad L. XXXIV.

Imperatores Seuerus Antoninus Asclepiadi ita rescripserunt: Tu qui defensione omissa redimere sententiam maluisti, cum tibi crimen obiiceretur, non immerito quingentos solidos inferre fisco iussus es. Omissa enim ipsius causæ inquisitione, ipse te huic pœnæ subdidisti. Obtinendum est enim: vt hi, quibus negotia fiscalia mouentur, ad defensiones causæ bona fide veniant: non aduersarios, aut iudices redimere tentent.

HAnc legem quodammodo exposuimus in l. senatus, §. In ea proponitur rescriptum Imperatorum ad Asclepiadem; qui quidem Asclepias cum delatus esset ad fiscum, non corrupit quidem delatorem, quamuis nihil referret: sed (vt ex facto proponitur) corrupit ipsum iudicem, redemitq; sententiam absolutionis, omissa causæ inquisitione, omissa defensione redemit sententiam: & hunc ait fi-
A sco damnari in quingentos solidos. Quo de genere pœnæ aduersus corruptorem nusquam quidquam alibi relatum est. Igitur pœna in quingentos solidos, de qua in hoc rescripto, non est generalis, sed specialis pœna, quæ tantum ad causam Asclepiadis pertinet, quia tanti erat ea causa, quæ delata erat in fiscum, nec pluris, & reus, qui corrupit delatorem vel iudicem, hanc tantum pœnam fert, vt tantum præ-
B stet fisco, quantum præstaret, si delator vicisset, *l. senatus, §. quod si tribus, l. Adrianus, hoc titulo*, vt præstet centum solidos, si causa fuerit centum solidorum, & quingentos aureos, si quingentorum aureorum causa fuerit. Notabis ex superioribus effici, vt in l. de crimine, C. de iis qui accus. non poss. quæ est de accusatoribus, dicamus parem esse causam accusatoris, præuaricatoris, & rei fugientis veritatis in-
C quisitionem, &c.

Ad L. XXXV.

Apud Iulianum scriptum est: Si priuatus ad se pertinere hereditatem Lucii Titii dicat, altero eandem hereditatem fisco vindicante: quæritur, vtrum ius fisci ante excutiendum sit, & sustinendæ actiones cæterorum, an nihilominus inhibendæ petitiones creditorum singulorum, ne publicæ causæ præiudi-
D *cetur. Idq; Senatusconsultis expressum est.*

SPecies l. 35. hęc est: Delator fisci nomine vindicat hereditatem, eandem hereditatē etiā alio iudicio seorsim vindicāte priuato quodam homine, aut priuatis hominibus. Lex ostēdit (quod est magnū priuilegiū fisci) non debere priuatorū actiones publico, id est, fiscali actioni præiudicare. Et ideo prius excutiendū est ius fiscale, an ad fiscum pertineat hereditas, quam
E ius cæterorum, qui eandem hereditatem vindicant, vel qui agunt vt creditores hereditarii de certa pecunia credita. Et omnino ait cæterorū omniū actiones in rē vel in personā esse sustinēdas & inhibendas, quoad de iure fisci pronuntiatum sit.

fit. Et hoc ait esse de Senatusconsultis factis scilicet de iure fisci, & de Senatusconsulto Diui Adriani, vt opinor, quod fuit de hereditate fisco petita. *l. item veniunt. §. ait senatus. de petit. heredit.* Et hoc, dum ait, esse ex Senatuscons. de iure fisci, significat sane hoc esse precipuum in fisco, vt actioni fiscali actiones priuatorum non possint præiudicare, & merito numerari debet inter magna fisci priuilegia, vt fiscus priuilegium habeat non tantum in actione personali, sed etiam in reali, qua de dominio in iure proprietatis agit, vt in petitione hereditatis, quę est actio realis, quia mixta: licet idem priuilegium non habeat in actione hypothecaria, nisi quantum concedit prærogatiua temporis, quo hypotheca contracta est. Denique ius singulare hoc est, vt, si agat fiscus in personam vel petitione hereditatis, conquiescant actiones cæterorum, donec pronunciatum sit de iure fiscali: nam idem non seruatur inter priuatos. Nam si plures sint, qui separatim & in solidum agant de petitione hereditatis aduersus eundem possessorem, omnes admittuntur, & ei, qui prior vicerit, possessor restituit hereditatem, accepta cautione, vel satisdatione de indemnitate, puta ab eo, qui vicerit, indemnem seruari reum, aut defensum iri aduersus alium actorem, qui eandem hereditatem petiit. *l. penult. de petitione heredit. l. cognitio. de liberali causa.* Item, si a possessore priuatus petat hereditatem actio creditorum hereditariorum non sustinetur, sed creditores hereditarii possunt agere, vel in possessorem, vel in petitorem prout maluerint, ita tamen, vt si vincatur, qui interim soluit creditoribus hereditariis, eius indemnitati consulatur officio iudicis, vel actione negotiorum gestorum, vel alio legitimo remedio, vt *in l. hac autem, §. 1. si cui plus quam per legem Falcidiam. l. vlt. de petitione heredit.* Atque ita apparet, quantum in hac re distet fiscus a priuatis. Denique ius huius legis vltimæ,

A vel Senatusconsultorum, quæ in ea proponuntur, est singulare.

Ad L. XXXVI.

Prædiis a fisco distractis, præteriti temporis tributum eorundem prædiorum onus emtorem spectare placuit.

Sequuntur quatuor Papiniani responsa. Primum tantum explicabo: res est
B maximi momēti. Apertissimum est, quod lex ait, prædia forte debitoris fisci, vel alia prædia confiscata vendentem fiscum aut procuratorem fisci vēdere cum onere tributorum præteriti temporis, cum onere reliquorum, quæ cohærent iis prædiis, a la charge de payer les arrerages, qui sont deus au fisc, ou au vendeur mesnu? Futuri temporis tributum, quod prædia debitura sunt fisco, emtorē sequi, nō est dubium;
C sed & præteriti temporis tributum sequi emtorem placet: idque est ius commune priuatorum vendentium prædia, vt tributa siue reliqua præteriti temporis emtorem sequātur, quia sunt onera rei aut fructuum, qui ex re percipiuntur. *l. 3. C. de annon. lib. 10. l. neque. de impens. in res dotal. factu. & in Nouel. Theodos.* neque domum diuinam neq; ecclesiam. Ergo ea onera sequuntur possessorē rei, vel emtorē, vt *in l.*
D *Imperatores, de publicanis. l. 2. C. sine censu & reliquis.* Sed si emtor ignorauerit, fundum, quem emit, reliqua debere fisco, id est, tributa quædam, aduersus vēditorem, qui hęc reticuit, habet actionem ex emto, in quantum interest. *l. in venditione. de act. emt.* Vnde *in d. l. Imperatores*, pro exemplo, legendum est, ex emto. Dum ait, vectigalia esse onera agrorum, non personarum, & ideo possessores teneri ob vectigalia
E præteriti temporis. puta emtores, eosque, inquit, habituros actionē ex emto, si hoc ignorauerint, si existimauerint vendi immunia & libera prædia, nec obnoxia reliquis fiscalibus. Emtori igitur consulitur actione ex emto. Cæterum fisco præstat

prçteritum tributum, quia rem tenet, quę tributum debet. Et ita inuenio *in l. cũ possessor. §. vlt. de censibus*, ad legatarium, cui res legata tradita est, pertinere onus tributorum præteriti temporis: quæ omnia consentiunt cum h. l. Sed his obstant quędam; ac primum, quod ait in hac l. onus præteriti tributi respicere eum, qui emit a fisco fundum, pugnat *l. 6.* de fide & iure hastæ fiscalis, quę ementi a fisco fundũ debitoris fiscalis remittit præteriti temporis tributum, & contenta est pretio conuento, quod is fecit, sub hasta vendente fisco fundum debitoris. Sed quod ait hæc l. si aliud exceptum non sit in vẽditione, profecto ipso iure ita res se habet, vt onus rei, puta tributum, rem sequatur, ergo emtorẽ, cui possessio rei tradita est. Ac plerunque fiscus vendit prædia sine onere proteriti tributi, aut ea se vẽditurum profitetur atq; prædicit, aut proscribit sine onere reliquorũ, vt facilius inueniat emtorem. Quod ita esse aperte demonstrat *l. 1. Cod. Theod. de fisci debitor.* quia multi sunt, qui nolunt accedere ad auctionẽ fiscalem. Legendũ est, ad auctionem, pro functionem: qui nolunt accedere ad hastam fiscalem, refugiunt metu reliquorũ: metuentes, inquit, ne si portionem aliquã prædii emãt, etiã ad reliqua debita inferẽda teneantur. Et ideo hæc l. inuitat emtores, vt ad hastã accedant sine metu præteritorũ tributorum, quibus declarat se soluere emtores rerum fiscalium [vænalium] fisci nomine. Eademque est ratio *l. vlt. C. de censib. & l. 2. C. de fundo rei priu. lib. 11.* Ac similiter a fisco prædia debitoris, quæ aliis creditorib. sunt pignori obligata, distrahuntur cũ pignoris causa, quæ rei cohæret. Sed fiscus persæpe, vt facilius inueniat emtorẽ, profitetur ea se vendere libera, suscepto in se onere eorũ liberandorũ, onere liberandi pignoris de pretio, aut data emtoribus facultate de pretio soluẽdi pignoris, vt *l. res. § res. hx.* Denique sic concludamus huic Papiniani responso locum esse, nisi aliud

A fiscus prædixerit ante vẽditionem, vel cauerit in vendendo. Quod vero diximus ad tributa præteriti temporis legatarium teneri & reliqua deberi, pugnare etiã videtur *cũ l. cũ possessor. §. qui nõ habita. ĩ. de censib.* quæ est difficilis, & multa, quæ ab Accurs. *in illum* §. scribuntur, spongia dignissima sunt. Is §. efficiet, vt exponatur etiam *l si cum a fideicommissario. de cond. indeb.* ad quã adhuc quæritur species certa, & sumi

B potest *ex d. §. qui non habita.* Explicabitur etiam, qui vulgo male intelligitur, *§. heres l. cum seruus. de leg. 1.* Hoc docet primum *in illo §. qui non habita*, heredi, qui in soluẽdo legato vel fideicommisso sibi nõ cauit tributorũ nomine, ne sc. eorum onus subiret, sed legatarius aut fideicommissarius: heredi, inquam, qui omisit per errorem hanc cautionẽ, ex Constit. Antonini subueniri, vt ait, data actione, id est, cõdictio-

C ne indebiti, quasi plus debito soluerit, qui rem legatã potuit retinere, donec cauisset ei legatarius de indemnitate. Sicut ait *d. l. si quis*, cum a fideicommissario sibi cauere potuit, nõ cauit. sed legatũ soluit aut fideicommissum restituit nõ exacta cautione, ex Constit. D. Adriani (Antonini & Seueri) dari condictionẽ indebiti, quæ est condictio incerti, id est, cõdictio cautionis nõ exactæ, quasi plus debito soluerit. Et hæc

D omnino est sententia *§. qui non habita.* Ex qua sequitur necessario, heredem fisco teneri, & si rem legatario soluerit aut restituerit prçteritorum tributorum nomine. Et ita respondeamus, heredem quidẽ posse conueniri a fisco ex causa præteritorum tributorũ, quia ea defunctus habere cœpit, quia non soluerit ea sua die, posse, inquam, heredẽ cõueniri omisso legatario, si velit. Et hoc est, quod ait *d. l cum seruus, §. heres*,

E heredem cogi soluere tributum præteritum, soluere sane fisco aut exactori fiscali præposito tributis recipiendis. Ne igitur dicamus, vt Accurs. heredem a legatario cogi, vt eũ exoneret tributo præterito, & vt ipse potius exsoluat fisco, & liberũ prædium

dium legatario præstet. Hęc est vim afferre verbis: quia l. ait, soluere igitur ei tum debetur exigenti: maxime cum manifeste nō dicatur, eū cōpelli ab ipso agente legatario: vnde præsumam potius eum compelli agente fisco, vt plane sit in electione fisci, vel cū legatario experiri tanquā cum possessore, vel cū herede, qui iā cœpit tributum præteriti temporis debere ex persona defuncti. Et sane liberū est fisco cum herede experiri, si velit, omisso legatario, qui eius tributi obligationē contraxit. Et in hunc casum, quia potest heres a legatario sibi cauere de indēnitate, nisi appareat testatorē voluisse, vt eo onere legatarium leuaret heres, vt ait *l. vsufr. relicto. ꝭ. de vsufruct. & l. qui concubinā. §. qui hortos. de legat. 3.* Alioqui in dubio parcimus heredi, vt ait *l. Sempronius. de leg. 1.* & comprobat *l. 5. §. pen. de ann. legat.* Et ita præsumimus præterito tributo legatarium potius, cui dari vult rē, quæ tributum debet, onerasse voluisse, q̃ heredem suū. Et ideo legatarius aduersus fiscum ex causa tributi præteriti indemnem heredem seruare debet, deq; eo heredi cauere: quia re certa legata nō tenetur amplius heres, q̃ vt talem rem præstet, qualis est cū suo iure, sua causa, & ideo nec de euictione tenetur. *l. si a substituto, 48. in fi. de leg. 1.* vel, si heres in soluendo legato non curauerit sibi caueri eo nomine, vt ait *d. §. qui non habita*, ex rescripto D. Antonini dabitur ei condictio indebiti, quasi plus debito soluerit, qui plus soluit non exacta cautione indemnitatis, propterea q̧ heredem fiscus eligere potest ob tributum præteriti temporis, & legatariū omittere. Et in hūc casum ęquū est, vt sit cautū heredi. Et prætereà ait Papin. in h. l. tributum eorundē prædiorum onus: quia aliud est tributū prædii, siue soli, aliud tributum capitis. *l. 3. §. vlt. de censib.* Sextus Pomp. ait, tributorū collationem, vel ex capite, vel ex censu fieri. Et adiicit quidā, tributum temerariū appellari, q̧ ex improuiso imponitur, veluti quoties ob

A transitum exercitus conferāt aliquid possessores ex fructibus, *in l. si pēdente. §. si cui. de vsufr.* Igitur tributū non est legitimū & ordinariū, sed temerarium, quod contigit fortasse tm̄ semel in anno: & hæ sunt quæ dicuntur indictiones tēporariæ. *l. quaro, ꝭ. de vsufr.* Posses dicere, inductiones temerarias, i. e. non ante prospectas. Et tributū capitis etiā vocat Cic. in Epist. ad Attic. 16. ἐπικεφάλαιον satis insolito nomine, i. tributa B capitis, q̧ alibi capitis censionem, capitis exactionem vocat. Ergo Papin. h. loco ait tributum prædiorū onus ad differentiam tributi, q̧ est onus capitū siue personarū.

Ad L. XXXVII.

Quod placuit, fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperauerint: eo pertinet: vt priuilegium in pœna contra creditores non exerceatur, non vt ius commune C *priuatorum fiscus amittat.*

LEg. 37. exposuimus in l. 17. ꝭ. quæ vult (vt eam summatim enarrē) in pœnis, quæ debentur fisco, præferri creditores: & ita hoc esse intelligēdum, i. e. antiquiores, fiscum habere priuilegiū exactionis in actione pecuniaria, & præferri omnibus creditoribus antiquioribus, nō in actione pœnali; sed si actio pœnalis, quæ cōpetit fisco, sit antiquior, & occupat fiscus agere D pœnali actione, eius causa nō erit deterior q̃ priuati. Priuatus agendo furti in duplū ex causa antiquiori præfertur creditorib. posterioribus, æquum est igitur ius commune nō negari fisco. Huius distinctionis auctor est Papinia. *in h. l.* 37. Et ex h. l. Accurs. colligit *in l. aufertur. § fiscus. h. t.* fiscū ex pœnalibus causis nō habere tacitā hypothecā. Male, quia l. 37. loquit̃ aperte de priuilegio exactionis. q̧ πρωτοπραξίαν voca-E mus, dū ait in pœnalibus causis fiscū non præferre anterioribus creditoribus. Sed tñ facile concedo q̧ ait Accurs. etiā si probet male, fiscū in pœnalibus causis nō habere tacitā hypothecā in omnibus bonis debitoris sui, q̃a ex suo tm̄ cōtractu habet

tacitam hypothecam *l.2. C.in quibus cau. p gn. vel hypoth.* & semper ex suo cõtractu, *d.l.aufertur.§.fiscus. hoc tit.* quod enumeratur inter priuilegia fisci. *l.2. C. de serno pign.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte successit, *l.1.§.1.quib.mod.pignus vel hypoth. solu* non habere etiã ex causa pœnali, quæ non descendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis causis, ex quibus fit nuntiatio in fiscum. Exempli gratia, si quis dicatur thesaurum inuenisse, certe ex ea causa fiscus in bonis eius, qui inuenit thesaurum, non habet tacitam hypothecam. Et ita *l.rescriptum, de pact.* ait, in quibusdã casibus fiscum nõ habere hypothecam: at *d.§.fiscus,* semper habere ait ex contractu suo tantum, nimirum, non ex causis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc est, quod addi velim ad l.37.

Ad L. XXXVIII.

Fiscus in quæstione falsi testamenti non obtinuit: priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nuntiante bona postea vacare constitit. Fructus post primam litem absumi non oportuisse, respondi: neque enim ad Senatusconsulti beneficium, scriptum heredem pertinere controuersia mota.

HAc lege difficultas consistit in specie in ea proposita. Nam qui speciẽ tenet bene, mox & quod circa eã definit Papin. facile tenebit: & ea ita mihi videtur proponenda. Duo sunt delatores, qui separatim deferunt fisco, non eadem forma, sed alia atque alia. Duo, inquã, sunt delatores, primus & secundus. Primus falsum testamentũ dixit aduersus heredem scriptum, ex quo facile sequebatur remoto herede testamentario bona vacare & ad fiscũ pertinere: sed in ea quæstione falsi testamenti primus delator nõ obtinuit; secundus autem delator pendente ea quæstione falsi testamenti, pẽdente prima delatione, nec dum impleta omnino bona vacare dixit, eaque in fiscum detulit, postea, id est, post finitam quæstionem falsi testamenti re iu-

A dicata contra primũ delatorẽ bona vacare constitit, & pro partibus secundi pronuntiatum est, ergo necesse est, vt secundo iudicio constiterit, si non falsum, certe iniustum & ruptum testamentum esse, quia existente herede testamentario non possunt bona vacare. Bona vacantia vocantur ἀκλήρωτα, quod heredem non habeant. Quæritur autem de fructib. hereditariis, ex quo tempore heres scriptus, qui bonæ
B fidei fuit possessor, & qui secundo iudicio condemnatus est, eos fisco fructus restituere debeat, vtrum post motam primam litẽ, in qua fiscus, siue primus delator non obtinuit: an post secundã litẽ, in qua fiscus obtinuit? Est elegantissima species, & rectissime respondet Papinian. pro sua prudentia, post motam primam litem fructus a scripto herede perceptos, aut quos percipere potuit, omnimodo venire in resti-
C tutionem post motam litem. Bonæ fidei possessor, similis est malæ fidei possessori, quatenus scit rẽ ad aliũ pertinere, aut rem aliũ sibi vindicare. *l.sed & si.§.si ante litẽ. de petit.hered.l... C.eod.* Et heres scriptus post motã primam litem, nunquã fuit sine lite aut controuersia hereditatis quã possidebat vsque ad diẽ, quo ex secunda lite fisco condẽnatus fuit iudice pronũtiante bona vacare, quia secunda lis mota est pendẽte
D prima. Fuit ergo a die primæ litis semper ea hereditas in cõtrouersia. Ergo a prima lite veniũt fructus: & beneficium SC. Adriani sc. de petit. heredit. quod datur bonæ fidei possessore, vt fructus consumtos restituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus consumtos ante primam litem motam. Nam consumtos post motam litem omnino restituere tenetur, aut quãti in litẽ iuratum fuerit, ꝙ plerunque est im-
E mensum & iniquũ pretiũ, quia nõ debuit consumere fructus quãtitatis cõtrouersæ, quos cõseruare potuit: fructuũ vero, quos seruando, seruare non potuit, verum pretium tenetur restituere ex die primæ litis. *Litem veniunt.§.quod si post.de petit.hered.*

Ad

Ad §. Delatoris.

Delatoris opera non esse functum respondi, qui fisci pecuniam, quam alius tenebat, ad sui tẽporis administrationẽ pertinere, quamuis probare non potuisset, contendit: quoniam propriam causam egerat.

FInge, Quidam administrauit officium aliquod fisci veluti primipilum, id est, erogationem militaris annonæ, & conuentus nomine fisci denuntiauit fisco pecuniam ad suæ administrationis rationem pertinentem detineri a Titio, nec probare hoc potuit, an sit infamis, tanquam delator, quod non probauerit, id quod fisco nuntiauit? Minime, vt recte respondet Papinianus, quia suæ causæ protegendæ gratia hoc dixit, *vt in l. 44. in fin.* non principaliter, vt ageret rem fisci, sed vt suam: & delator non est, qui suam causam agit, sed qui causam fisci, vel ius alienum nuntiat ad fiscum pertinere. *Quod etiam supra dictum est l. 2. l. deferre. Et eadem est ratio Papiniani, infra leg. seq.*

Ad §. 1. l. 38.

§. 1. Eum, qui periculum communis condemnationis diuidi postulauit, quod participes iudicati soluendo essent, reuocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, respondi.

FInge; Plures damnati sunt fisco ex eadem causa in vnam summam, hoc addito, vt si quis eorum non esset soluendo, hoc cæteros oneraret, vt cæteri soluerent pro eo. Vnus ex iis postulat diuidi sententiam, periculum sententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes suos esse soluendo, reuocatis nimirum alienationibus, quas fecerunt in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse, an sit infamis, tanquam delator, qui nuntiauit fisco, participes suos & collegas bona alienasse in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse. Et eA dem quoque ratione non fit infamis, quia hoc dixit suæ causæ protegendæ causa, vt solueret tantum virilem portionem, nec grauaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuisse condemnatos simpliciter, sed illo addito, vt quod seruari ab vno non possit, præstaretur ab altero, alioquin si hoc non esset adiectum, vt si participes non essent soluẽdo, periculum sen-B tentiæ diuideretur in personas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur. *l. 10. §. potius supra de appellat. l. 1. C si plures vna sententia.* Et hoc casu illi non esset necesse vti illa allegatione, participes suos esse soluendo, si reuocentur alienata in fraudem fisci. Quia vbi simpliciter sunt cõdemnati plures & generaliter hoc modo, Ille, ille, & ille certũ danto, nullo alio C adiecto, inopia vnius non onerat alios: vt frustra sit, quemquam allegare alios non esse inopes, si reuocẽtur bona, quę alienauerunt, cum nec pro inopibus soluere teneatur, sed pro rata tantum personæ suæ. *Et hæc est summa. §. 1. legis 39.*

Ad L. XXXIX.

Bona fisco citra pœ[illegible] exilii perpetuã ad-D iudicari sententia non [illegible]rtet.

VIdeamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latissime: vt nõ tantum comprehendat deportationem, quæ proprie exilium dicitur, *l. 2. de publ. iud.* & quæ fit in perpetuũ, non ad tempus: nusquam leges quenquã fuisse deportatũ ad tẽpus, id est, factum peregrinũ vel exutum ciuitate ad tempus. *l. 7. §. hæc est. l. 17. de interdict.* Et apertissime l. 18. eodem, deportationem E non fieri ad tempus ait, quæ est vna ex illis legibus, quas illo titulo restituimus ex Basil. Nam primum ostenditur duobus locis aut tribus, imperfectas esse Pandectas. In illo titulo desunt septem vel octo capita legum, ex quibus est illa l. 18. quæ omnino præcipit deportationem nõ fieri

ad tempus. Hoc est, deportationis proprium, vt semper eam comitetur bonorum omniũ publicatio, etiamsi id sententia non exprimatur. Nam ipsum per se deportationis nomen bonorum omnium confiscatio est: vt cum iudex ita pronuntiat, illum in insulam illã deportari placet, c'est confisquer le corps & les biens. *l. vlt. §. vlt. C. de senten. pass.* At, vt cœpi dicere, in hac l. exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinitatem in perpetuum, & bona confiscat, sed etiam comprehẽdit relegationem omnem & interdictionem. Et relegatio quidem siue interdictio fit, vel in perpetuum, vel ad tempus. *d. §. hac est*, & relegato bona aut pars bonorum non adimitur, nisi id sit sententia expressum: illum relegari placet ademta dimidia parte bonorum. Et interest hac in re, vtrum relegatus sit ad tempus, an in perpetuum. Nam non nego aliquando per imprudentiam iudices adiudicare partem bonorum, aut bona. Sed hac sententia reprehenduntur. *d. l. 7. § tempus. & d. §. hac est*. Nam relegata ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiscum cogatur: at relegato in perpetuũ bona adimi possunt pro parte, & fisco adiudicari pro dimidia. *leg. 4. de interdict. & releg.* nõ tota bona. Nam hoc est vitam eripere & libero & ciui. Nam relegatus & liber & ciuis manet, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur, quia ciuitatem amittit. Et relegati etiam nomen accipio latissime, vt extra deportatum comprehendat quemque exsulem, siue sit relegatus in insulã, vt in ea se contineat, quod appellatur vinculum insulæ, circumscriptio insulæ, siue relegatus sit in prouinciam certam, vel in partem prouinciæ certã, scil. desertiorem & incultiorem pœnæ causa, siue interdictus sit certis locis, siue certo loco, vt in Orat. pro Cluentio ostenditur Opiniaco interdictum fuisse vrbe: qui ideo (vt ait Cicero) extra portam habitatiunculam cõductam habebat, quod ei nõ esset ius in vrbem ingredi: & is etiã ea ratione exul appellabatur: vt carnifici quoq; interdicitur vrbe, vt nõ possit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Caio Rabirio: Carnificem, inquit, non solum foro, sed etiam cœlo & vrbis affectu censoriæ leges, atq; vrbis domicilio carere voluerunt, quod nefas esset talem hominem in vrbe habitare inter ciues, quem videmus abhorrere omnes ciues, omnes nationes, maxime Germanicã; quæ nunquã admittit quemquam ad hoc munus, nisi fassus sit, se esse nebulonẽ: omnino ita est. Relegati autem appellatio comprehendit eum, cui certo loco interdicitur veluti vrbe, quã appellant liberam fugã: & Capitolinus in Marco liberum exilium, liberã vagandi facultatem extra vrbem, extra certum illum locum, quo interdictus est, hæc est libera fuga. Nam Græci & Latini fugam accipiunt pro exilio. At vt cœperam dicere, & relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum est omnibus locis præter certum locum, vt vagaretur quoquo vellet præterquam certo loco, quę lata fuga dicitur. *l. 5. C. de interd.* Aliud est lata fuga, aliud libera. Et ita Sueton. scribit in Claudio, Claudiũ nouo exemplo quosdam relegasse, ita vt intra tertium milliare vetaret egredi vrbe: quod potius pertinet ad eos, qui ante præpositi sunt, cum quis domo sua non excedere iubetur. *Quod genus pœnæ probatur. leg. nona. de interdict.* Sueton. in Tib. Domo egredi & commercio hominum frui vetuit. Hæc sunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiscum, nisi deportati sint, quę pœna est perpetua, vel nisi aliter exsulare iussi sint in perpetuum. Quo etiam casu omnia bona non debent adiudicari fisco, sed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, sed non aliorum exsulum, qui exsulare iubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars fisco adiudicatur.

Ad L. XL.

L. 40. Ita fides heredis commisit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogaui: *Si Titium capere non possit, non euitabit heres pœnam taciti fideicōmissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit*: Rogo vos heredes, in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis. *Imo in priore specie maiorē fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumuenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamuis enim fundum nominauerit: non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres: cum diuersitas rerum, obscurum faciat legatum.*

IN hac l. 40. agitur de fideicommisso tacite relicto incapaci in faudem legū Iuliæ & Papiæ, cuius pœna hæc est, vt apud heredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodauit, sed recidat in fiscum. Et quæritur an hanc pœnam sustineat heres, a quo ita fideicommissum relictum est: Rogo Titio fundum des, nō adiecta appellatione propria fundi, sed generaliter, rogo Titio fundū des, herede scil. tacite fidem dante, se daturum Titio fundum certum. Et ait Papin. in hac specie, heredem etiam sustinere pœnam taciti fideicōmissi, id est, fiscum ei eripere fideicōmissum, vt fisco potius cedat quam heredi, qui fuit interpres, siue sequester taciti fideicommissi. Et idem etiā ait, si fideicommissum ita relictū sit; Rogo te heres mi, vt in eo, quod a te petii, fidem, præstes, scil. si ab herede tacite aliquid petierit idq, heres in suam fidem receperit. Nam rem ita fuisse gestā, ita necessario ponere debet, cum hæc lex dicat heredē sustinere pœnam taciti fideicōmissi, quia pœna non est sine delicto: alioquin pugnaret cū hac lege. *l. 3. sup. h. t.* Vt ibi etiam ostendimus. In vtraq, enim specie quā proposui, fraus fit legi: siue dixerit fundum Titio des: siA ue, rogo in eo quod a te petii fidem præstes: & in vtraq; specie fraus æque punitur, quamuis maior sit fraus, quæ in priori specie adhibetur, quam quæ in posteriori. In priori; Rogo fundum Titio des, fraus fit non tantum legi, sed interpretationi legis, vt ait eleganter Papinianus in hac lege. In posteriori specie; Rogo in eo quod a te petii, fidē præstes, fraus fit legi duntaxat, B non legis interpretationi, quod, quo modo fiat explicandum nobis est. Legi, quæ incapaces certas personas facit, fraudem facis, si quod eis personis palā relinquere non potes, tacite relinquas, quia sic eludis vim legis latæ de incapacibus, & vim legis eludere est fraudem legi facere, *l. vlt. C. de assessorib.* In legem committunt, id est, in fraudem legis faciunt, qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita C iisdē fere verbis Sueton. in August. Cum vim legis eludi sentiret. Et D. Hieron. in Epist. de vita Clerico. per fideicōmissa, inquit, leges eludimus. Et intelligit proculdubio tacita fideicommissa, *vt in l. 27. C. Theodos. de episc. & cler.* Ne tacito fideicōmisso, inquit. aliquid clericis in fraudē legis defi ratur callida arte. Et hæc est quidē simplicior fraus, si quod palam non potes, tacite relinquas, vt illudas legi. Sed illude- D re legi, est eludere legem plane, id est, incidere in legem, inque eam committere. Longe vero astutior est fraus, si quid verbō palam relinquas, sed reipsa tacite; vt in priori specie; Rogo fundum des: in qua fraudem facis legi & interpretationi, aut videris vim facere legi, palam dicendo aut scribendo in testamēto, Rogo des: ne quis dicat te rogasse tacite. atq; ita fraudem fecisse legis interpretationi. Legi aūt dicen- E do: Fundum Titio, ne quis arguat te, neq; rem legatā expressisse, neq; personā legatarii: quod nisi hæc sint expressa palā, merito dicemus tacite esse relicta. Eludis ergo vim legis, dicendo palā. Rogo des: quia tacite nimirum legas: hoc dicēdo aut scribendo propalā, quia tacite nō legas. Eludis

autem interpretationem legis, quia rem legatam & personam legatarii exprimis. Denique nihil subticere, nihil submisse aut tacite agere videris, quia nihil præterea exprimendũ est. Rem legatam expressisti, puta fundum: personã legatarii, nempe Titium, & heredem rogasti palam, nihil igitur reticuisti, nihil egisti tacite, & egisti tamen vel maxime, quia paria sunt, non exprimere, & obscure exprimere, & obscure rem legatam exprimis, qui genus exprimis, id est, fundum sine nomine, non speciem, vt fundum Tusculanum, quæ est in regione illa cõfinis illi & illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, & diuersitas fundorum obscurum legatum facit, & obscurum pro tacito est. Posteriori igitur specie, rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes, fraus fit tantũ legi, quia palam rogasti heredẽ, vt legi, vtcunque satisfaceres: Fraus non fit interpretationi legis, quia neque rem legatam illis verbis adsignas vllo modo, neque personam legatarii, ergo soli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque persona adsignificata vel adnumerata. Sed in vtraq; specie, vt in hac lege definitur, fraudis, quam participauit heres, eandem pœnam sustinet, nempe, vt fisco restituat fideicommissum, neque sibi retineat.

Ad §. 1. Patronus.

Patronus si tacite in fidem suã recipiat, vt ex portione sua præstet: cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur.

SEntentia huius §. hæc est: Si patronus ex portione debita sit heres institutus a liberto suo, quæ fuit olim semis, & hodie est triens: Si ex portione tacita fide caueat se incapaci præstiturum fideicommissum, fisco locum non esse, quia fraus non fit legi, quod de sua portione se præstiturum fideicommissum recipit, id est, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno liberto

A superfunt: quæ quidem bona tantum, quæ supersunt ex testamento liberti, tanquam incapax capere prohibetur, non q; de suo erogauerit patronus donatione facta inter viuos: Patrono debita portio est veluti æs alienum, vt filio portio legitima debita dicitur æs alienũ siue χρέος, in Nouel. 18. & debitum bonorum subsidium. *l. si totas. C. de inoff. donat.* Et vt si vxori dotem, vel si
B creditori, id quod debes legaueris, is in ea re fideicommissum, quod ab eo reliquisti ex dote vel ex pecunia eis debita, quam ei legasti, præstare non cogitur, quia reddis potius quam das. *l. 2. §. dicebã. de dote prælegata. l. 7. §. vltim. de legat.* 3. ita patronus vel filius non cogitur præstare fideicommissum ex sua legitima portione relictũ, quæ debetur sine onere. *l. cum patronus. de legat. 2. l. quoniam. C. de inoff. testamento.*
C Non cogitur, inquam, etiamsi eo nomine cauerit fideicommissario. *l. si patronus. supra. de donat.* Et ideo, si patronus vel filius de sua portione, sibi debita ex contractu, rogante testatore, recipiat se daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etsi id quod recipit, se daturum vltro præstiterit, nihil præstiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex testamento alieno, vel codicillis, vel alia voluntate vltima, sed
D quod præstitit de suis bonis propriis, ex liberalitate sua, cogi non potuit: cuius voluntatis non est incapax, quicunque vltimæ voluntatis est incapax, quod notandum est.

Ad Leg. XLI.

Eum, qui bona vacantia a fisco comparauit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.

E QVod proponitur in hac lege, est vnum priuilegium fisci, vt scilicet, qui emit bona vacantia a fisco, id est, hereditatem vacantem, creditoribus hereditariis respondere teneatur, non fiscus: quia eam hereditatem vendidit, vt exoneretur fiscus,

fiscus, in emtorem translata hereditate. Hoc est speciale in fisco. *l 2. C. de hereditate vend.* Namque alias priuatus, qui hereditatem vendidit, respódere tenetur creditoribus hereditariis vel legatariis & fideicommissariis, non emtor inuitus, sed volens potest. *l. 2. C. de pactis l. 1. de legitima heredum instit. l. 2. de hereditate vendita.* Et ratio hæc est, quia is, qui vendidit hereditatem, non desinit esse heres. Ergo vt heres respondere debet creditoribus, quia etiam hereditaté possidere videtur, qui eius pretium habet. *l. 4. §. vlt. sup. si quis omissa causa testamenti.* Sed quod soluerit creditoribus, id cósequetur emtor actione ex stipulatu, si sibi prospexerit solemní stipulatione emtæ & venditæ hereditatis, vel hac omissa stipulatione, id consequetur actione ex vendito. *d. l. 2. de hereditate vendita. l. si ex pluribus. C. eodem.* At creditores ibant ad debitoré hereditatis: nam si eant ad emtorem repellentur. Itaq; non est dubium quin satis pateat hac in re priuilegium fisci, vt cogantur creditores hereditarii ire ad eum, qui emit a fisco, nec eant ad fiscum, & vt emtor eis respondere teneatur. Sed huic sententiæ, vt qui emit hereditatem a fisco, teneatur respondere creditorib. hereditariis, & sustinere omnia onera *aduersari videtur Constitutio Zenonis. in l. 2. & 3. C. de prascript. quadr.* Ac vt breuiter respondeam Constitutio Zenonis ei qui emit a fisco dat securitaté, ne inquietari possit aut conueniri duntaxat, si agatur de dominio vel hypotheca, abrogata. *l. 15. de petit. hered. vt & Fulgosius fatetur*, non tamen dat securitatem emtori, si agatur de ære alieno, vel delegato aut fideicommisso. *vt in hac l. 41. & l. 2. C. de hered. vendita*, non etiam si agatur de statu. *l. 5. C. de liberali causa.* Quemadmodum ibi adnotauit Thalelæus.

Ad Leg. XLII.

L. 42. Arrianus Seuerus præfectus ærarii, cum eius, qui tacite rogatus fuerat, non

A *capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant: pronuntiauit nihilominus ius deferendi ex constitutione Diui Traiani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.*

NOtanda est species hæc l. 42. Heres tacitam fidem accommodauerat restituendi fideicómissi incapaci, post mortem testatoris omnia bona heredis sunt confiscata ex causa criminis capitalis. In

B eis bonis erat res per fideicommissum relicta incapaci. Quæritur an ei cui relicta est, ideo non liceat seipsum deferédo peruenire ad beneficium D. Traiani. de quo in *l. 13. supr.* id est, ad præmium dimidiæ partis. Et ait Iurisconsultus in hac leg. 42. saluum & integrum esse beneficium Diui Traiani, quamuis ex alia causa rem per fideicommissum illicite relictam fiscus obtineat, quia scilicet per eum fit, qui defert,

C vt fiscus eam obtineat firmo iure. Fisco enim auelli posset, quasi ex causa illiciti fideicommissi, quia bona publicantur cum oneribus fideicómissorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiscus, id heres præstat, qui etiam post publicationem omnium bonorum heredis seipsum defert, ideoque est dignus præmio. Quod obseruandum est, in hac lege Iureconsultum

D hoc confirmare ex auctoritate rei iudicatæ a præfecto prætorio Arriano Seuero, non lege, non constitutione. Valet igitur res iudicata, licetq; ex ea ius ducere, quod sequamur in paribus casibus. Et ita in leg. nonnunquam ad senatusconsultum Trebellianum, spectatur quod iudicari solitum est.

Ad §. 1. Quia autem.

E *§. 1. Quia autem nonnulli ingrati aduersus beneficium Diui Traiani, post professionem quoque de tacito fideicommisso factam, cum possessoribus transigunt, atque tribus edictis euocati, non respondent: placuit senatui, tantum ab eo, qui id fecisset, exigi, quantum apud ærarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret, si professionem ius-*

plesset. Et si professoris quoque fraus apud praefectum commissa fuisset: ab eo quoque convictus inferre debuisset, exigi.

HIc § est de tacito fidecommisso, cuius hæc est species: Qui seipsum detulit, quod capere non posset tacitum fideicommissum, postea transegit cum possessore, & destitit a lite, neque citatus ad edictum respondit, vt ostendit in hoc §. eum ex senatusconsulto hanc pœnam sufferre, vt tantum fisco inferat, quantum apud fiscum remansisset, si delationem impleuisset. *quod habuimus supra. in l. 15. §. Diuus. & §. quod si tribus.* Remansisset autem hoc casu dimidia pars taciti fideicommissi, & ita punietur propter ingratitudinē, vt significat dum ait, Quia nonnulli ingrati, &c. quæ verba sunt notanda: quia senatusconsultum prætulit per actionem commodum possessoris præmio Diui Traiani deserta professione siue delatione suiipsius. Ergo punitur ingratitudo in leges. Et id verbum, *Transigunt*, quod est in hoc loco, referri posse puto ad l. transactam, infra, de verborum significatione, quæ est ex libro de tacitis fideicom. Nam vt ea lex ostendit etiam hoc loco transegisse dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remisit, sed etiam qui per ambitionem & gratiam citatus non respondit ad edictum, vt res iudicaretur, secundum possessorem præsentem. Et ita ait puniri delatorem suiipsius, qui transegit: Possessorem autem puniri ait, si fraudis particeps fuerit, vt puta, si pecunia data corruperit delatorem: & ita puniri, vt fiscus ei auferat totū fideicommissum, perinde atque si conuictus fuisset tacitam fidem accommodasse. *leg. 4. & 29. supra.* Neque obstat extremo huius legis lex aufertur. §. vltim. infra, quam opponit Accurs. quia pertinet ad alium casum, vt ibi explicatur.

Ad Leg. XLIII.

A *Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.*

EX causa taciti fideicommissi fiscum habere ait in rem actionem, quia scilicet rerum tacite relictarum incapacibus, re probata, rebusque cognitis dominium fisco acquiritur: statim ergo ad eas res consequēdas habet in rem actionem, sic-
B ut ex causa commissi facti aduersus leges, *l. commissa. supra. de publicanis.* & ex causa caduci, & ex causa bonorum vacantium, & ex causa publicationis. *l. item veniunt. §. ait senatus. de petit. hered.* Ergo hæ actiones competūt fisco aduersus quemlibet possessorem, & aduersus heredem eius, ex cuius persona bona cadunt in fiscum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id est, aduersus quemlibet possessorem.

C Ad L. XLIIII.

Delator non est, qui protegenda causa sua gratia aliquid ad fiscum nuntiat.

AD l. 44. sumentur exempla ex l. 28. §. vlt. & l. 29. § 1. supra.

Ad Leg. XLV.

D *In fraudem fisci non solum per donationem. sed quocunque modo res alienata reuocantur. Idemque iuris est, & si non quæratur: atque in omnibus fraus punitur. 1. §. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel cōpedibus decesserunt, heredibus eorumnō auferuntur, siue testato, siue intestato decesserunt.*

IN hac lege proponuntur multæ & variæ sententiæ Papiniani (Pauli) ex 5.
E sentent. de fisco & populi iure. Primam sententiam exposuimus *supra, in l. 36.* Secunda hæc est: Bona eorum qui in custodia sunt, heredibus eorum, non auferuntur, si quis in reatu sua morte, naturali morte decesserit, quia morte res exspirat, & pe-

& perit causa criminis, si moriatur indemnatus, id est, ante damnationem. *leg.* 3. §. *ultim. supr. de bonis eorum*, quæ lex idem statuit, quod hæc sententia Pauli secunda. Verum hoc est, etiam si quis in custodia sit, vel in vinculis, vel in compedibus, reus postulatus vita decesserit: nam vincula pro damnatione habentur, neque infamiam irrogant. Hoc vero vult Paulus, verum hoc esse, etiamsi quis reus criminis postulatus ante sententiam decesserit: interim dum ex vinculis causam elicit, bona eius fisco non vindicari, sed transmitti ad heredes eius. Idemque est, si reus absens, qui ad requirendum adnotatus est intra annum, id est, antequam bona publicarentur abierit e vita. Quia & hoc casu bona seruantur heredibus. *l.* 1. & 3. §. *ult. supra de requir. reis. l.* 2. *Cod. si pendente appell.* more, id est, semper. Excipio reum perduellionis. Nam hic heredem testamentarium vel legitimum habere nō potest, si post mortē eius memoria damnata sit: si l'on a faict son proces apres sa mort: & fiscus ei succedit. Excipio etiam ex sententia tertia & quarta Pauli, eum, qui sibi in reatu mortem consciuit, videlicet, si eius criminis reus fuerit, cuius pœna mors sit aut capitis diminutio. Nam etiamsi fuerit leuior criminis pœna veluti relegatio vel damnatio in opus publicum temporarium. *leg.* 3. §. 1. *supra, de bonis eorum, qui ante sententiam, &c.* Et ideo recte ait hoc loco, Eius bona, qui sibi mortem accersiuit non ante in fiscū cogi, quā prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi violentas intulerit. Et ait, non antequam prius. Pleonasmus est, cui similis est ille.

Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat.
Ante, pudor quam te violem aut tua iura resoluam.

Et ratio, cur eius, qui in eo reatu est, ex quo subsequebatur mors aut capitis di-

A minutio, & per consequentiam bonorum publicatio, & non ferens conscientiam sceleris, se interemit: Cur, inquam, bona eius confiscentur, ratio est, quia pro confesso, conuictoq; habetur, qui oppressus conscientia criminis in reatu de seipso decreuit, & quasi sententiam tulit: & habetur pro conuicto, non quidem statim atq; se interfecit, sed postquam de crimine fuerit probatum & pronuntiatum, *dict. l.* 3.

B §. *penultim.* quia heredibus est integra defensio innocentiæ mortui, *dict. l.* 3. §. *ult. & l. res, in principio, l. eius, supr. hoc titulo, l. intra, de diuers. & tempor. præscript.* Et huius rei argumentum est, quod si non conscientia criminis se interfecerit, sed satietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine impatibili tædium faciente vitæ, quam Aphrodisæus vocat εὔλογον ἐξαγωγήν, & *dict.*

C *leg.* 3. §. *vltim.* iustam causam abeundi e vita, cuius bona non confiscantur, quia non se interemit conscientia criminis, *leg.* 6. §. *proinde, de iniusto rupto irrito, &c. leg.* 1. *Codic. de bonis eorum. l. factum, de accusation.* Item eius rei argumentum est, quod si quis, antequam reus postularetur, sibi mortem consciuerit, etiamsi hoc fecerit metu futuri reatus, & futuræ accusationis bona eius non confiscantur. *dict. leg. tertia*

D § *prima.* Nam & si confiteri videatur, pro conuicto non habetur, quia non id fecit in ipso reatu, & confessus is demum habetur pro conuicto, qui confessus est in ipso iudicio, id est, in ipso reatu post conuentionem. *leg.* 1. *Cod. de confess.* Idemque est, si in ipso reatu se interfecerit, & postea de crimine nihil pronuntiatū fuerit: quia vt ante dixi, confessio, quæ fit in iudicio nunquam nocet, nisi confessio-

E nem secuta sit sententia iudicis. *l.* 5. *de confessis. sup. l. eius. h. tit.* nihil est tritum magis, quam confessum haberi pro conuicto & condemnato. Sed non æque (vt puto) omnibus est trita huius sententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in iure cōfesso vel in iudicio postquā conuentus

eſt & appellatus eſt ad iudicem, itemque ſi poſt cõuentionem factam in iudicio ſequatur ſententia iudicis, qua declaretur conuictus, reuictus ore ſuo, confeſſione ſua. Et hac ratione Dio 57. ait ſæuiente Tyberio in ſenatores pleroſque ante ſententiam, ante reatum ſe interfeciſſe, vt bona eorum ad liberos peruenirent, nec a fiſco occuparentur, libro ſexto, quod eorum, qui damnati non eſſent, corpora humarentur, manerent teſtamenta, damnati autem ante, vel poſt ſibi accerſitam mortem, ſepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam quod dicitur de ſuſpendioſis, id eſt, de iis, qui vitam ſuſpendio finiere, vel etiam, qui manns violentas ſibi intulere, eos non lugeri a propinquis vel vxore *l. liberos. §. non ſolent, de iis, qui not. infam.* Et Varro apud Seruium, ſuſpendioſis iuſta non fieri, & vt dixit ante Corn. Tacitus, eos ſepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis, qui conſcientia ſceleris, ſe interfecerunt in ipſo reatu, ex quo poſtea damnati ſunt, vel iam damnati erant. Item quod dicit Alciatus libro ſexto, Parergon capit. 27. ex Arthemidoro protulit: Eorum qui ſe interemiſſent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen cæterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Arthemidorus ſcripſit de iis, qui in ipſo reatu ſeſe interemerunt. Et eleganter *d. l. 3. §. 1.* non facti ſceleritatem eſſe obnoxiam pœnæ, ſed cõſcientiam malam, quia pro conuicto crimine habeatur conſcientia criminis. Et malim dicere ſceleritatem, quam ſcelus, vt eſt recte ſcriptum in Florent. Vt nomine ſceleritatis (quo etiam vtũtur veteres gloſſæ in verbo ἀνομία,) vt, inquam, eo nomine ſignificaret infamiam facti, & infandiſſimum ſcelus, etiam ſi impunitum, niſi id quis patrauerit conſcientia criminis, quia tametſi citra conſcientiam criminis cauſam de ſe quis ſtatuat, ſeque interficiat, hæc mors ſemper habita eſt pro turpi, proque nota turpificati animi, maxime ſi ſuſpendio, vt eſt in Euripidis Helena; Turpes, inquit, eſſe ſtrangulationes ſublimes, & ſuſpendia etiam ſeruis ipſis. Et Romæ quoq; ea mors turpis habita eſt ab eo tempore, quo Tarquinius Priſcus, vt ſcribit Plinius lib. 36. cap. 15. truncos eorum, qui ſibi mortem conſciuerũt tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat,

A

cruci ſuffixit. Et Feſtus etiam ſcribit, carnificis loco haberi eum, qui ſe vulneraſſet, vt moreretur. Nam vt apud Plinium lib. 29. vulnerarii, id eſt, vulnerum medici nomen tranſiiſſe conſtat in carnificem, a ſæuitia ſecandi vrendique, quod carnificis nomen infame eſt, ſi accipias pro eo per quem ſupplicium ſumitur de reis. Nam alio ſignificatu carnifex eſt, qui ſcatet vulneribus, vt apud Martialem Carnificis

B

pedes: & apud Catullum, Carnificem ægrotum. Verum non probo, quod Alciatus ſcribit ſupradicto loco, eum, qui ſibi mortem conſciuit, *in leg. cum hic ſtatu. §. ſi maritus. ſupra, de donatio. inter virum & vxorem.* cõparari ei, cuius memoria poſt mortem damnata eſt: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis ſcriptoribus nerui & artus ſapientiæ ſunt, nulli temere credere vſurpanti auctoritatem al-

C

terius, ſed adeundus ſemper is, cuius auctoritas laudatur, cuius auctoritate vtitur. Libri ſunt pleni falſis allegationibus. Sic dico illo loco, eum, qui ſibi mortem conſciuit, non comparari ei, cuius memoria poſt mortem damnata eſt: cui tamen ait ille, cõparari ob id, quod nomen eius non diceretur in parentalibus. Sed coniuncta ſcriptura, in dicto §. ſi maritus, dicitur donationem a marito in vxo-

D

rem collatam non confirmari, ſi maritus mortem ſibi conſciuit, vel etiam, ſi poſt mortem eius memoria damnata ſit. Et vtriuſque ratio poſita eſt, non in nomine vel illius, quod nõ dicatur in parentalibus, vel iſtius, quod interdicatur poſteris, ſed quod in vtriuſq; tanquã capitis dimi-

diminutione vltima voluntas irrita fiat, *l. 6. §. eius qui, & §. sed ne eorum, de iniusto, rupto, &c.* Et donatio inter virum & vxorem, vltimæ voluntatis partibus fungatur post orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falcidiam*, qua ratione etiã olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel seruo pœnæ effecto. Ante Constantinum, id est, ante res. *C. de donat. inter vir. & vxor.* Et hodie etiam non confirmatur marito seruo effecto Cæsaris vel priuati *d. l. cum hic statu. §. si donator.* Et hæc sufficiunt ad tertiam & quartam sententiam. Sequitur quinta sententia; ex qua notandum est, in fraudem fisci datas libertates a debitore fisci, cum nõ esset soluendo, ipso iure nullas esse, nec necessariam esse actionem ad manumissionem rescindendam, ipso iure libertatem impediri ac prohiberi, quę datur in fraudem fisci, vt *in l. 2. §. qui & a quibus.* Et sic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipso iure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum vel fisci, vel patronorum valent, sed reuocantur actione Pauliana, Fabiana, Caluisiana; vel factæ in fraudem fisci extra ordinem cognitione procuratoris vel præsidis. Sed (vt additur hoc loco,) si debitor fisci hac lege emerit, vt cum manumitteret, & manumittat, etiam si soluendo non sit, manumissio valet, nec retrotrahitur, quia & si eum non manumisisset, ipso iure peruenisset ad libertatem ex Constitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l. 10. de manumiss.* quæ omnino pertinet ad hanc sententiã. Sexta sententia est de instrumentis vel chirographis, vel actis restituendis priuatis hominibus, hoc desiderantibus, quæ fiscus inuenit in bonis fiscatis, & quæ ad ius fiscale non pertinẽt, sed ad ius priuatorum, qui postulant ea sibi instrumenta restitui. Ergo hæc sententia est de instrumentis priuatorum propriis, quia & ea nõ edenda esse ait, sed restituenda: Eduntur exempla, restituuntur authẽtica, tanquam propria eorum, quibus restituuntur. Et hoc nomine (vt arbitror) a priuatis fiscus conueniri potuit actione ad exhibendum, vt ait *l. vlt. C. ad exhibendum.* Verbi gratia, si quod debeo Titio ex chirographo, ei soluero, mox antequam restitueret mihi chirographum, bona Titii peruenerint ad fiscum, agam cum fisco actione ad exhibendum, vt mihi restituat mea chirographa & instrumenta omnia ad hunc cõtractum pertinentia, quem solutio mea dissoluit. Nam actioni ad exhibendum inest restitutio, id est, in hac actione exhibere significat restituere. *l. 3. §. si mecum. l. 9. §. quantum. ad exhibendũ.* hoc est, quod ait, a fisco esse restituenda. Et idem etiam ostenditur *in l. solutione §. eod.* in qua ex Basil. & ex *d. l. vlt. C. eod.* pro creditor, debitor est restituendum, pro debitore, creditore. Et sic hic locus explicandus est, quem non capiunt glossę. Ex septima sententia intelligitur neminem compelli instrumenta vel acta sua ad ius suum pertinentia edere aduersus fiscum: sicut nec compellitur quisquam aduersus seipsum sua edere instrumẽta, *l. pen. ad exhib. l. vlt. C. de edendo.* quod apud nos eodem loco esse debeat causa fiscalis siue publica, quo res & causa nostra. Denique vt aduersus meipsum, ita aduersus fiscum non cogor edere instrumenta. At aduersus alium cogor edere instrumẽta mea, si modo id fiat sine incommodo meo ex secunda cõstitutione Græca, quam reposuimus ad titulum de fide instrumentorum. Ipse vero fiscus, si quando cogatur acta sua vel instrumenta edere aliis, id est, describendi copiam facere, ea edit sub conditione vel cautione, ne is, cui eduntur, eis vtatur aduersus fiscum, frustra vtatur, vt causa cadat. Et recte ait, aduersus fiscum vel rempublicam. Nam hæ Pauli sententiæ, vt initio dixi, sunt ductæ ex libro de iure fisci & populi. Ergo cauere debet, se non vsurum instrumentis quæ

ei fiscus edit aduersus rem fisci, vel populi. Illo loco, actorum suorum appellatione comprehendit etiam acta communia, instrumēta communia, quæ fiscus habet cū alio, ex *l. procurator, C. de edēdo*, quæ ait, ea postulanti edi a fisco secundum morem, hoc est, præstita illa cautione, de qua hoc loco. Est etiam de instrumentis vel actorum editione sententia octaua, vt scil. a fisco, id est, a procuratore Cæsaris, vel a præfecto ærario, apud quem agitur, recte postuletur editio actorum iudicialium, vt iure meritoq; eis ex causa vti liceat. Quod confirmat etiam *l. 2. C. de edendo. & l. 6. C. de accusat.* Et quia hæc acta eduntur ad inuestigandam veritatis fidem, vt ait *d. l. 2.* Ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debēt subnotationem, id est, subscriptionem. Commentariensis, id est, officialis procuratoris Cæsaris a commentariis, siue ab actis, qui etiam actuarius dicitur, Gallice son greffier. Alioquin si quis acta publica proferat sine adnotatione commentariensis, causa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiscalibus. Et obseruandum, aliud esse in aliis instrumētis, quę ex edicto de edendo eduntur postulantibus non faciendæ fidei causa. Nam editiones aliorum instrumentorum non desiderāt subscriptionem edentis. *l. exempla, de edendo*; quæ etiam subscriptio edentis nihil adiiceret.

Ad §. 8. Quoties iterum.

Quotiens iterum apud fiscum eadē causa tractatur: priorum actorum, quorum vsus non fuerat postulatus, ex officio recitatio iure poscetur.

POstremo de editione additur *in §. quoties iterum*, quæ est nona Pauli sententia, aliquando causam eandem agi iterum apud fiscum, vt puta si fiscus sit victus ex præuaricatione, vt *in l. 2. hoc tit. l. 1. C. de sentent. aduersus fiscum.* Ac tunc (vt ait hoc loco) si forte per iniuriam nō fuerit prio-

A rum actorum vsus postulatus, qui postulari debuit, hac causa ex integro acta iure reposcitur recitatio ex officio, inquit, in Basil. διὰ τῆς τάξεως, id est a commentariensi iure desiderabitur, vt in posteriori iudicio recitentur acta prioris iudicii, &c.

Ad §. 9. Qui pro alio.

Qui pro alio a fisco conuentus debitum exsoluit, non inique postulat persecutionem bo-
B *norum eius, pro quo soluit. In quo etiam adiuuari per officium solet.*

REstat vt absoluamus Pauli sententias sex, quæ supersunt in hac lege. Perueni heri vsque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc sunt; *Qui pro alio a fisco conuentus, &c.* Hæc sententia sic explicanda est, fideiussor, qui fisco soluit pro creditore principali, quem tamen priorem fiscus conuenire debuit, *ex l. 1. C. de conuen. fisc.*
C *deb.* Is fideiussor iuste desiderat sibi præstari persecutionem bonorum debitoris principalis, quasi iure hypothecæ, quam habuit fiscus, aut sibi ea bona tradi per fiscū, vt *in specie l. 5. C. de sentent. & interloc.* Et ea in re etiam adiuuabitur per officium fisci, ac si ageret fiscus ipse, id est, per officium fisci occupabit bona debitoris quasi iure tacitæ hypothecæ, quam fiscus habet in bonis debitoris principalis, pro quo
D soluit. Potest etiam poni species ad hanc sententiam *ex l. cum possessor, ff. de censibus.* cum plures essent possessores prædiorum in pago vno, aut vico tributario, fiscus vnum locupletiorem ex illis possessoribus conuenit pro vniuerso vico negotii expediendi causa, vt ait illa lex: quia scilicet vno conuento facilius lis expeditur. *l. 3. §. apparet, de administrat. tutorum.* Et conuenit vnum pro omnibus, tributorum iure (in-
E quit lex) quod notandum: quia non dicit tributorum nomine, sed iure, quod est, priuilegio tributorum, id est, eo iure, quo tributa vnius territorii ab vno exigi poterant per fiscum pro omnibus: quod etiam hodie ita seruatur, licet repugnent posteriores

posteriores constitutiones. *l. iubemus. C. de omni agro deserto. l. 4. C. de exsecutoribus & exact. libro 12. l. 1. C. vt nullus ex vicar. lib. 12. l. 2. Cod. Theodos. de exactor. litis institutæ.* At *l. cum possessor*, omnino demonstrat fiscum pro omnibus possessoribus vnius territorii vnum conuenire posse: nec sine calumnia id possis efficere, quin hoc statuat *d. l. cum possessor.* Et hoc fuit ius tributorum, id est, ius fiscale siue priuilegium fisci. Et hoc quidem casu, qui fisco soluit pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non personæ) recte desiderat fiscum sibi edere suas actiones, nimirum personales & hypothecarias, aduersus cæteros possessores, pro quibus soluit. Et, vt addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adiuuabitur per officium fisci, id est, per officiales fisci: quod potest intelligi de commentariensi, de quo sunt duæ superiores proximæ sententiæ.

Ad §. 10. Fiscalibus.

Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem, negari non placuit, cuius rei æstimatio ita arbitrio iudicantis conceditur, vt in maioribus summis, non plus quam tres menses: in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

VNdecima sententia hæc est, debitori fiscali, cum dies soluendæ pecuniæ venit adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam & parandam (Accursius est suauis, qui in ipso ingressu non intelligit, quid sit ad comparandam pecuniam) Paulus ait, dilationem esse dandam a iudice. Nunquam fuit probata seuerior instantia creditorum *l. si bene. de vsur.* Dilationem igitur ait esse dandam a iudice: cui tamen modus præscribitur, vt si maior summa debeatur, non plus quam tres menses fiscus tribuat: si minor, non plus quam duos. Prolixiora tempora solum

A principem dare posse. Et hæc est sententia huius §. quem esse ex aliqua Constitutione non est dubium, qua finiuntur tempora; quoniam finire tempora (tres aut duos menses) est legis non Senatusconsultorum. Et aliæ fere omnes sententiæ Pauli dictæ sunt ex constitutionibus principum. Multa sunt soli principi reseruata nec concessa iudicibus. Solus princeps restituit natalibus, solus restituit famæ. *l.*
B *imperialis. C. de nuptiis. l. si qua. C. ad Senatusconsf. Tertullian. l. 1. §. cum qui. & §. seq. de postul.* solus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus. *l. si solet. de his, qui notantur infamia.* solus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minoribus.* solus minorem restituit in integrum aduersus libertatem. *l. nisi ex magna, s. de minorib.* solus pœnæ dat veniã, *l. Diui. de pœnis*, solus iurisiurandi [dat veniam] gratiam fa-
C cit *l. vlt. ad municip.* solus inuitum curatorem dat bonis. *l. 2. § quæratur. de curat. bonorum dand.* solus prolixiora tempora dat heredibus ad liberandum. *l. vlt. §. & hæc quidem. C. de iure deliber.* solus prolixiora dat tempora debitoribus fisci ad soluendum, vt hoc loco, & non tantum debitoribus fisci, sed etiam debitoribus priuatorum dat inducias anni, vel quinquennii, vt *in l. vniuersa. C. de precibus imper.*
D *offerendis.*

Ad §. 11. Si principalis.

Si principalis res bona ad fiscum deuoluta sint, fideiussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquũ non exsolutæ quantitatis accesserint.

SEntentia 12. quæ est in hoc §. habetur difficilior, & omnino sic est accipiẽda, vt apparebit sub finem meæ interpretationis, vt si fiscus occupauerit bona debi-
E toris sui tardius pecuniam inferentis, & ea distraxerit suo iure tanquam creditor hypothecarius, fideiussor debitoris liberetur: quia fiscus suam pecuniam recepisse, & sibi soluisse intelligitur occupatis bonis

debitoris. Et hoc ita verum est, nisi forte debitor principalis minus sit idoneus, minus locuples, & fideiussor accesserit in reliquum non exsolutæ pecuniæ, id est, in id quod a debitore principali seruari nō posset. Quo casu, si bona debitoris non sufficiant adimplendo fisco, in reliquum fideiussor tenetur. *l. 2. de fideiuss. tut.* Et hoc, vt dixi, si fideiussor interuenerit in omnem debiti causam, vel in id, quod a debitore principali seruari non posset. Nam si interuenerit simpliciter in id, quod reus principalis esset debiturus bonis debitoris occupatis fideiussor liberatur, quia iam reus principalis nihil debiturus est, quia occupatis bonis debere desiit, perinde atque si fisco cessisset bonis. *l. 3. C. de bon. auct. iud. l. vlt. C. de reuoc. his, quæ in fraud. fisci. l. heres. §. quod si stipulatus. de solut.* In qua tamen l. debitore liberato bonis possessis, inquit, a debitore & distractis, ait fideiussorem obligatū manere. Sed locus ille est intelligendus, nō de eo, qui fideiussit simpliciter, sed de eo qui fideiussit in omnē causam. Nam hac in re idem est ius fisci & priuati creditoris. Illo vero loco h. §. nisi forte minus idonei sint; intellige, rei principales: quia est manifesta enallage numerorum in his libris, & aliis frequentissima.

Ad §. 12. Si plus seruatum.

Si plus seruatū est ex bonis debitoris a fisco distractis, iure ac merito restitui postulatur.

SEntentia 13. hæc est: Dixit in superiori sentētia de bonis debitoris fisci, de quibus minus seruatum est: nunc dicit de his, de quibus plus seruatū est, plus redactum, quam fisco deberetur, vt scil. quod superfluum est, fiscus restituat debitori: quod etiam obtinuit in quolibet creditore distrahente pignus, si ex pignore plus seruauerit. *l. vlt. C. de distract. pignor. l. quamuis. §. vlt. l. sequenti s. de pignorat. actione.*

Ad § 13. Conductor.

Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest: nec cupressi materiam vendere, vel A *oliuæ, non substitutis aliis, ceterasque arbores pomiferas cedere. Et, facta eius rei æstimatione, in quadruplum conuenitur.*

SEntentia 14. hæc est: Conductorem fiscalis fundi, si excidat arbores frugiferas, non substitutis aliis confestim, & vendat materiam, cōductorem fisci facta æstimatione, quanti interest, condemnari in quadruplum: & nominat specialiter materiam cupressi siue oliuæ, quoniā hæc est B pretii maioris, quia neq; cariem, neq; vetustatem vllam sentit, neq; fissuram vllam capit cupressi vel oliuæ materies. Plin. lib. 16. cap. 20. Ac proinde ex materia cupressi naues ædificare vtilissimum est. *l. sed si ex meis. de acq. rer. dom.* Et Arrian. 7. ... & Veget. lib. 4. scribēs de liburna, quæ est nauali bello peridonea, Gallice, vne Galere; Ex cupresso, inquit, præcipue liburna cōtexitur. Hęc vero actio in quadruplum, C quę datur locatori in cōductorē, qui cæcidit & vēdidit materiā cupressi & oliuæ, vel alias arbores pomiferas nō substitutis aliis, ppria est fisci. Et valde nobis vsui erit hæc sententia in interpretatione §. vlt. l. seq. Nā priuato locatori in conductorem, qui idem admisit, q̄ datur actio grauior, est in duplū tantū, puta ex 12. tab. de arboribus succisis, quæ est tantum in duplum. Datur actio ex locato, sed ius simplum tantum: D datur actio lege Aquiliæ, id est, datur interdictum, quod vi aut clam: sed grauior est actio arborum cæsarum, quæ continet tantum duplum eius quod interest locatoris. *l. si merces. §. culpa locati. l. duobus. §. colonus. de iureiur.* Ergo hoc annumerari etiam debet inter priuilegia fisci. A primo die, quo cœpi hunc titulum interpretari, vos debuistis in vnū cōgerere omnia priuilegia fisci, q̄ fuere vobis recitata p partes: E quę recitabo, & potero prox. lect. allegare.

Ad §. vltimum.

Minoribus vigintiquinq; annis, neq; fundus, neq; vectigalia locanda sunt: ne aduersus ea beneficio ætatis vtantur.

Decima

DEcima quinta & vltima sententia hęc est: minoribus 25. annis non esse locanda vectigalia fisci, non posse eos esse publicanos, fiscum etiam eis non locare prædia fiscalia, quia aduersus conductorem possent restitui beneficio ætatis & gestum rescindi, *vt in l. si Titius, §. 1. de fideiussor.* fiscum non locare sua prædia minoribus propter incertum ætatis & restitutionis beneficium, non locare vectigalia filiisfamilias, quia suæ potestatis non sunt, nec suæ tutelæ, l. 3. §. 1. ad Maced. quę ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, si vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia soli patresfamilias accedebant ad conductionem iurium plerunq; fiscalium. His sententiis Pauli ex eodem libro & titulo, de iure fisci, possunt & aliæ addi, quæ sunt in fragmentis Pauli & in l. locatio, ff. de publicanis.

Ad L. XLVI.

Aufertur ei quasi indigno successio, qui, cum heres institutus esset vt filius, post mortem eius, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.

INitio huius l. proponitur siue ostenditur, et velut indigno fiscum auferre hereditatem, qui, cum esset institutus vt filius, testatore existimante, eum sibi filium esse, post mortem testatoris subditus & suppositus declaratus: quia non habet voluntatem defuncti, qui si suppositum sciuisset, eum non heredem instituisset, *l. 4. C. de gradibus inst. l. 5. C. de testament.* Et facessant, qui dicunt ei quidem auferri hereditatem, sed eam agnatis defuncti cedere non fisco: quia nec iuuantur l. ne apud, C. de heredib. instit. quæ non loquitur de fratre supposititio, & suppositiții tantum bonis indigni existimantur: sed loquitur tantum de fratre adoptitio, quæ adoptio iure non consistit.

Ad §. 1. Qui aliquid.

Qui aliquid sciens in fraudem fisci suscepit, non solum rem, in qua fraudis ministerium suscepit, sed alterum tantum restituere cogitur.

A IN §. 1. ostenditur, eum qui sciens aliquid acceperit in fraudem fisci, vendente scilicet aut donante debitore fisci, in duplum mixta actione teneri, vt scilicet res sit in duplo, quod est ex constitutione aliqua, & est valde singulare in fisco. Nam quod alienatur in fraudem priuati creditoris, ab eo qui suscepit, reuocatur in simplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fisci ab eo, qui id sciens recepit, reuocatur actione extra ordinem in duplum, *vt ait in hoc §. extra ordinem, vt in l. pecuniam, C. de priuilegio fisci.* Nam actio Pauliana, quæ est ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fisci, quod maxime notandum est. Ex libertatibus datis in fraudem, idem ius est priuati & fisci, vt ipso iure non valeant, *l. prox. §. a debitore, & l. 3. Cod. qui manumitt. non possunt.*

B

C

Ad §. Quod a præside.

Quod a præside, seu procuratore, vel quolibet alio in ea prouincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est: infirmato contractu vindicatur, & æstimatio eius fisco infertur. Nam & nauem in eadem prouincia, in qua quis administrat, ædificare prohibetur.

D

INter causas nuntiandi fisco in l. 1. h. t. hæc numeratur, quod pœna ex contractu priuato fisco debeatur. Cuius exemplum est in hoc §. si quid præses prouincię aut procurator Cæsaris, vel quilibet alius officium gerens in prouincia, extra esculenta & poculenta & paterna bona emerit a prouinciali, nihil interest an per se emerit, an per suppositam personam, vt ait hoc loco. Et verum est in omnibus causis aliis, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad ciuit. pert. l. seruus, §. vlt. de pœnis, l. si is qui, de adquir. her. l. 20. C. Theodos. de Episcop. & cler. l. 48. C. Theodos. de haret.* Ergo si quid is, qui of-

E

tacitam hypothecam *l.2. C.in quibus cau. p gn. vel hypoth.* & semper ex suo cōtractu, *d.l.aufertur.§.fiscus.hoc tit.* quod enumeratur inter priuilegia fisci. *l.2. C.de seruo pign.* Sed non habere tacitam hypothecam ex contractu alterius, cui forte successit, *l.1.§.1.quib.mod.pignus vel hypoth. solu* non habere etiā ex causa pœnali, quæ non descendit ex contractu voluntario: non habere etiam ex aliis causis, ex quibus fit nuntiatio in fiscum. Exempli gratia, si quis dicatur thesaurum inuenisse, certe ex ea causa fiscus in bonis eius, qui inuenit thesaurum, non habet tacitam hypothecam. Et ita *l.rescriptum, de pact.* ait, in quibusdā casibus fiscum nō habere hypothecam: at *d.§.fiscus*, semper habere ait ex contractu suo tantum, nimirum, non ex causis omnibus, quæ ad eum pertinent. Et hoc est, quod addi velim ad l.37.

Ad L. XXXVIII.

Fiscus in quæstione falsi testamenti non obtinuit: priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nuntiante bona postea vacare constitit. Fructus post primam litem absumi non oportuisse, respondi: neque enim ad Senatusconsulti beneficium, scriptum heredem pertinere controuersia mota.

HAc lege difficultas consistit in specie in ea proposita. Nam qui speciē tenet bene, mox & quod circa eā definit Papin. facile tenebit: & ea ita mihi videtur proponenda. Duo sunt delatores, qui separatim deferunt fisco, non eadem forma, sed alia atque alia. Duo, inquā, sunt delatores, primus & secundus. Primus falsum testamentū dixit aduersus heredem scriptum, ex quo facile sequebatur remoto herede testamentario bona vacare & ad fiscū pertinere: sed in ea quæstione falsi testamenti primus delator nō obtinuit; secundus autem delator pendente ea quæstione falsi testamenti, pēdente prima delatione, nec dum impleta omnino bona vacare dixit, eaque in fiscum detulit. postea, id est, post finitam quæstionem falsi testamenti re iu-

A dicata contra primū delatorē bona vacare constitit, & pro partibus secundi pronuntiatum est, ergo necesse est, vt secundo iudicio constiterit, si non falsum, certe iniustum & ruptum testamentum esse, quia existente herede testamentario non possunt bona vacare. Bona vacantia vocantur ἀκλήρωτα, quod heredem non habeant. Quæritur autem de fructib. hereditariis, ex quo tempore heres scriptus, qui bonæ B fidei fuit possessor, & qui secundo iudicio condemnatus est, eos fisco fructus restituere debeat, vtrum post motam primam litē, in qua fiscus, siue primus delator non obtinuit: an post secundā litē, in qua fiscus obtinuit? Est elegantissima species, & rectissime respondet Papinian. pro sua prudentia, post motam primam litem fructus a scripto herede perceptos, aut quos percipere potuit, omnimodo venire in resti- C tutionem post motam litem. Bonæ fidei possessor, similis est malæ fidei possessori, quatenus scit rē ad aliū pertinere, aut rem aliū sibi vindicare. *l.sed & si.§.si ante litē. de petit.hered.l... C.eod.* Et heres scriptus post motā primam litem, nunquā fuit sine lite aut controuersia hereditatis quā possidebat vsque ad diē, quo ex secunda lite fisco condēnatus fuit iudice pronūtiante bona vacare, quia secunda lis mota est pendēte D prima. Fuit ergo a die primæ litis semper ea hereditas in cōtrouersia. Ergo a prima lite veniūt fructus: & beneficium SC. Adriani sc. de petit. heredit. quod datur bonæ fidei possessore, vt fructus consumtos restituere non teneatur, pertinet tantum ad fructus consumtos ante primam litem motam. Nam consumtos post motam litem omnino restituere tenetur, aut quāti in litē iuratum fuerit, ꝙ plerunque est im- E mensum & iniquū pretiū, quia nō debuit consumere fructus quātitatis cōtrouersæ, quos cōseruare potuit: fructuū vero, quos seruando, seruare non potuit, verum pretium tenetur restituere ex die primæ litis. *l.item veniunt.§.quod si post. de petit.hered.*

Ad

Ad §. Delatoris.

Delatoris operam non esse functum respondi, qui fisci pecuniam, quam alius tenebat, ad sui tẽporis administrationẽ pertinere, quamuis probare non potuisset, contendit: quoniam propriam causam egerat.

FInge, Quidam administrauit officium aliquod fisci veluti primipilum, id est, erogationem militaris annonæ, & conuentus nomine fisci denuntiauit fisco pecuniam ad suæ administrationis rationem pertinentem detineri a Titio, nec probare hoc potuit, an sit infamis, tanquam debitor, quod non probauerit, id quod fisco nuntiauit? Minime, vt recte respondet Papinianus, quia suæ causæ protegendæ gratia hoc dixit, *vt in l. 44. in fin.* non principaliter, vt ageret rem fisci, sed vt suam: & delator non est, qui suam causam agit, sed qui causam fisci, vel ius alienum nuntiat ad fiscum pertinere. *Quod etiam supra dictum est l. 2. l. deferre. Et eadem est ratio Papiniani, infra leg. seq.*

Ad §. 1. l. 38.

§. 1. Eum, qui periculum communis condemnationis diuidi postulauit, quod participes iudicati soluendo essent, reuocatis alienationibus, quas fraudulenter fecerant, non videri causam pecuniæ fisco nuntiasse, respondi.

FInge; Plures damnati sunt fisco ex eadem causa in vnam summam, hoc addito, vt si quis eorum non esset soluendo, hoc cæteros oneraret, vt cæteri soluerent pro eo. Vnus ex iis postulat diuidi sententiam, periculum sententiæ pro virilibus portionibus, dicens, participes suos esse soluendo, reuocatis nimirum alienationibus, quas fecerunt in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse, an sit infamis, tanquam delator, qui nuntiauit fisco, participes suos & collegas bona alienasse in fraudem fisci, nec probauit eos fecisse. Et eadem quoque ratione non sit infamis, quia hoc dixit suæ causæ protegendæ causa, vt solueret tantum virilem portionem, nec grauaretur inopia participum. Porro autem ait eos non fuisse condemnatos simpliciter, sed illo addito, vt quod seruari ab vno non possit, præstaretur ab altero, alioquin si hoc non esset adiectum, vt si participes non essent soluẽdo, periculum sententiæ diuideretur in personas, in portiones viriles, nec alter pro altero teneretur. *l. 10. §. potius supra de appellat. l. 1. C si plures vna sententia.* Et hoc casu illi non esset necesse vti illa allegatione, participes suos esse soluendo, si reuocentur alienata in fraudem fisci. Quia vbi simpliciter sunt cõdemnati plures & generaliter hoc modo, Ille, ille, & ille certũ danto, nullo alio adiecto, inopia vnius non onerat alios: vt frustra sit, quemquam allegare alios non esse inopes, si reuocẽtur bona, quę alienauerunt, cum nec pro inopibus soluere teneatur, sed pro rata tantum personæ suæ. *Et hæc est summa. §. 1. legis 39.*

Ad L. XXXIX.

Bona fisco citra pœ[illegible] exilii perpetuã adiudicari sententia non [illegible]portet.

VIdeamus primum, quid hic vocet exilium. Hoc loco nos exilium accipere oportet latissime: vt nõ tantum comprehendat deportationem, quæ proprie exilium dicitur, *l. 2. de publi. iud.* & quæ fit in perpetuũ, non ad tempus: nusquam leges quenquã fuisse deportatũ ad tẽpus, id est, factum peregrinũ vel exsutum ciuitate ad tempus. *l. 7. §. hæc est l. 17. de interdict.* Et apertissime l. 18. eodem, deportationem non fieri ad tempus ait, quæ est vna ex illis legibus, quas illo titulo restituimus ex Basil. Nam primum ostenditur duobus locis aut tribus, imperfectas esse Pandectas. In illo titulo desunt septem vel octo capita legum, ex quibus est illa l. 18. quæ omnino præcipit deportationem nõ fieri

ad tempus. Hoc est, deportationis proprium, vt semper eam comitetur bonorum omniũ publicatio, etiamsi id sententia non exprimatur. Nam ipsum per se deportationis nomen bonorum omnium confiscatio est: vt cum iudex ita pronuntiat, illum in insulam illã deportari placet, c'est confisquer le corps & les biens. *l. vlt. §. vlt. C. de senten. pass.* At, vt cœpi dicere, in hac l. exilium non tantum comprehendit deportationem, quæ damnatum redigit ad peregrinitatem in perpetuum, & bona confiscat, sed etiam comprehẽdit relegationem omnem & interdictionem. Et relegatio quidem siue interdictio fit, vel in perpetuum, vel ad tempus. *d. §. hac est*, & relegato bona aut pars bonorum non adimitur, nisi id sit sententia expressum: illum relegari placet ademta dimidia parte bonorum. Et interest hac in re, vtrum relegatus sit ad tempus, an in perpetuum. Nam non nego aliquando per imprudentiam iudices adiudicare partem bonorum, aut bona. Sed hac sententia reprehenduntur. *d. l. 7. § tempus. & d. §. hac est.* Nam re legata ad tempus nulla pars bonorum adimi debet, quæ in fiscum cogatur: at relegato in perpetuũ bona adimi possunt pro parte, & fisco adiudicari pro dimidia. *leg. 4. de interdict. & releg.* nõ tota bona. Nam hoc est vitam eripere & libero & ciui. Nam relegatus & liber & ciuis manet, nec capite minuitur: deportatus capite minuitur, quia ciuitatem amittit. Et relegati etiam nomen accipio latissime, vt extra deportatum comprehendat quemque exsulem, siue sit relegatus in insulã, vt in ea se contineat, quod appellatur vinculum insulæ, circumscriptio insulæ, siue relegatus sit in prouinciam certam, vel in partem prouinciæ certã, scil. desertiorem & incultiorem pœnæ causa, siue interdictus sit certis locis, siue certo loco, vt in Orat. pro Cluentio ostenditur Opiniaco interdictum fuisse vrbe: qui ideo (vt ait Cicero) extra portam habitatiunculam cõductam

A habebat, quod ei nõ esset ius in vrbem ingredi: & is etiã ea ratione exul appellabatur: vt carnifici quoq; interdicitur vrbe, vt nõ possit in ea domicilium habere. Cicero in oratione pro Caio Rabirio: Carnificem, inquit, non solum foro, sed etiam cœlo & vrbis affectu censoriæ leges, atq; vrbis domicilio carere voluerunt, quod nefas esset talem hominem in vrbe habitare inter ciues, quem videmus abhorrere

B omnes ciues, omnes nationes, maxime Germanicã; quæ nunquã admittit quemquam ad hoc munus, nisi fassus sit, se esse nebulonẽ: omnino ita est. Relegati autem appellatio comprehendit eum, cui certo loco interdicitur veluti vrbe, quã appellant liberam fugã: & Capitolinus in Marco liberum exilium, liberã vagandi facultatem extra vrbem, extra certum illum lo-

C cum, quo interdictus est, hæc est libera fuga. Nam Græci & Latini fugam accipiunt pro exilio. At vt cœperam dicere, & relegatis etiam adnumero eum, cui interdictum est omnibus locis præter certum locum, vt vagaretur quoquo vellet præterquam certo loco, quę lata fuga dicitur. *l. 5. C. de interd.* Aliud est lata fuga, aliud libera. Et ita Sueton. scribit in Claudio, Claudiũ nouo exemplo quosdam relegasse, ita vt

D intra tertium milliare vetaret egredi vrbe. quod potius pertinet ad eos, qui ante præpositi sunt, cum quis domo sua non excedere iubetur. *Quod genus pœnæ probatur. leg. nona. de interdict.* Sueton. in Tib. Domo egredi & commercio, hominum frui vetuit. Hæc sunt varia exulum genera, quorum bona non coguntur in fiscum, nisi deportati sint, quę pœna est perpetua, vel nisi aliter exsulare iussi sint in perpe-

E tuum. Quo etiam casu omnia bona non debent adiudicari fisco, sed dimidia tantum pars, deportatorum bona omnia, sed non aliorum exsulum, qui exsulare iubentur in perpetuum. Eorum autem, qui ad tempus tantum, nulla pars fisco adiudicatur.

Ad

Ad L. XL.

L. 40. Ita fidei heredis commisit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogaui: *Si Titium capere non possit, non euitabit heres pœnam taciti fideicõmissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit*: Rogo vos heredes, in eo, quod a vobis petii, fidem præsteris. *Imo in priore specie maiorẽ fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumuenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamuis enim fundum nominauerit: non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus heres: cum diuersitas rerum, obscurum faciat legatum.*

IN hac l. 40. agitur de fideicommisso tacite relicto incapaci in faudem legũ Iuliæ & Papiæ, cuius pœna hæc est, vt apud heredem non remaneat, qui in fraudem legum tacitam fidem accommodauit, sed recidat in fiscum. Et quæritur an hanc pœnam sustineat heres, a quo ita fideicommissum relictum est: Rogo Titio fundum des, nõ adiecta appellatione propria fundi, sed generaliter, rogo Titio fundũ des, herede scil. tacite fidem dante, se daturum Titio fundum certum. Et ait Papin. in hac specie, heredem etiam sustinere pœnam taciti fideicõmissi, id est, fiscum ei eripere fideicõmissum, vt fisco potius cedat quam heredi, qui fuit interpres, siue sequester taciti fideicommissi. Et idem etiã ait, si fideicommissum ita relictũ sit; Rogo te heres mi, vt in eo, quod a te petii, fidem, præstes, scil. si ab herede tacite aliquid petierit idq; heres in suam fidem receperit. Nam rem ita fuisse gestã, ita necessario ponere debet, cum hæc lex dicat heredẽ sustinere pœnam taciti fideicõmissi, quia pœna non est sine delicto: alioquin pugnaret cũ hac lege. *l. 3. sup. h. t.* Vt ibi etiam ostendimus. In vtraq; enim specie quã proposui, fraus fit legi: siue dixerit fundum Titio des: siue, rogo in eo quoda te petii fidem præstes: & in vtraq; specie fraus æque punitur, quamuis maior sit fraus, quæ in priori specie adhibetur, quam quæ in posteriori. In priori; Rogo fundum Titio des, fraus fit non tantum legi, sed interpretationi legis, vt ait eleganter Papinianus in hac lege. In posteriori specie; Rogo in eo quod a te petii, fidẽ præstes, fraus fit legi duntaxat,

B non legis interpretationi, quod, quo modo fiat explicandum nobis est. Legi, quæ incapaces certas personas facit, fraudem facis, si quod eis personis palã relinquere non potes, tacite relinquas, quia sic eludis vim legis latæ de incapacibus, & vim legis eludere est fraudem legi facere, *l. vlt. C. de assessorib.* In legem committunt, id est, in fraudem legis faciunt, qui excogitatis callidis artibus vigorem legis eludunt. Et ita

C iisdẽ fere verbis Sueton. in August. Cum vim legis eludi sentiret. Et D. Hieron. in Epist. de vita Clerico. per fideicõmissa, inquit, leges eludimus. Et intelligit proculdubio tacita fideicommissa, *vt in l. 27. C. Theodos. de episc. & cler.* Ne tacito fideicõmisso, inquit, aliquid clericis in fraudẽ legis deferatur callida arte. Et hæc est quidẽ simplicior fraus, si quod palam non potes, tacite relinquas, vt illudas legi. Sed illude-

D re legi, est eludere legem plane, id est, incidere in legem, inque eam committere. Longe vero astutior est fraus, si quid verbõ palam relinquas, sed reipsa tacite; vt in priori specie; Rogo fundum des: in qua fraudem facis legi & interpretationi, aut videris vim facere legi, palam dicendo aut scribendo in testamẽto, Rogo des: ne quis dicat te rogasse tacite atq; ita fraudem fecisse legis interpretationi. Legi aũt dicen-

E do: Fundum Titio, ne quis arguat te, neq; rem legatã expressisse, neq; personã legatarii: quod nisi hæc sint expressa palã, merito dicemus tacite esse relicta. Eludis ergo vim legis, dicẽdo palã. Rogo des: quia tacite nimirum legas: hoc dicẽdo aut scribendo propalã, quia tacite nõ legas. Eludis

autem interpretationem legis, quia rem legatam & personam legatarii exprimis. Denique nihil subricere, nihil submisse aut tacite agere videris, quia nihil prætereà exprimendũ est. Rem legatam expressisti, puta fundum: personã legatarii, nempe Titium, & heredem rogasti palam, nihil igitur reticuisti, nihil egisti tacite, & egisti tamen vel maxime, quia paria sunt, non exprimere, & obscure exprimere, & obscure rem legatam exprimis, qui genus exprimis, id est, fundum sine nomine, non speciem, vt fundum Tusculanum, quæ est in regione illa cõfinis illi & illi fundo. Legando fundum generaliter rem incertam legas, & diuersitas fundorum obscurum legatum facit, & obscurum pro tacito est. Posteriori igitur specie, rogo in eo, quod a te petii, fidem præstes, fraus fit tantũ legi, quia palam rogasti heredẽ, vt legi, vtcunque satisfaceres: Fraus non fit interpretationi legis, quia neque rem legatam illis verbis adsignas vllo modo, neque personam legatarii, ergo soli legi conaris illudere palam rogando, neque re, neque persona adsignificata vel adnumerata. Sed in vtraq; specie, vt in hac lege definitur, fraudis, quam participauit heres, eandem pœnam sustinet, nempe, vt fisco restituat fideicommissum, neque sibi retineat.

Ad §. 1. Patronus.

Patronus si tacite in fidem suã recipiat, vt ex portione sua præstet: cessare fraudem dicitur: quia de suo largitur.

SEntentia huius §. hæc est: Si patronus ex portione debita sit heres institutus a liberto suo, quæ fuit olim semis, & hodie est triens: Si ex portione tacita fide caueat se incapaci præstiturum fideicommissum, fisco locum non esse, quia fraus non fit legi, quod de sua portione se præstiturum fideicommissum recipit, id est, de portione debita verecundiæ patronali ex lege Papia, non de bonis, quæ parte illa deducta, tanquam deducto ære alieno liberto A superfsunt: quæ quidem bona tantum, quæ supersunt ex testamento liberti, tanquam incapax capere prohibetur, non quod de suo erogauerit patronus donatione facta inter viuos: Patrono debita portio est veluti æs alienum, vt filio portio legitima debita dicitur æs alienũ siue χρέος, in Nouel. 18. & debitum bonorum subsidium. *l. si totas. C. de inoff. donat.* Et vt si vxori dotem, vel si B creditori, id quod debes legaueris, is in ea re fideicommissum, quod ab eo reliquisti ex dote vel ex pecunia eis debita, quam ei legasti, præstare non cogitur, quia reddis potius quam das. *l. 2. §. dicebã. de dote prælegata. l. 7. §. vltim. de legat.* 3. ita patronus vel filius non cogitur præstare fideicommissum ex sua legitima portione relictũ, quæ debetur sine onere. *l. cum patronus. de legat. 2. l. quoniam. C. de inoff. testamento.* C Non cogitur, inquam, etiamsi eo nomine cauerit fideicommissario. *l. si patronus. supra. de donat.* Et ideo, si patronus vel filius de sua portione, sibi debita ex contractu, rogante testatore, recipiat se daturum incapaci, nihil fit in fraudem legis, quia etsi id quod recipit, se daturum vltro præstiterit, nihil præstiterit de bonis, quæ incapax capere vetatur ex testamento alieno, vel codicillis, vel alia voluntate vltima, sed D quod præstitit de suis bonis propriis, ex liberalitate sua, cogi non potuit: cuius voluntatis non est incapax, quicunque vltimæ voluntatis est incapax, quod notandum est.

Ad Leg. XLI.

Eum, qui bona vacantia a fisco comparauit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.

E QVod proponitur in hac lege, est vnum priuilegium fisci, vt scilicet, qui emit bona vacantia a fisco, id est, hereditatem vacantem, creditoribus hereditatis respondere teneatur, non fiscus: quia eam hereditatem vendidit, vt exoneretur fiscus,

fiscus, in emtorem translata hereditate. Hoc est speciale in fisco. *l 2. C. de hereditate vend.* Namque alias priuatus, qui hereditatem vendidit, respōdere tenetur creditoribus hereditariis vel legatariis & fideicommissariis, non emtor inuitus, sed volens potest. *l. 2. C. de pactis l. 1. de legitima heredum instit. l. 2. de hereditate vendita.* Et ratio hæc est, quia is, qui vendidit hereditatem, non desinit esse heres. Ergo vt heres respondere debet creditoribus, quia etiam hereditatē possidere videtur, qui eius pretium habet. *l. 4. §. vlt. sup. si quis omissa causa testamenti.* Sed quod soluerit creditoribus, id cōsequetur emtor actione ex stipulatu, si sibi prospexerit solemnī stipulatione emtæ & venditæ hereditatis, vel hac omissa stipulatione, id consequetur actione ex vendito. *d. l. 2. de hereditate vendita. l. si ex pluribus. C. eodem.* At creditores ibant ad debitorē hereditatis: nam si eant ad emtorem repellentur. Itaq; non est dubium quin satis pateat hac in re priuilegium fisci, vt cogantur creditores hereditarii ire ad eum, qui emit a fisco, nec eant ad fiscum, & vt emtor eis respondere teneatur. Sed huic sententiæ, vt qui emit hereditatem a fisco, teneatur respondere creditorib. hereditariis, & sustinere omnia onera *aduersari videtur Constitutio Zenonis. in l. 2. & 3. C. de præscript. quadr.* Ac vt breuiter respondeam Constitutio Zenonis ei qui emit a fisco dat securitatē, ne inquietari possit aut conueniri duntaxat, si agatur de dominio vel hypotheca, abrogata. *l. 15. de petit. hered. vt & Fulgosius fatetur*, non tamen dat securitatem emtori, si agatur de ære alieno, vel delegato aut fideicommisso. *vt in hac l. 41. & l. 2. C. de hered. vendita*, non etiam si agatur de statu. *l. 5. C. de liberali causa.* Quemadmodum ibi adnotauit Thalelæus.

Ad Leg. XLII.

L. 42. Arrianus Seuerus præfectus ærarii, cum eius, qui tacite rogatus fuerat, non A *capienti fideicommissum reddere, bona publicata erant: pronuntiauit nihilominus ius deferendi ex constitutione Diui Traiani habere eum, cui fideicommissum erat relictum.*

Notanda est species hæc l. 42. Heres tacitam fidem accommodauerat restituendi fideicōmissi incapaci, post mortem testatoris omnia bona heredis sunt confiscata ex causa criminis capitalis. In B eis bonis erat res per fideicommissum relicta incapaci. Quæritur an ei cui relicta est, ideo non liceat seipsum deferēdo peruenire ad beneficium D. Traiani. de quo in *l. 13. supr.* id est, ad præmium dimidiæ partis. Et ait Iurisconsultus in hac leg. 42. saluum & integrum esse beneficium Diui Traiani, quamuis ex alia causa rem per fideicommissum illicite relictam fiscus obtineat, quia scilicet per eum fit, qui defert, C vt fiscus eam obtineat firmo iure. Fisco enim auelli posset, quasi ex causa illiciti fideicommissi, quia bona publicantur cum oneribus fideicōmissorum, quod tamen ne fiat, nec decipiatur fiscus, id heres præstat, qui etiam post publicationem omnium bonorum heredis seipsum defert, ideoque est dignus præmio. Quod obseruandum est, in hac lege Iureconsultum D hoc confirmare ex auctoritate rei iudicatæ a præfecto prætorio Arriano Seuero, non lege, non constitutione. Valet igitur res iudicata, licetq; ex ea ius ducere, quod sequamur in paribus casibus. Et ita in leg. nonnunquam ad senatusconsultum Trebellianum, spectatur quod iudicari solitum est.

Ad §. 1. Quia autem.

§. 1. Quia autem nonnulli ingrati aduersus beneficium Diui Traiani, post professionem quoque de tacito fideicommisso factam, E *cum possessoribus transigunt, atque tribus edictis euocati, non respondent: placuit senatui, tantum ab eo, qui id fecisset, exigi, quantum apud ærarium ex ea causa, quam detulerat, remanere oporteret, si professionem im-*

plesset. Et si professoris quoque fraus apud praefectum commissa fuisset: ab eo quoque conuictus inferre debuisset, exigi.

A

HIc § est de tacito fidecommisso, cuius haec est species: Qui seipsum detulit, quod capere non posset tacitum fideicommissum, postea transegit cum possessore, & destitit a lite, neque citatus ad edictum respondit, vt ostendit in hoc §. eum ex senatusconsulto hanc pœnam sufferre, vt tantum fisco inferat, quantum apud fiscum remansisset, si delationem impleuisset. *quod habuimus supra. in l. 15. §. Diuus. & §. quod si tribus.* Remansisset autem hoc casu dimidia pars taciti fideicommissi, & ita punietur propter ingratitudinē, vt significat dum ait, Quia nonnulli ingrati, &c. quae verba sunt notanda: quia senatusconsultum praetulit per actionem commodum possessoris praemio Diui Traiani deserta professione siue delatione suiipsius. Ergo punitur ingratitudo in leges. Et id verbum, *Transigunt*, quod est in hoc loco, referri posse puto ad l. transactam, infra, de verborum significatione, quae est ex libro de tacitis fideicom. Nam vt ea lex ostendit etiam hoc loco transegisse dicitur, non tantum, qui accepta pecunia litem remisit, sed etiam qui per ambitionem & gratiam citatus non respondit ad edictum, vt res iudicaretur, secundum possessorem praesentem. Et ita ait puniri delatorem suiipsius, qui transegit: Possessorem autem puniri ait, si fraudis particeps fuerit, vt puta, si pecunia data corruperit delatorem: & ita puniri, vt fiscus ei auferat totū fideicommissum, perinde atque si conuictus fuisset tacitam fidem accommodasse. *leg. 4. & 29. supra.* Neque obstat extremo huius legis lex auffertur. §. vltim. infra, quam opponit Accurs. quia pertinet ad alium casum, vt ibi explicatur.

B

C

D

E

Ad Leg. XLIII.

Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.

EX causa taciti fideicommissi fiscum habere ait in rem actionem, quia scilicet rerum tacite relictarum incapacibus, re probata, rebusque cognitis dominium fisco acquiritur: statim ergo ad eas res consequēdas habet in rem actionem, sicut ex causa commissi facti aduersus leges, *l. commissa. supra. de publicanis.* & ex causa caduci, & ex causa bonorum vacantium, & ex causa publicationis. *l. item veniunt. §. aut senatus. de petit. hered.* Ergo hae actiones competūt fisco aduersus quemlibet possessorem, & aduersus heredem eius, ex cuius persona bona cadunt in fiscum. Ergo in hac lege, in rem actiones, id est, aduersus quemlibet possessorem.

Ad L. XLIIII.

Delator non est, qui protegendae causae suae gratia aliquid ad fiscum nuntiat.

AD l. 44. sumentur exempla ex l. 28. §. vlt. & l. 29. § 1. supra.

Ad Leg. XLV.

In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatae reuocantur. Idemque iuris est, & si non quaeratur: aeque in omnibus fraus punitur. 1. §. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel cōpedibus decesserunt, heredibus eorum nō auferuntur, siue testato, siue intestato decesserunt.

IN hac lege proponuntur multae & variae sententiae Papiniani (Pauli) ex 5. sentent. de fisco & populi iure. Primam sententiam exposuimus *supra, in l. 36.* Secunda haec est: Bona eorum qui in custodia sunt, heredibus eorum, non auferuntur, si quis in reatu sua morte, naturali morte decesserit, quia morte res exspirat, & pe-

& perit causa criminis, si moriatur indemnatus, id est, ante damnationem. *leg.* 3. §. *vltim. supr. de bonis eorum.* quæ lex idem statuit, quod hæc sententia Pauli secunda. Verum hoc est, etiam si quis in custodia sit, vel in vinculis, vel in compedibus, reus postulatus vita decesserit: nam vincula pro damnatione habentur, neque infamiam irrogant. Hoc vero vult Paulus, verum hoc esse, etiamsi quis reus criminis postulatus ante sententiam decesserit: interim dum ex vinculis causam elicit, bona eius fisco non vindicari, sed transmitti ad heredes eius. Idemque est, si reus absens, qui ad requirendum adnotatus est intra annum, id est, antequam bona publicarentur abierit e vita. Quia & hoc casu bona seruantur heredibus. *l.* 1. *&* 3. §. *vlt. supra. de requir. reis. l.* 2. *Cod. si pendente appell.* more, id est, semper. Excipio reum perduellionis. Nam hic heredem testamentarium vel legitimum habere nõ potest, si post mortẽ eius memoria damnata sit: si l'on a faict son proces apres sa mort: & fiscus ei succedit. Excipio etiam ex sententia tertia & quarta Pauli, eum, qui sibi in reatu mortem consciuit, videlicet, si eius criminis reus fuerit, cuius pœna mors sit aut capitis diminutio. Nam etiamsi fuerit leuior criminis pœna veluti relegatio vel damnatio in opus publicum temporarium. *leg.* 3. §. 1. *supra, de bonis eorum, qui ante sententiam, &c.* Et ideo recte ait hoc loco, Eius bona, qui sibi mortem accersiuit non ante in fiscũ cogi, quã prius constiterit, cuius criminis gratia manus sibi violentas intulerit. Et ait, non antequam prius. Pleonasmus est, cui similis est ille.

Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiscat.
Ante, pudor quam te violem aut tua iura resoluam.

Et ratio, cur eius, qui in eo reatu est, ex quo subsequebatur mors aut capitis di-

A minutio, & per consequentiam bonorum publicatio, & non ferens conscientiam sceleris, se interemit: Cur, inquam, bona eius confiscentur, ratio est, quia pro confesso, conuictoq; habetur, qui oppressus conscientia criminis in reatu de seipso decreuit, & quasi sententiam tulit: & habetur pro conuicto, non quidem statim atq; se interfecit, sed postquam de crimine fuerit probatum & pronuntiatum, *dict. l.* 3.
B §. *penultim.* quia heredibus est integra defensio innocentiæ mortui, *dict. l.* 3. §. *vlt. & l. res, in principio, l. eius, supr. hoc titulo, l. infra, de diuers. & tempor. præscript.* Et huius rei argumentum est, quod si non conscientia criminis se interfecerit, sed satietate vitæ, vel pudore æris alieni, vel valetudine impatibili tædium faciente vitæ, quam Aphrodisæus vocat *εὔλογον ἐξαγωγὴν*, *& dict.*
C *leg.* 3. §. *vltim.* iustam causam abeundi e vita, cuius bona non confiscantur, quia non se interemit conscientia criminis, *leg.* 6. §. *proinde, de iniusto rupto irrito, &c. leg.* 1. *Codic. de bonis eorum, l. factum, de accusation.* Item eius rei argumentum est, quod si quis, antequam reus postularetur, sibi mortem consciuerit, etiamsi hoc fecerit metu futuri reatus, & futuræ accusationis bona eius non confiscantur. *dict. leg. tertia*
D § *prima.* Nam & si confiteri videatur, pro conuicto non habetur, quia non id fecit in ipso reatu, & confessus is demum habetur pro conuicto, qui confessus est in ipso iudicio, id est, in ipso reatu post conuentionem. *leg.* 1. *Cod. de confess.* Idemque est, si in ipso reatu se interfecerit, & postea de crimine nihil pronuntiatũ fuerit: quia vt ante dixi, confessio, quæ fit in iudicio nunquam nocet, nisi confessio-
E nem secuta fit sententia iudicis. *l.* 5. *de confessis. sup. l. eius. h. tit.* nihil est tritum magis, quam confessum haberi pro conuicto & condemnato. Sed non æque (vt puto) omnibus est trita huius sententiæ intelligentia, quæ locum tantum habet in iure cõfesso vel in iudicio postquã conuentus

est & appellatus est ad iudicem, itemque si post cõuentionem factam in iudicio sequatur sententia iudicis, qua declaretur conuictus, reuictus ore suo, confessione sua. Et hac ratione Dio 57. ait sæuiente Tyberio in senatores plerosque ante sententiam, ante reatum se interfecisse, vt bona eorum ad liberos peruenirent, nec a fisco occuparentur, libro sexto, quod eorum, qui damnati non essent, corpora humarentur, manerent testamenta, damnati autem ante, vel post sibi accersitam mortem, sepultura prohiberentur publicatis bonis. Nam quod dicitur de suspendiosis, id est, de iis, qui vitam suspendio finiere, vel etiam, qui manns violentas sibi intulere, eos non lugeri a propinquis vel vxore *l. liberos. §. non solent, de iis, qui not. infam.* Et Varro apud Seruium, suspendiosis iusta non fieri, & vt dixit ante Corn. Tacitus, eos sepultura prohiberi: hoc dicitur tantum de iis, qui conscientia sceleris, se interfecerunt in ipso reatu, ex quo postea damnati sunt, vel iam damnati erant. Item quod dicit Alciatus libro sexto, Parergon capit. 27. ex Arthemidoro protulit: Eorum qui se interemissent, nomina non dici in parentationibus, in quibus tamen cæterorum propinquorum defunctorum nomina dicebantur: id tantum Arthemidorus scripsit de iis, qui in ipso reatu sese interemerunt. Et eleganter *d. l. 3.* §. 1. non facti sceleritatem esse obnoxiam pœnæ, sed cõscientiam malam, quia pro conuicto crimine habeatur conscientia criminis.* Et malim dicere sceleritatem, quam scelus, vt est recte scriptum in Florent. Vt nomine sceleritatis (quo etiam vtũtur veteres glossæ in verbo ἀνομία,) vt, inquam, eo nomine significaret infamiam facti, & infandissimum scelus, etiam si impunitum, nisi id quis patrauerit conscientia criminis, quia tametsi citra conscientiam criminis causam de se quis statuat, seque interficiat, hæc mors semper habita est pro turpi, proque nota turpissimi

A cati animi, maxime si suspendio, vt est in Euripidis Helena; Turpes, inquit, esse strangulationes sublimes, & suspendia etiam seruis ipsis. Et Romæ quoq; ea mors turpis habita est ab eo tempore, quo Tarquinius Priscus, vt scribit Plinius lib. 36. cap. 15. truncos eorum, qui sibi mortem consciuerũt tædium fugientes operis publici, quod Tarquinius plebi indixerat,
B cruci sufficit. Et Festus etiam scribit, carnificis loco haberi eum, qui se vulnerasset, vt moreretur. Nam vt apud Plinium lib. 29. vulnerarii, id est, vulnerum medici nomen transiisse constat in carnificem, a sæuitia secandi vrendique, quod carnificis nomen infame est, si accipias pro eo per quem supplicium sumitur de reis. Nam alio significatu carnifex est, qui scatet vulneribus, vt apud Martialem Carnificis
C pedes: & apud Catullum, Carnificem ægrotum. Verum non probo, quod Alciatus scribit supradicto loco, eum, qui sibi mortem consciuit, *in leg. cum hic status. §. si maritus. supra, de donatio. inter virum & vxorem.* cõparari ei, cuius memoria post mortem damnata est: neque enim illo loco comparatur. Et in legendis scriptoribus nerui & artus sapientiæ sunt, nulli temere credere vsurpanti auctoritatem al-
D terius, sed adeundus semper is, cuius auctoritas laudatur, cuius auctoritate vtitur. Libri sunt pleni falsis allegationibus, Sic dico illo loco, eum, qui sibi mortem consciuit, non comparari ei, cuius memoria post mortem damnata est: cui tamen ait ille, cõparari ob id, quod nomen eius non diceretur in parentalibus. Sed coniuncta scriptura, in dicto §. si mari-
E tus, dicitur donationem a marito in vxorem collatam non confirmari, si maritus mortem sibi consciuit, vel etiam, si post mortem eius memoria damnata sit. Et vtriusque ratio posita est, non in nomine vel illius, quod nõ dicatur in parentalibus, vel istius, quod interdicatur posteris, sed quod in vtrius q, tanquã capitis dimi-

diminutione vltima voluntas irrita fiat, *l. 6. §. eius qui, & §. sed ne eorum, de iniusto, rupto, &c.* Et donatio inter virum & vxorem, vltimæ voluntatis partibus fungatur post orationem Antonini, *l. in donationib. C. ad leg. Falcidiam*, qua ratione etiã olim non confirmabatur donatio inter maritos, marito donatore deportato, vel seruo pœnę effecto. Ante Constantinum, id est, ante res. *C. de donat. inter vir. & vxor.* Et hodie etiam non confirmatur marito seruo effecto Cæsaris vel priuati *d. l. cum hic status. §. si donator.* Et hæc sufficiunt ad tertiam & quartam sententiam. Sequitur quinta sententia; ex qua notandum est, in fraudem fisci datas libertates a debitore fisci, cum nõ esset soluendo, ipso iure nullas esse, nec necessariam esse actionem ad manumissionem rescindendam, ipso iure libertatem impediri ac prohiberi, quę datur in fraudem fisci, vt *in l. 2. §. qui & a quibus.* Et sic etiam libertates datæ in fraudem aliorum creditorum, vel in fraudem patroni, ipso iure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sentia. Alienationes autem factæ in fraudem creditorum vel fisci, vel patronorum valent, sed reuocantur actione Pauliana, Fabiana, Caluisiana; vel factæ in fraudem fisci extra ordinem cognitione procuratoris vel præsidis. Sed (vt additur hoc loco,) si debitor fisci hac lege emerit, vt eum manumitteret, & manumittat, etiam si soluendo non sit, manumissio valet, nec retrotrahitur, quia & si eum non manumisisset, ipso iure peruenisset ad libertatem ex Constitut. D. Marci ad Aufidium Victorinum, *l. 10. de manumiss.* quæ omnino pertinet ad hanc sententiã. Sexta sententia est de instrumentis vel chirographis, vel actis restituendis priuatis hominibus, hoc desiderantibus, quæ fiscus inuenit in bonis fiscatis, & quæ ad ius fiscale non pertinẽt, sed ad ius priuatorum, qui postulant ea sibi instrumenta restitui. Ergo hæc sententia est de instrumentis priuatorum propriis, quia & ea nõ eden-

A da esse ait, sed restituenda: Eduntur exempla, restituuntur authẽtica, tanquam propria eorum, quibus restituuntur. Et hoc nomine (vt arbitror) a priuatis fiscus conueniri potuit actione ad exhibendum, vt ait *l. vlt. C. ad exhibendum.* Verbi gratia, si quod debeo Titio ex chirographo, ei soluero, mox antequam restitueret mihi chirographum, bona Titii peruenerint ad fiscum, agam cum fisco actione ad exhiben-

B dum, vt mihi restituat mea chirographa & instrumenta omnia ad hunc cõtractum pertinentia, quem solutio mea dissoluit. Nam actioni ad exhibendum inest restitutio, id est, in hac actione exhibere significat restituere. *l. 3. §. si mecum. l. 9. §. quantum. ad exhibendũ.* hoc est, quod ait, a fisco esse restituenda. Et idem etiam ostenditur *in l. solutione §. eod.* in qua ex Basil. & ex *d. l. vlt. C. eod.* pro creditor, debitor est re-

C stituendum, pro debitore, creditore. Et sic hic locus explicandus est, quem non capiunt glossę. Ex septima sententia intelligitur neminem compelli instrumenta vel acta sua ad ius suum pertinentia edere aduersus fiscum: sicut nec compellitur quisquam aduersus seipsum sua edere instrumẽta, *l. pen. ad exhib. l. vlt. C. de edendo.* quod apud nos eodem loco esse debeat causa fiscalis siue publica, quo res & causa

D nostra. Denique vt aduersus meipsum, ita aduersus fiscum non cogor edere instrumenta. At aduersus alium cogor edere instrumẽta mea, si modo id fiat sine incommodo meo ex secunda cõstitutione Græca, quam reposuimus ad titulum de fide instrumentorum. Ipse vero fiscus, si quando cogatur acta sua vel instrumenta edere aliis, id est, describendi copiam facere, ea edit sub conditione vel cautione, ne is, cui

E eduntur, eis vtatur aduersus fiscum, frustra vtatur, vt causa cadat. Et recte ait, aduersus fiscum vel rempublicam. Nam hæ Pauli sententiæ, vt initio dixi, sunt ductæ ex libro de iure fisci & populi. Ergo cauere debet, se non vsurum instrumentis, quæ

ei fiscus edit aduersus rem fiscij, vel populi. Illo loco, actorum suorum appellatione comprehendit etiam acta communia, instrumẽta communia, quæ fiscus habet cũ alio, ex *l. procurator, C. de edẽdo*, quæ ait, ea postulanti edi a fisco secundum morem, hoc est, præstita illa cautione, de qua hoc loco. Est etiam de instrumentis vel actorum editione sententia octaua, vt scil. a fisco, id est, a procuratore Cæsaris, vel a præfecto ærario, apud quem agitur, recte postuletur editio actorum iudicialium, vt iure meritoq; eis ex causa vti liceat. Quod confirmat etiam *l. 2. C. de edendo. & l. 6. C. de accusat.* Et quia hæc acta eduntur ad inuestigandam veritatis fidem, vt ait *d. l. 2.* Ideo exempla actorum, quorum fit copia, habere debẽt subnotationem, id est, subscriptionem. Commentariensis, id est, officialis procuratoris Cæsaris a commentariis, siue ab actis, qui etiam actuarius dicitur, Gallice son greffier. Alioquin si quis acta publica proferat sine adnotatione commentariensis, causa cadit, quia non explet fidem, quam parat ex actis fiscalibus. Et obseruandum, aliud esse in aliis instrumẽtis, quę ex edicto de edendo eduntur postulantibus non faciendæ fidei causa. Nam editiones aliorum instrumentorum non desiderãt subscriptionem edentis. *l. exempla, de edendo*; quæ etiam subscriptio edentis nihil adiiceret.

Ad §. 8. Quoties iterum.

Quotiens iterum apud fiscum eadẽ causa tractatur: priorum actorum, quorum vsus non fuerat postulatus, ex officio recitatio iure poscetur.

POstremo de editione additur *in §. quoties iterum*, quæ est nona Pauli sententia, aliquando causam eandem agi iterum apud fiscum, vt puta si fiscus sit victus ex præuaricatione, vt *in l. 2. hoc tit. l. 1. C. de sentent. aduersus fiscum.* Ac tunc (vt ait hoc loco) si forte per iniuriam nõ fuerit prio-

A rum actorum vsus postulatus, qui postulari debuit, hac causa ex integro acta iure reposcitur recitatio ex officio, inquit, in Basil. διὰ τῶν ... id est a commentariensi iure desiderabitur, vt in posteriori iudicio recitentur acta prioris iudicii, &c.

Ad §. 9. Qui pro alio.

Qui pro alio a fisco conuentus debitum exsoluit, non vtique postulat persecutionem bo- B *norum eius, pro quo soluit. In quo etiam adiuuari per officium solet.*

REstat vt absoluamus Pauli sententias sex, quæ supersunt in hac lege. Perueni heri vsque ad decimam. Sententiæ primæ verba hæc sunt; *Qui pro alio a fisco conuentus, &c.* Hæc sententia sic explicanda est, fideiussor, qui fisco soluit pro creditore principali, quem tamen priorem fiscus conuenire debuit, *ex l. 1. C. de conuen. fisc.* C *deb.* Is fideiussor iuste desiderat sibi præstari persecutionem bonorum debitoris principalis, quasi iure hypothecæ, quam habuit fiscus, aut sibi ea bona tradi per fiscũ, vt *in specie l. 5. C. de sentent. & interloc.* Et ea in re etiam adiuuabitur per officium fisci, ac si ageret fiscus ipse, id est, per officium fisci occupabit bona debitoris quasi iure tacitæ hypothecæ, quam fiscus habet in bonis debitoris principalis, pro quo D soluit. Potest etiam poni species ad hanc sententiam *ex l. cum possessor, ff. de censibus.* cum plures essent possessores prædiorum in pago vno, aut vico tributario, fiscus vnum locupletiorem ex illis possessoribus conuenit pro vniuerso vico negotii expediendi causa, vt ait illa lex: quia scilicet vno conuento facilius lis expeditur. *l. 3. §. apparet, de administrat. tutorum.* Et conuenit vnum pro omnibus, tributorum iure (inquit lex) quod notandum: quia non dicit E tributorum nomine, sed iure, quod est, priuilegio tributorum, id est, eo iure, quo tributa vnius territorii ab vno exigi poterant per fiscum pro omnibus: quod etiam hodie ita seruatur, licet repugnent posteriores

posteriores constitutiones. *l. iubemus. C. de omni agro deserto. l. 4. C. de exsecutoribus & exact. libro 12. l. 1. C. vt nullus ex vicar. lib. 12. l. 2. Cod. Theodos. de exactor. litis instituta.* At *l. cum possessor*, omnino demonstrat fiscum pro omnibus possessoribus vnius territorii vnum conuenire posse: nec sine calumnia id possis efficere, quin hoc statuat *d. l. cum possessor.* Et hoc fuit ius tributorum, id est, ius fiscale siue priuilegium fisci. Et hoc quidem casu, qui fisco soluit pro omnibus prædiis (quia prædia tributa debent, non personæ) recte desiderat fiscum sibi edere suas actiones, nimirum personales & hypothecarias, aduersus cæteros possessores, pro quibus soluit. Et, vt addit Paulus hoc loco, in ea re etiam adiuuabitur per officium fisci, id est, per officiales fisci: quod potest intelligi de commentariensi, de quo sunt duæ superiores proximæ sententiæ.

Ad §. 10. Fiscalibus.

Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem, negari non placuit, cuius rei æstimatio ita arbitrio iudicantis conceditur, vt in maioribus summis, non plus quam tres menses: in minoribus vero non plus, quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

VNdecima sententia hæc est, debitori fiscali, cum dies soluendæ pecuniæ venit adhuc petenti dilationem ad conficiendam pecuniam & parandam (Accursius est suauis, qui in ipso ingressu non intelligit, quid sit ad comparandam pecuniam) Paulus ait, dilationem esse dandam a iudice. Nunquam fuit probata seuerior instantia creditorum. *l. si bene. de vsur.* Dilationem igitur ait esse dandam a iudice: cui tamen modus præscribitur, vt si maior summa debeatur, non plus quam tres menses fiscus tribuat: si minor, non plus quam duos. Prolixiora tempora solum

A principem dare posse. Et hæc est sententia huius §. quem esse ex aliqua Constitutione non est dubium, qua finiuntur tempora; quoniam finire tempora (tres aut duos menses) est legis non Senatusconsultorum. Et aliæ fere omnes sententiæ Pauli dictæ sunt ex constitutionibus principum. Multa sunt soli principi reseruata nec concessa iudicibus. Solus princeps restituit natalibus, solus restituit famæ. *l.*
B *imperialis. C. de nuptiis. l. si qua. C. ad Senatusconsf. Tertullian. l. 1. §. cum qui. & §. seq. de postul.* solus princeps permittit viduæ nubere intra legitimum tempus. *l. si solet. de iis, qui notantur infamia.* solus dat veniam ætatis minoribus, *l. 3. de minoribus.* solus minorem restituit in integrum aduersus libertatem. *l. nisi ex magna, ff. de minorib.* solus pœnæ dat veniã, *l. Diui. de pœnis*, solus iurisiurandi [dat veniam] gratiam fa-
C cit. *l. vlt. ad municip.* solus inuitum curatorem dat bonis. *l. 2. § quæratur. de curat. bonorum dand.* solus prolixiora tempora dat heredibus ad liberandum. *l. vlt. §. & hæc quidem. C. de iure deliber.* solus prolixiora dat tempora debitoribus fisci ad soluendum, vt hoc loco, & non tantum debitoribus fisci, sed etiam debitoribus priuatorum dat inducias anni, vel quinquennii, vt *in l. vniuersa. C. de precibus imper.*
D *offerendis.*

Ad §. 11. Si principalis.

Si principalis rei bona ad fiscum deuoluta sint, fideiussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, & in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

SEntentia 12. quæ est in hoc §. habetur difficilior, & omnino sic est accipiẽda, vt apparebit sub finem meæ interpreta-
E tionis, vt si fiscus occupauerit bona debitoris sui tardius pecuniam inferentis, & ea distraxerit suo iure tanquam creditor hypothecarius, fideiussor debitoris liberetur: quia fiscus suam pecuniam recepisse, & sibi soluisse intelligitur occupatis bonis

DEcima quinta & vltima sententia hęc est: minoribus 25. annis non esse locanda vectigalia fisci, non posse eos esse publicanos, fiscum etiam eis non locare prædia fiscalia, quia aduersus conductorem possent restitui beneficio ætatis & gestum rescindi, *vt in l. si Titius, §. 1. de fideiussor.* fiscum non locare sua prædia minoribus propter incertum ætatis & restitutionis beneficium, non locare vectigalia filiisfamilias, quia suæ potestatis non sunt, nec suæ tutelæ, l. 3. §. 1. ad Maced. quę ait, filiumfamilias non immerito haberi pro patrefamilias, si vectigalia conducta habeat. Cur ita? Quia soli patresfamilias accedebant ad conductionem iurium plerunq; fiscalium. His sententiis Pauli ex eodem libro & titulo, de iure fisci, possunt & aliæ addi, quæ sunt in fragmentis Pauli & in l. locatio, ſ. de publicanis.

Ad L. XLVI.

Aufertur ei quasi indigno successio, qui, cum heres institutus esset vt filius, post mortem eius, qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.

INitio huius l. proponitur siue ostenditur, ei velut indigno fiscum auferre hereditatem, qui, cum esset institutus vt filius, testatore existimante, eum sibi filium esse, post mortem testatoris subditus & suppositus declaratus: quia non habet voluntatem defuncti, qui si suppositum sciuisset, eum non heredem instituisset, *l. 4. C. de gradibus inst. l. 5. C. de testament.* Et facessant, qui dicunt ei quidem auferri hereditatem, sed eam agnatis defuncti cedere non fisco: quia nec iuuantur l. ne apud, C. de heredib. instit. quæ non loquitur de fratre supposititio, & supposititii tantum bonis indigni existimantur: sed loquitur tantum de fratre adoptitio, quæ adoptio iure non consistit.

Ad §. 1. Qui aliquid.

Qui aliquid sciens in fraudem fisci suscepit, non solum rem, in qua fraudis ministerium suscepit, sed alterum tantum restituere cogitur.

A IN §. 1. ostenditur, eum qui sciens aliquid acceperit in fraudem fisci, vendente scilicet aut donante debitore fisci, in duplum mixta actione teneri, vt scilicet res sit in duplo, quod est ex constitutione aliqua, & est valde singulare in fisco. Nam quod alienatur in fraudem priuati creditoris, ab eo qui suscepit, reuocatur in simplum actione Pauliana. At quod alienatur in fraudem fisci ab eo, qui id sciens recepit, reuocatur actione extra ordinem in duplum, *vt ait in hoc §. extra ordinem, vt in l. pecuniam, C. de priuilegio fisci.* Nam actio Pauliana, quæ est ordinaria actio, non pertinet ad ea, quæ alienantur in fraudem fisci, quod maxime notandum est. Ex libertatibus datis in fraudem, idem ius est priuati & fisci, vt ipso iure non valeant, *l. prox. §. a debitore, & l. 3. Cod. qui manumitt. non possunt.*

Ad §. Quod a præside.

Quod a præside, seu procuratore, vel quolibet alio in ea prouincia, in qua administrat, licet per suppositam personam, comparatum est: infirmato contractu vindicatur, & æstimatio eius fisco infertur. Nam & nauem in eadem prouincia, in qua quis administrat, ædificare prohibetur.

INter causas nuntiandi fisco in l. 1. h. t. hæc numeratur, quod pœna ex contractu priuato fisco debeatur. Cuius exemplum est in hoc §. si quid præses prouincię aut procurator Cæsaris, vel quilibet alius officium gerens in prouincia, extra esculenta & poculenta & paterna bona emerit a prouinciali, nihil interest an per se emerit, an per suppositam personam, vt ait hoc loco. Et verum est in omnibus causis aliis, *l. 2. §. 1. de administr. rer. ad ciuit pert. l. seruus, §. vlt. de pœnis, l. si is qui, de adquir. her. l. 10. C. Theodos. de Episcop. & cler. l. 48. C. Theodos. de heret.* Ergo si quid is, qui of-

ficium gerit in prouincia, emerit a prouinciali vel mobile vel immobile, ex hoc contractu velut illicito pœna debetur fisco, nimirum vt & res, quæ veniit, & æstimatio eius in fiscum redigatur, quia nihil licet mercari aut emere ex officio, quod quis administrat: ergo veluti illicitus contractus rescinditur re emta & æstimatione eius fisco adiudicata, quia (vt dixi) nihil licet mercari ex officio, quod administramus, *l. non licet, de contrah. emt.* Officio repugnat quæstus, & ex officio suo quæstum facere, puta fretum potestate officii sui emere (vt fit) viliori pretio, improbum & indecorum est. At d. l. non licet, maiorem pœnam statuit, quam hic §. nimirum, vt fiscus rem auferat emtori, eumque condemnet in quadruplum. Et contra l. pen. C. de his, quæ vi metus, &c. vult rem restitui venditori, id est, prouinciali, non adiudicari fisco. Has pugnas quemadmodum componemus inuicem? Non male Accurs. hoc loco: primum ex d. l. non licet, æstimationem rei emtę intelligit emtorem fisco inferre in quadruplum: sed emtorem pretium quanti emit & soluit post rem sibi ablatam a fisco repetere, id est, a venditore, *l. 1. C. Theodos. de iis qui administr. vel off. publ. gerent*, vt Agrippina heres emtoris repetit pecuniam a venditore. Et huiusce rei argumentum est in l. senatus, de contrah. emt. vel expeditius erit, si dicas hac in re duplices fisco præberi vias, vt rem vindicet ab emtore, qui rem emit illicite, & venditori auferat pretium, quod accepit, & hoc amplius supersit fisco pœna tripli aduersus emtorem. Item alia via, vt protinus rem vindicet ab emtore, & ab eodem quoq; quadruplum pretii exigat salua eidem emtori repetitione pretii soluti in simplum aduersus venditorem. Quod autem diximus, rem fisco vindicari, sic est accipiendum, si venditor, id est, prouincialis post depositum ab emtore officium, venditionem ratam faciat, vt si eam comprobet, silentio quinquennii: *vt olim* A *obtinuit l. 5. & 6. C. Theodos. de iis qui administ. vel officium, &c.* id est, si venditor nolit rem repetere, vt tum fiscus eam eripiat emtori, alioquin venditori est integra venditio rei vel repetitio per actionem quod metus causa, *d. l. pen. C. de iis, quæ vi metusue causa, l. 5. & 6. C. de iis qui administ.* Et hoc casu pretium quod vindicata aut repetita re vendita venditor non reddiderit emtori, fiscus venditori B aufert, & hoc amplius exigit triplum ab emtore pœnæ nomine: vel si vltro venditori repetita re pretium reddiderit emtori, emtor damnatur in fiscum quadrupli, quanti rem emit, & ita omnino probe componetur. Porro agitur etiam in hoc §. eum, qui in prouincia officium administrauit, nauem in ea ædificare non posse: qui locus est singularis, nauem onerariam scilicet & in prouincia, in quam ea-C tur per mare, & a qua redeatur per mare. Nam huius iuris constituendi, quod vetustissimum est, rationem hanc ille indicat Cicero libro 1. de suppliciis, ne qui prouincias regunt priuatim habeant, quo furta & prædas in prouincia actas e prouincia deportent. Igitur iis, qui prouincias regunt, non licet quoquam proficisci nisi publice, non licet ire & redire, nisi publice nauibus præbitis sumtu publico D præsidii & vecturæ causa. Quod est in § fiscus, id præcipue expressimus in l. 37. ff. & quomodo non semper habeat ius pignoris.

Ad §. 4. Qui compensationem.

Qui compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet.

EX hoc §. intelligimus, debitorem fisci, cum quo fiscus agit, posse fisco oppo-E nere compensationem eius, quod vicissim fiscus ei debet, sed necesse habet sibi debitum probare intra duos menses, id est, cuius compensationem obiicit fisco, alioquin fisco non obstat compensatio, qui locus est singularis: nec tamen in omni-

omnibus causis fisco opponi potest compensatio: non, si fiscus exigat tributa vel stipendia, vel solemnes annonas, vt ait in §. sequenti: non etiam (quod singulare est) si fiscus agat ex vendito de pretio rei, quam vendidit, *vt in l. 7. C. de compensat.*

Ad §. 6. In reatu.

In reatu constitutus bona sua administrare potest: eiq; debitor recte bona fide soluit.

EX hoc §. notandum est, ei, qui in reatu capitali, ex quo sequitur confiscatio bonorum, interdictam esse alienationem in fraudem fisci & manumissionem, quia secuta condemnatione reuocari potest, *l. qui pœna, de manumiss.* & l. vulgatissima, post contractum, s. de donat. quæ in Florent. abundat negatione vna, & ita scribi eam oportet; Post contractum capitale crimen donationes factæ non valent, si condemnatio secuta sit. Denique suorum bonorum alienatio in fraudem fisci ei interdicta est, & administratio bonorum suorum ei, qui est in reatu, non est interdicta, sicut interdici solet furioso & indigno, alioquin reo capitalis criminis dandus esset curator. Item & debitor eius bona fide ei soluit recte, alioquin innocentium pleriq; necessario sumtu egerent, l. reos, de solution. in qua tamen Accurs. recte excipit reum perduellionis, cui interim debitor non soluit recte; & reum profugum, ne ei fuga instruatur soluta pecunia. Quod est in §. actores, expositum est s. in l. 8.

Ad §. penult.

Seruus Cæsaris, si iussu procuratoris adiit hereditatem, Cæsari volenti adquirit.

NOtandum est ex hoc §. seruum Cæsaris heredem institutum recte adire hereditatem iussu procuratoris Cæsaris, & eam acquirere Cæsari volenti, id est, ratum habenti: vt voluntas est ratihabitio, *vt in l. 3. § sed si mutuum, de in rem verso, l. si*

A *fundus, §. 1. de pignorib. l. in ædibus, § pen. de donat.* Et idem quod in hoc §. proponitur in l. 1. de officio procons. Et hoc etiam singulare est in fisco. Nam seruo priuato herede instituto, necesse est eum adire hereditatem iussu domini, & iussum præcedere aditionem: nec si domini iussu adierit, sufficit ratihabitio agnita bonorum possessione iniussu domini, *l. 6. l. si is qui bona, §. iussum, de adquir. hered.*

B

Ad §. vlt.

Si multi fisco fraudem fecerint; non, vt in actione furti, singuli solidum; sed omnes semel quadrupli pœnam pro virili portione debent. Sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conueniuntur.

IN §. vltimo ostenditur, eum qui fecit fraudem fisco teneri in quadruplum. At C contra in §. 1. huius legis habuimus, eum, qui alienatum a debitore fisci sciens accepit in fraudem fisci, teneri in [simplum: & possessorem quoq;, qui fraudem participauit, teneri in simplum] duplum: & in l. Arrianus, s. hoc titulo, delatorem omittentem delationem in fraudem fisci teneri in simplum, & possessorem quoq;, qui fraudem participauit, teneri in simplum, quæ videntur pugnare cum hoc §. Sed re- D cte Accurs. qui tamen eget interpretatione & adminiculo quodã, illis casibus, quibus tenetur in duplũ, vel in simplũ tantũ, qui quid fecit in fraudem fisci, furtũ fisco non fieri ait, quia res fiscalis nulla subripitur. Et hic §. vlt. intelligi debet de furto tãtum, ꝙ quis fisco fecit, re fiscali furto subrepta fisco. At subiecta mentio actionis furti manifesti demõstrat, & omni adseueratione affirmo, in hoc §. sic esse legendũ: E Si multi fisco furtum fecerũt, non fraudẽ. Nam & in l. prox. §. 1. s. similiter, quæ priuato in furem, vel in eum qui furtum arbores excidit, actio est in duplum, puta si arbores cæsas vẽdiderit, vel actio de arboribus furtim succisis ex 12. tabul. æque in

duplum: ex fisco competunt in quadruplum, vt ibi ostenditur. Et ita manifesto in l. 2 fisco, rerum amotarum, ostenditur, actionem furti quam priuatus habet in duplum, vel actionem rerum amotarum proximam actioni furti, quam priuatus habet in duplum [simplum] veluti in vxorem, fiscum, ad quem bona deuoluta sunt, habere in quadruplum. Et ita actio quod ope consilioq; tuo furtum factum sit, quę alii competit in duplum, *l. vlt. C. de nox. act.* fisco competit in quadruplum, furto commisso rei fiscalis, *l. 6. §. penult. ad legem Iuliam peculatus*, furtum rei pecuniæue fiscalis, id est, peculatus grauius coercetur, quam priuatæ pecuniæ furtum, idq; est ex antiqua lege Iul. pec. Et ita Paulus 5. sentent. tit. 27. ait, eum, qui rem fisci subripuerit, mutarit, & in vsus suos conuerterit, quod est furtum siue peculatus, condemnari in quadruplum. Quod etiam confirmat l. pen. ff. ad legem Iuliam peculatus. Denique hæc actio fiscalis in quadruplum est de furto tantum, non de aliis causis fiscalibus extra furtum pecuniæ, reiue publicæ, quod etiam est valde singulare in fisco. Præterea in hoc §. vlt. ostenditur, hanc esse differentiam inter fiscum & priuatum, quod si plures priuato eiusdem rei vel pecuniæ furtum fecerint, nec manifestum, id est, si non deprehensi sint, singuli tenentur in duplum, in solidum, quia plura furta esse intelliguntur *l. 1. C. de condict. furt.* ita tamen vt pro non idoneis, pro egenis, idonei & diuites non conueniantur, quia nec socii nec collegæ esse intelliguntur, quibuscum separatim agitur in solidum. At si plures furtum fisco fecerint, vniuersi tantum in quadruplum pro virilibus portionibus tenentur, sed pro non idoneis idonei conueniuntur, id est, quod ab vno præstari non potest, fiscus ab altero petit. Hanc quæstionem Quintilianus libr. 7. capit. 4. ait, quæstionem esse de quantitate & numero & pondere: & iure, ait, cum duo pecuniam abstulerint &

A deprehensi sunt, verum quadruplum, quod debetur ex furto manifesto quisquam debeat, id est, solidum, an duplum, id est, virilem portionem. Sed definienda est hæc quęstio, facta differentia inter furtum & peculatum, inter priuatum & fiscum. Est igitur hoc in fisco præcipuum, vt furtum nec manifestum habeatur apud eum pro manifesto, vt furti nec manifesti competat actio fisco in quadruplum, quæ
B priuato competeret in duplum. Sicut & actio, quod ope consilioq; & actio arborum furtim cæsarum, quæ priuato competerent in duplum tantum. Et hoc loco, sicut pollicitus sum, summatim colligam cætera præcipua iuris priuilegia, quæ fiscus habet, & quæ exposuimus ante. Summum priuilegium fisci, est priuilegium exactionis, quod habet in personalibus actionibus, & mixtis: veluti in petitione
C hereditatis. Item aliud priuilegium est summum in fisco, vt ex suis contractibus habeat semper tacitam hypothecam. Quod & priuilegium fisci dicitur *in l. 2. C. de seruo pignori dato*, & ius fisci *in l. 10. ff. de manum. ff.* item hoc est priuilegium in fisco, vt habeat ius retractandæ sententiæ latæ absente suo aduocato; vt extorqueat conductionem publicorum ab inuitis; vt non præstet vsuras ex suis contractibus,
D nec ex mora quidem in contractibus bonæ fidei, vt concursu hypothecæ præueniat alium creditorem; vt rem, quam habuit communem cum alio, possit vendere in solidum; vt reuocet etiam non acquisita in fraudem suam; vt reuocet alienata in duplum; vt vendita hereditate æri alieno non obligetur; vt non patiatur compensationem, si agat ex vendito, nec ex vlla alia causa, nisi contra sibi deberi
E probet intra duos menses is, cum quo agit fiscus, vt acquirat hereditatem per seruum adeuntem iussu procuratoris fisci. Et hæc omnia sunt præcipua, quæ exposui ante, quia ea non dantur priuatis. Et (vt addam adhuc paucula) inuenies immunem

nem esse fiscum a vectigalium præstatione, *l. locatio, §. pen. de public.* & edictum ædilium non pertinere ad locationes fiscales [venditores] *l. . § illud, de ædilitio edicto*, & nunquam onerari fiscum satisdatione vllo in negotio, quia est semper soluendo, *l. 1. §. si ad fiscum, vt legatorum nomine caueat*, & fiscum gratis semper litigare, quod seruatur etiam hodie, nec vllas præstare sportulas, nec si vincatur victori illas refundere impensas, quod est ex constitutione aliqua Græca, *in tit. de sport.* Et res quoque fisci ex iis sunt, quæ vsucapi non possunt, *§. res fisci, Instit. de vsucap.*

Ad L. XLVII.

Moschis quædam fisci debitrix ex conductione vectigalis, heredes habuerat: a quibus post aditam hereditatem Faria Senilla, & alii prædia emerant. Cum conuenirentur propter Moschidis reliqua, & dicebant, heredes Moschidis idoneos esse, & multos alios ex iisdem bonis emisse: æquum putauit Imperator, prius heredes conuenire debere: in reliquum, possessorem omnem. Et ita pronunciauit.

EXplicabo ex l. 47. & 48. quatuor decreta Imperatoris Antonini. Primo definitur in l. 47. fiscum debere prius experiri cum debitore principali, voluti publicano actione personali, quam persequi bona debitoris, quæ habet, vel quæ in alium transtulit iure hypothecæ actione hypothecaria, *vt in l. 1. C. de conuen. fisci debitor.* neq; enim fisco eadem electio competit, quæ priuato creditori datur, *l. vlt. C. de oblig. & act.* vel potius, quæ debentur priuato creditori iure antiquo. Nam hodie sublata electione idem est ius fisci & priuati creditoris ex Nouella Iustin. iure antiquo & mortuo (vt loquebatur Hortens.) hac in re minus habebat fiscus quam priuatus. Nam & fideiussor interrogatus pro debitore fisci, puta publicano, conueniri non potuit inexcusso publicano, exemplo eius qui fideiussit apud Rempubl.

A *l. 1. C. de decurionibus, lib. 8.* Deniq; fiscus non habuit electionem, quam priuatus creditor habuit: nō habuit etiam Respublica electionem. Et in quibusdam aliis casibus etiam minus habuit fiscus quam priuatus. Nam & pluribus fisco furtum facientibus, non habuit fiscus in singulos actionem in solidum, vt heri diximus in l. prox. §. vlt. s̄. & ex causa tributoria non potuit debitorem ducere in carcerem, *l.*
B *2. C. de exact. tribut.* & olim non potuit fiscus capere ex codicillis vel epistolis, *l. 2. C. Theodos. de testament.* quæ tamen omnia possunt priuati. Iure vero nouissimo hac in re, de qua tractamus, idem est ius priuati creditoris & fisci, vt prius agatur cum reo principali, quam cum fideiussore, vel mandatore, vel possessore hypothecario, quod etiam ius vetustissimum fuisse Iustinianus ait, & Cic. 16. ad Atticum. Spon-
C sores, id est, fideiussores appellare, habet quandam δυσωπίαν, vt scilicet rubore faciem demittere cogatur is, qui prius appellat fideiussorem, quam reum principalem, si reus principalis sit soluendo. Male vero Accurs. hic differentiam facit inter hypothecam tacitam & expressam. Si sit tacita, prius esse agendum personali quam hypothecaria actione: sit sit expressa creditori electionem dari. Male. Nam respu-
D blica non habet tacitam hypothecam, sed expressam tantum, *l. 2. de iure Reipub. l. simile, §. 1. ad municipalem.* Et sicut fiscus, ita Respublica non habuit electionem, licet tantum expressam hypothecam habeat, *l. 11. C. de diuort. l. 3. § vlt. de administrat. rer. ad ciuit. pertin. l. libertus, §. filius. j. ad municipal.* Porro obseruandum est, speciem poni hic in muliere publicana in Moschide quadam; ex quo apparet, mulierem ad-
E mitti ad conductionem publicorum, modo materfam. fuerit & maior 25. annis, secundum ea quæ diximus in l. in fraudem, §. vlt. s̄. Mas est Moschus, fœmina Moschis, vt hoc loco: & Afranius apud Nonium, vbi hęc Moschis quæso agebat mere-

trix Neapolitana. Et in antiqua inscriptione: hic sita est illa pia, casta, pudica Sempronia Moschis, cui pro meritis a coniuge gratia relata est.

Ad §. Æmilius.

Æmilius Ptolemaus conduxerat a fisco possessionem: eamq; paulatim pluribus locauerat maiore quantitate, quam ipse susceperat. Conueniebatur a procuratoribus Cæsaris in eam quantitatem, quam ipse perceperit. Hoc iniquum & inutile fisco videbatur, vt tamen suo periculo ipse eos, quibus locauerat, conueniret. Ideoq; pronuntiauit, in eam solam quantitatem eum conueniri debere, qua ipse conductor exstiterat.

SEquitur aliud decretum Imperatoris eiusdem. Species est; Qui a fisco possessionem conduxerat (quinquaginta exempli gratia) eam alii relocauit maiori pretio, puta 60 vt potuit *l. 6. C. de locato*, quia & in conductione & in locatione hoc agitur, vt conductori frui liceat, non vti tantum: ergo vt ex locatione, conductione quæstum facere liceat: & (vt ait) relocauit eam possessionem per partes modicas, puta per domum, per cœnacula, quo genere plus ex hac locatione redigitur, quam vniuersa possessione locata vno nomine: deniq; ampliore hoc modo, quam conduxerat pretio possessionem fiscalem relocauit: quæritur, an a procuratore Cæsaris conueniri possit in eam mercedem, quæ est vberior, quam percepit ex sua relocatione. Et respondet Imperator, non posse conueniri in maiorem mercedem, quam de qua inter eum & fiscum conuenit, seruandam esse fidem locationis, neq; conductori inuidendum esse quæstum, quem ex relocatione facit, cum & periculum relocationis ad eum pertineat, *l. 3. §. ad l. Falc.* Industriam & diligentiam cuiq; suam prodesse debere, non alii, *vt l pen. C. de solut.* Et aliud statuere, ait iniquum esse, id est, contra bonam fidem, quæ in locatione exigitur, & fisco inutile, domageable, A *vt in l. complures, §. 1. ff. de administr. tut.* inutile esse pupillo, si venditio a tutore legitime facta non seruetur, quia nemo vellet accedere ad emtionem rei pupillaris. Et ita in hac lege, si admittamus impensius fauentes fisco, sic fiet, vt nemo velit accedere ad conductionem prædiorum fiscalium, si ex ea non possit sibi quæstum aliquem parare, id est, si frui ea non possit. Et ait in hoc §. eam possessionem illum relocasse paulatim, id est, per partes paulas. B Nam & paulatim trahitur a paulo, id est, modico & pusillo, vt in Apophoret. Martial. quæ vulgaris inscriptio habet mulæ paucillæ, vetus & castigatior habet mulæ paulæ. Sunt sane multa menda in illis Apophoret. atq; etiam in Xeniis eiusdem: vnde ille notissimus versus deprauatus:

Inter quadrupedes gloria prima lepus.

Nam recte castigatiores codices habent:

C *Inter quadrupedes mactea prima lepus.* Vt apud Suetonium, mactea venenata.

Ad L. XLVIII. Statius.

Statius Florus testamento scripto heredes sui Pompeii tacita fidei commiserat, vt non capienti fundum & certam pecuniæ quantitatem daret: & eo nomine cautionē a Pōpeio exigi curauerat, se restituturū ea, quæ ei per præceptionē dederat. Postea idem Florus, facto secūdo testamento, & eodem Pompeio & D *Faustino heredib. institutis, nullas præceptiones Pōpeio dederat. Hæc persona, quæ capere nō poterat, se detulerat. Cōsulti Imperatoris a procuratorib. rescripserant, si nō probaretur, mutatā voluntatē esse, præstandū fideicōmissum. Atq; ita Pōpeius cōdemnatus desiderabat, onus esse id hereditatis oportere: quia præceptiones non acceperat. Nec posse videri pro parte in prima voluntate testatorem perseue-* E *rasse, sed in vniuerso. pronuntiauit, nec testamentum prius exstare; nec, si dedisset in primo testamento, ex posteriore peti potuisse, nisi petitum esset. Placuit, quia non probabat sibi datas præceptiones, ex sola sua cautione solum fideicommissum præstare debere.*

Ter-

Tertium decretum eiusdem Imperatoris proponitur in l. 48. & pertinet ad causam taciti fideicommissi. Species hæc est: Testator in priori testamento duobus heredibus institutis, & vni datis rebus certis per præceptionem, ab eodem easdem res tacite per fideicommissum reliquit incapaci, exacta cautione ab eodem herede præstandi fideicommissi tacite, vt fieri solere dictũ est in l. 3. §. Et hac cautione quidẽ curauit testator, eũ heredẽ cauere ipsi fideicommissario incapaci, vt quod nõ potest ei deberi ex testamento, debeatur ex chirographo & cautione heredis, sicut legimus etiam incapaci relicto fideicõmisso, nunquã testatorẽ cautionẽ eandẽ exigere ab eo, quẽ rogauit, vt ex cautione sit potius petitio, quã ex testamento, *vt in specie l. balista, §. ad Treb. & l. si vir vxori, de donat int. vir. & vx. & l. si de bonis, §. vlt. ad l. Falc. l. 15. C. de fideicom.* in verbo, Curauit, vt in supradictis legibus, atq; ita in hac ipsa l. 48. significatur exactio & iniunctio cautionis. Sed quod fideicommissum heres non debet ex testamento, nec ex cautione debet, *d. l. quod de bonis*, §. 1. *ne fraus fiat legibus, l. si patronus, de donat. l. 40. §. vlt. hoc tit.* & generaliter quod non fit testamẽto, nec cautione fieri potest: & vice mutata, q̃ fit testamẽto, cautione fieri potest, *vt l. pactum, de pactis*, argumẽtatur recte. Et secũdum hæc heres qui incapaci nõ debet fideicõmissum ex testamẽto, nec id debet ex cautione, quã interposuit. Sane ita est. Nullo iure id incapaci debet: at fisco id debet vice pœnæ, quod tacitã fidẽ accõmodauerit in fraudẽ legũ latarum de incapacibus, & hæc sunt apertissima. Verum restant in hac causa proposita alia quædam, quæ augent difficultatem. Idem testator mutato testamento priori, posteriore testamẽto scripsit eosdem heredes, quod notandũ: sed cui dederat priori per præceptionẽ, non dedit posteriori, nec de superiore tacito fideicõmisso quidquam egit vel cauit: in qua mutatione testamẽti

A erat fraus quædã. Nam quid hoc est, mutare testamentũ & non mutare heredem, cuius institutio sola testamentũ facit? Defuncto testatore fideicommissarius incapax, cui heres ille cauerat curante testatore, & promiserat stipulanti se fideicommissum præstiturũ ex præceptionibus. Is, inquam, fideicommissarius se incapacem detulit, vt ex edicto D. Traiani acciperet præmiũ dimidiæ partis, & se detulit pro-
B curatoribus Cæsaris. Et ait, Procuratoribus, in plurali numero, *vt in l prox §. vlt. h. tit.* quia Cæsar in prouinciis non vnum tantũ suarũ rerũ procuratorẽ cõstituebat, sed plures, veluti plures procuratores hereditatũ, quæ obuenirent fisco: vt in vrbe erant plures præfecti ærarii. Et priuati etiam vnius rei plures procuratores dare possunt, *l plures, de procurator.* Procuratores autem Cæsaris, quibus ille se detulit,
C dubitantes, an in hac specie fisco locus esset, consuluerunt Imperatorem, qui rescripsit, si non probaretur mutata defuncti voluntas circa fideicommissum incapaci relictum, totum fisco fideicommissum esse præstãdum, deinde delatori partem dimidiam dandam esse, *vt in l. 15. §. senatus*, §. probationem mutatę voluntatis implere heredẽ debere, a quo relictũ est fideicommissum, & præstita cautio inca-
D paci: alioquin heredẽ sufferre taciti fideicommissi pœnam, id est, fideicommissum fisco præstare, nec sibi retinere, *vt l. cum tacitam, de probationibus*, quia semper prę-sumitur fraus errare quædam, mutato testamento, nec tamen herede mutato, qui tacitam fidem interposuit contra leges in testamento priori, aut tempore faciendi prioris testamenti. Et ita rescripsit Imperator. Procuratores Cæsaris sequuti re-
E scriptum, heredem non probantem mutatam voluntatem defuncti, fisco condemnarunt, vt ex sua portione totum fideicõmissum pręstaret, sed heres condemnatus appellat ad Principẽ, etiamsi ex Principis rescripto res fuisset adiudicata, *quod*

proponitur, l. 1. §. 1. de appellat. & l. 2. C. eodem titulo, & apud Principem heres desiderabat, ne ex sua portione totum fideicommissum fisco præstaret, qui successit in locum incapacis: sed conferret etiam coheres ex sua portione totum. Et vtebatur hac ratione, quia dicebat id fideicommissum esse relictum ex præceptionibus, [Sed sumentur ex vniuersa hereditate] sibi datis priori testamento, quæ sumentur non ex portione, alioquin essent inutiles præceptiones, sed sumentur ex vniuersa hereditate, id est, partim iure legati capiuntur, partim iure hereditatis, partim a se, partim a coherede: quas tamen præceptiones non acceperat priori testamento, sed tamen dicebat eas sibi dari oportere, siquidem fiscus vellet a se fideicommissum præstari, hac ratione, quia non potest videri testator mutato testamento pro parte tantum perseuerasse in sua voluntate prima, id est, vt fideicommissum omnino præstaretur ab herede incapaci, sed perseuerasse in vniuersum, videlicet sicut cauerat primo testamento, vt præstaretur ex præceptionibus: ergo præceptiones sibi esse dandas, etiam non sibi datas posteriori testamento. Quid hac de re pronuntiauit Imperator? Pronuntiauit, inquam, Imperator, non testamentum prius exstare: quia verbum hoc, Pronuntiauit, omnino aptari debet sequentibus verbis: non, vt vulgo, antecedentibus. Pronuntiauit ergo testamentum prius non exstare, id est, ruptum esse posteriori testamento, non constare, *vt in l. 4. ff. de vsu & vsufr.* In multis casibus vsusfructus partis locum obtinet, & exstat quod vel præsens vel ex die dari potest, id est, constat. Pronuntiauit igitur testamentum prius non exstare: ergo ex eo non deberi heredi præceptiones in eo datas: non deberi etiam posteriori testamento, in quo non sunt datæ: vnde consequitur (quod etiam Princeps pronuntiauit) heredem non probantem sibi datas, sibi debitas portiones [præce-

A ptiones] solum ex sua portione ex sua cautione nuda, fideicommissum illicitum debere fisco præstare in solidum, nec esse commune hoc omnium heredum, quod est elegantissimum decretum, & manifestissimum geminatis duabus literis præcedentis verbi in extremo huius tractatus esse legendum, Et placuit, id est, decreuit Imperator, nimirum hoc modo pronuntiauit, nec prius testamentum exstare, ne B restitutio prius exstaret [constaret] nec si dedisset. Et nihil est præterea in hac parte dicendum.

Ad §. 1. Cornelio.

Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat restituere hereditatem post mortem suam, cum heres scripta condemnata esset a fisco, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Fel. x, se ante pœnam esse. Hoc enim C *constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res adquirere: repulsus est interim a petitione.*

QVartum decretum est breuis subsellii & vulgo notum atq; iactatum in foro & tribunalibus. Et quod proponitur in hoc §. valde notandũ est. Species hæc est: Testator heredẽ rogauit, vt hereditatem Titio restitueret post mortẽ suam, heres D nondũ est mortuus: sed bona sua aliqua ex causa confiscata sunt sine capitis diminutione: *vt in specie l. si mandauero, §. is cuius, ff. mandati, & l. 7. §. vlt. (qui restitutus est ex Basilicis) de bonis damnatorum.* Fideicommissarius in ea hereditate dicit se potiorem esse fisco: quia bona, inquit, confiscata sunt pœnæ causa: & constat in pœnis fiscalib. creditorẽ antiquiorẽ esse potiorẽ, qualem se dicit esse fideicommissarius, *l. in* E *summa, & l. quod placet, ff. hoc tit.* At vero Princeps aliter pronũtiauit, & eam quoq; hereditatẽ fisco adiudicauit, excluso fideicõmissario: quia nondũ dies fideicõmissi venerat, i. e. mors heredis. Et fieri potest, vt viuo herede moriatur fideicommissarius

rius.(quo casu exstingueretur fideicõmissum)fieri etiam potest,vt post confiscationem omnium bonorum heres alia bona acquirat, ex quibus mortuo herede fideicommissario superstiti satisfieri potest, non reuocatis vlla ex parte bonis redactis in fiscum. Sed si heres moriatur, qui post confiscationem denuo nulla bona acquisiuit, ex quibus mortuo herede fideicommissario superstiti satisfieri possit,[non reuocatis vlla ex parte bonis redactis in fiscum] sane hoc solo casu fideicommissum hereditatis a fisco peti potest,in quem hereditas transit cum sua causa, id est, cum onere fideicommissi, vt *l.ex facto.* §.*ex facto,ad Trebellianum.* Posui initio, heredis bona fuisse confiscata sine capitis diminutione. Nam si fuisset deportatus heres, quod posuit Accursius male, etiam bona postea acquisita morte heredis ad fiscum pertinerent. *l.2.C.de bon.proscript.l.17.de interdict. & releg.* Quæ lex est etiam restituta ex Basilicis, vt eo casu frustra notaretur *in h.*§. fieri posse, vt alias res heres acquirat post confiscationem,ex quibus adimpleatur fideicommissum,cum sint peruenturæ ad fiscum mortuo herede, atque adeo eo casu a fisco sit petendũ fideicommissum. Et eandem rationem etiam, quæ est in specie *huius* §.*vlt.* si pertentes bene, inuenies esse in specie *huius* §. *vlt. l.peto.*§. *predium.*3. *de legat.*2.

Ad L.XLIX.

Cum tacitum fideicommissum is, cui datum erat, capere se nihil posse detulisset: in quæstionem venit, dodrantis, an totius assis partem dimidiam ex beneficio Diui Traiani recipere debeat. De qua re exstat rescriptum Imperatoris Antonini in hac verba: Imperator Antoninus Iulio Rufo. Qui tacitam fidem accommodauit, vt non capienti restitueret hereditatem: si deducta parte quarta restituit, nihil retinere debet. Quadrans autem,qui heredi imponitur ipsi,eri- A *piatur, & ad fiscum transferatur. Vnde dodrantis semissem solum capit, qui se detulit.*

HÆc l.est de tacito fideicommisso.Heres tacite rogatus est, hereditatem restituere incapaci: eam restituit deducta falcidia, restituit igitur dodrantem hereditatis. Fideicommissarius incapax se detulit ex edicto Diui Traiani, pro præmio consequitur dimidiam partem dodrantis, quem ab eo herede accepit, id est, trientem,id est,semiunciam altera pars dimidia B cedit fisco. Falcidiam autem, quam deduxit heres, ei heredi fiscus aufert, vt indigno,quod tacitã fidem interposuerit contra leges, atque etiam expleuerit restituendo fideicommissum,atque ita fiscus habet septuncem & semiunciam totius assis: is, qui se detulit, habet semiunciam dodrantis,id est,trientem & semiunciam totius assis. Vnde apparet, heredem ex taci- C to fideicommisso nõ retinere Falcidiam, quod est ex Senatuscons. Plautiano. *l. beneficii, ad leg.Falcid.l.heres. & l.si cui liber, de iis,quæ vt indign.*Sed ex eo Senatusconsulto, falcidia, quam non retinebat heres, proficiebat cæteris legatariis. Quod mutauit rescriptum Diui Pii: Falcidia, quam non retinet heres, pertinet ad fiscum. *d.l. beneficio.* Et hoc quidem rescriptum proponitur *in hac l.penult.* Diui Pii est, non D Antonini. Nam *in hac l.* est D. Pius, non Antoninus Caracalla. Cuius sunt decreta *l.*47. & 48. & *l.vlt. hoc tit.* Et obseruandum quod ait *hac lex*,ipsi heredi falcidiam eripi quam deduxit, quod est auferri, tanquam indigno, vt *in l.si quis.ad legem Corneliam,de fals.* Vnde,quæ dicuntur ereptitia, vel(vt in archetypo) ereptoria ab Vlpiano *libro regul. tit. de domin.* recte dicea ea esse quæ fiscus aufert vt indigno.Porro E huic rescripto D. Pii locus tantum est, si extraneus sit heres institutus, qui tacitam fidem accommodauerat. Nam si sit filiusfam. vel testatoris seruus secretus, suscepti, id est, a ratione tacitæ fidei non admittit falcidam, quia non potuit iussum

licitatio admittitur, non inuenitur lege expressa, ideoque merito præsumo, eundem fuisse diem, intra quem priuati res suas addicere solent, puta hoc modo; si quis intra duos menses meliorem mihi cōditionem fecerit, fundus inemtus esto, vt in pacto cōmissoriæ venditionis. *l. Æmilius. ff. de minorib.* quam priuatus in addicendo exprimere debet, in quam addicit, cum fiscus dixisse tacite semper intelligatur, id est, omnis venditio fisci, in diem est addictio, id est, in eum diem, in quem nominatim alii addicunt, aut solent addicere. Hoc cognito ponamus speciem huius legis: fiscus vel procurator fisci prædia quędam, puta vineas, prata, arua, quæ conduxerat [locauerat] colono certa pensione ea vendidit, & sub hasta factis licitationibus tandem Titio plus licitanti addixit eo pretio quod ipse Titius pollicitus fuerat: deinde Sempronio longe plus licitante intra constituta tempora, id est, Sempronio offerente maius pretium, Titius, quod ex licitatione Sempronius adiiciebat, recepit etiam se fisco superadiecturum, atque ita Sempronio excluso obtinuit prædia, id est, emtio & venditio apud eum secure remansit, quæ securitas signatur in hac lege, cum dicitur Titium fuisse inductum in vacuam possessionem prædiorum: vacua enim possessio dicitur, quæ secura est, quæ iam moueri non potest ab alio; prior addictio non fuit secura. Quæritur, vtrum fructus, qui medio tempore percepti sunt ex prædiis inter primam & secundam licitationem, pertineant ad fiscum, an ad emtorem, qui & prima & secunda licitatione vicit. Et constat ad fiscum pertinere, sicut priuato rem addicente in diem, ac postea meliore conditione oblata, placet medii temporis fructus pertinere ad vēditorem, licet eadem sit persona, cui initio addictio facta est, quæ meliorem conditionem offert; puta offerendo quod ex licitatione alterius accessit. Et ratio hæc est, quia alia emtio est:

A & prima emtio pro infecta habetur. *l. item quod. §. vlt. & l. Imperator. de in diē addict.* Cęterum fructus percepti post secundam emtionem proculdubio pertinēt ad emtorē, quia secura iam, rata, & firma ea emtio. Sed in specie proposita varia esse prædia posuimus: ita obseruandum est varios fuisse fructus: alios liquidos, puta ex vineis: alias aridos, puta ex aruis & pratis. Frumentum, fœnum, legumina, fructus

B aridi sunt, *in fine huius l. & in l. 15. C. Theodos. de suscept. & in Nouell. 32.* Varro lib. 1. de re Rustica. cap. 13. Fructus aridos, inquit, vt est, faba, fœnum. Imperator *in l. 1. C. Theodos. de vsur.* diuisit fructus in fruges humidas & arentes. In hac igitur causa proposita duo fuerunt genera fructuum, liquidi & aridi. Et (quod notandum) eo tempore quo Sempronius meliorem cōditionē attulit, & Titius repellendi Sem-

C pronii causa eam conditionem se subiturum recepit, fructus liquidi nondum erāt percepti, vt proponitur, quia nondum erant vindemiæ lectæ. Ideoque de fructibus vindemiarum quæstio non est, an ad fiscum perueniant, quia nulli sunt medio tempore percepti inter primam & secundam addictionem: & postea percepti, id est, post vtramque addictionem, videntur omnimodo pertinere ad emtorem.

D Et vero, vt concludamus, vel ipsi pertinent, vel pensiones eorum præstandæ, cum pridem eadem prædia fiscus locauerit. Nam, vt initio posuimus, vineæ erant sub colono, elles estoyent affermers, cui & omnia prædia fiscus locauerat. Papinianus & Metius dicebant, vindemiarum fructus colono cedere, sed a colono emtori esse præstandam pensionem etiam eius anni & sequentium. Porro

E si in longius tempus conductio protendatur, quia scilicet fauentes fisco, fingebant aut præsumebant tacite actum inter fiscum & emtorem, vt colono conductione perfrui liceret, alioquin citra hanc tacitam conuentionē, emtor potest

colonum expellere, & fructus percipere, *l.19.C.de fideicom.l.arbore.§.1.de vsufr.* Et expulsus colonus ageret in fiscum ex conducto, quanti intereſt frui conductione prædiorum. Sed ne eo nomine fiſcus teneretur colono ex conducto, exonerandi fiſci cauſa, hanc nouam ſententiam Papinianus, qui & multa alia in Iure inuenit pro ingenio & eruditione ſua multumq; ius ciuile locupletauit, Papinia. inquam, & Metius, cui non fuit pudori, eſſe adſeſſorem Papiniani, hanc nouam ſententiam excogitauit, qua darent fiſco tacitam conuentioné non expellédi coloni. Et quamuis hæc noua & inaudita ſentétia eſſet, tamen Antoninus Caracalla Imperator, apud quem hæc cauſa agitabatur, ſecundum eam ſententiam pronuntiauit: & ita fauit fiſco ſuo. Vnde ſuperioribus priuilegiis fiſcalibus ex hac lege duo addamus. Primum, vt omni additioni fiſcali tacite inſit dies, quo alii plus licitari liceat, & priorem licitationem infringere. Alterum, vt omni venditioni & additioni fiſcali tacita inſit pactio, non expellendi coloni, ſi prædia addicta fuerint ſub haſta colono. Et hæc quidem de liquidis fructibus, qui medio tempore inter primam & ſecundam licitationem [additionem] nulli percepti erant. Nunc dicamus de aridis. Fructus aridi medio tempore percepti ſunt a colono, ante poſteriorem addictionem. Et proculdubio, ſi etiam dies

A penſionis ſoluendæ iam venerit ante addictionis diem, eorum fructuum penſio debetur fiſco. At ſi nondum venerit dies penſionis ſoluendæ fiſco, id eſt, ſi nondum erat penſio debita fiſco (vt & in hac cauſa contigiſſe ait) & venit dies penſionis poſt addictionem: ea quoque aridorum fructuum penſio emtori præſtanda eſt a colono. Recte Accurſius in fine huius legis ait, eos quoque emtorem eſſe re-

B cepturum. Eos quoque, id eſt, pro eis fructibus debitam penſionem, quæ ſcilicet deberi cœpit poſt addictioné poſtremam, Quia Accurſ. quoque ſignificat non tantum liquidorum, ſed etiam aridorum fructuum penſionem emtorem accepturum. Et hoc poſtremo de aridis fructibus Imperatorem Antoninum Triphonino Iureſconſulto ſuggerente, id eſt, quærente, quid ſtatueret de aridis fructibus,

C [Paulus] Papinianus ait, reſpondiſſe Imperatoré Triphonino: denique omnium fructuum penſionem emtorem accepturum Triphonino, inquit, ſuggerēte, quid Imperator putaret de fructibus aridis, reſpondit Imperator, quod dixi ante. Et ita *in l. Aufidius, de leg.3.* quæ eſt etiam ex decretis eiuſdem Imperat. a parte legatarii ſuggeſtum eſt, id eſt, quæſitum ab Imperatore, qui hac de re iudicabat. Et ſequi-

D tur, reſpondit; Imperator ſcilicet. DEO ſit laus. Hic eſt finis huius tituli, ex quo ſpero vos multum fructum percepturos,

FINIS huius: Sequitur qui debebat omnium ordine eſſe primus tit. de Iuſtitia & Iure.

IACOBI

IACOBI CVIACII IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI

Recitationes solemnes,

AD TITVLVM DIGESTORVM DE Iustitia & Iure.

Ad Leg. I.

Iuri operam daturum prius nosse oportet, vnde nomē iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum. Nam, vt eleganter Celsus definit, Ius est ars boni & aequi. 1. §. *Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: Iustitiam namq; colimus, & boni & aequi notitiam profitemur: aequum ab iniquo separātes: licitum ab illicito discernentes bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes: veram, nisi fallor, philosophiam non simulatam affectantes.*

Itulus de iustitia & iure: Vtrumque nomen *Iustitia & Ius* plurimis modis dicitur in hoc titulo. Iustitia est virtus, quam, vt Vlpianus in leg. 1. ait, nos praecipue colimus & amplectimur, quae versatur in communi vtilitate tuenda, & in suo cuiq; distribuendo, & in rerum contractarū fide. Vel: Iustitia est habitus animi ita affecti, vt velit ius suum cuiq; distribuere, quae est mens definitionis positae in l. 10. h. t. Aliter: Iustitia est virtus alia quaelibet: iuxta vetus verbum, Iustitiam in sese complecti virtutem omnem, quod Theognidi quidā tribuunt. Nam & temperantia est iustitia, & prudentia similiter, atque fortitudo. Quoniā virtutes hae, Temperantia, Prudentia, Fortitudo, non sunt virtutes si iustitia vacent, scilicet, si propriā non alienam, non communem rem spectent, vt recte Aristoteles ait, omnes virtutes esse ἀλλοτρίας,

A id est, alienas: quę alienum, non proprium commodum spectent, aut vitia esse, non virtutes: denique iustitia vacare, nec virtutes igitur esse.

Dicitur & Iustitia quaelibet pars Iustitiae, & praecipue aequitas, id est, benigna iuris interpretatio, inflexio iuris stricti, lenitas, moderatio animaduertendi: aut venia, & indulgentia, vt in l. placuit. Cod. de

B iudiciis: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationē.* Nihil est praeterea in illa lege, quae dicit *Iustitiae aequitatisque*, notans eandem rem duobus nominibus, κατὰ τοῦ αὐτοῦ. Et dicit, *in omnibus rebus*, vt pertineat lex ad titulum, quo scilicet tractatur de iudiciis. Et ita est in l. eos. §. si quid. C. de appellat. *Iustitiam praecipue in iudiciis locum habere debere.* Quis negat hoc? Sed iusti-

C tiam, lenitatem, aequitatem, humanitatem, beneuolētiam intelligit. Et ita aperte in rescripto quodam Hadriani ad Taurinum, cuius pars est in l. 4. ad leg. Corneliam. de Sicar. infra, sed non ea, quae recitabo: etiam, inquit, *in maioribus delictis refert, consulto quid admittas, an casu. Et in omnibus criminibus haec distinctio aut poenam, aut iustitiam prouocare debet, aut temperamentum admittere.* Iustitiam, id est,

D veniam. Temperamentum, id est, moderationem animaduertendi, quae & ipsa iustitiae seu aequitatis nomine cōprehenditur. Nam & moderatio animaduertendi, indulgentia quaedam est iustitia.

Ius autem in hoc titulo, quid sit dicam primo, ex l. 1. Deinde exponam, quid aliis

modis dicatur ex l. penult. & vlt. h. tit. Ad l. 1. pen. & vlt.

VLpianus auctor l. 1. imitatur Stoicos, (Nam & ipse & ceteri omnes Iurecõsulti sunt imbuti a Stoicis) dum scilicet exquirit, vnde dictũ sit nomen iuris. Nulli Philosophi exquisiuerunt studiosius origines nominũ, quam Stoici. Imo vero Vlpianus ait, Eum qui iuri operam daturus est, scire prius debere, vnde nomen iuris descendat. Sic & Theophilus in princip. tit. de testam. ordin. eodem modo, necesse ante omnia scire etymon testamenti. Et hoc est, quod dicebant Dialectici, qui sunt Stoici (& apud Ciceronem & alios cum Dialectici nominantur, intelligimus Stoicos, & in l. qui quadringenta, in-
1 fra, ad leg. falcid. *apud Dialecticos*, id est, Stoicos) hoc inquam, est quod dicũt Stoici, definitioné nominis debere præcedere definitionem rei. Definitio rei est οὐσιώδης, quæ substantiam rei explicat. Definitio nominis est ὀνοματώδης. Denique est definitio nominis veriloquium, quod tanti faciunt auctores nostri, vt sæpe ex eo argumenta ducãt, l. 1. §. cum seruis. De his, qui deiecerunt: Si seruus (inquit) nihil nocuit: Ergo non recte dicitur serui noxa. Et in l. si legatarius. 8. de lega. 3. Si legatarii culpa, a quo fideicommissum datum est, lis non periit. Ergo iniquũ est, ad eum pertinere litis periculum: quod cui nihil periit, non possit esse eius periculo quidquam. nam a pereundo periculum potissimum dicitur. Similiter leg. 12. in princip. de furt. Si quis non habet quod perdat, ergo eius periculo nihil est. Et l. in lege. de contrah. emt. Si lapis non cæditur eo loci, Nullæ igitur sunt lapidicinæ.

Ait autem Vlpianus: *Esse a iustitia appellatum.* Hæc est definitio nominis, tradita ab Vlpiano, quæ ponitur ante definitionem rei: *Ius a iustitia est appellatum.* Hoc probat rectissime a definitione rei, hoc modo: (nam ita est ponenda ratio Vlpiani:) Ius est ars æqui & boni: Ars poste-
A rior est eo, quod arte continetur: Arte autem boni & æqui iustitia cõtinetur. (Certe partes omnes iustitiæ continentur: religio, pietas, veritas, fides, æquitas:) Ergo iustitia prior est iure. Consequitur igitur iustitiam iure priorem, & ex iustitia merito factum videri nomen iuris, quasi per apocopen. Lenior quidem erit ἀποκοπὴ, si ius a iussu deduxeris: quoniam abscinditur
B vna tãtum Syllaba: sed ius prius fuit, quam exsisteret vllum iussum scitumve populi, quod constat ex naturalibus aut gentium præceptis. Et non est nouum per apocopen abscindi duas aut tres syllabas, vt ῥᾶ pro ῥᾴδιον. πολὺ pro πολλάκιον. Ergo Ius a Iustitia dicitur, quasi posterius a priore: δίκαιον πρότερον τῆς δίκης. Et simili forma a iure dicitur Iudex, quasi omnino vltimũ: & Iudicium, Cicer. in Topicis: *Iudicii finis est ius*. A iu-
C stitia igitur, est Ius: & a iure, Iudex. Nam hæc tria hoc ordine se cõsequuntur. Et in hac notatione nominis etiam Stoicos secutus est Vlpianus, qui sapientem deducunt a sapientia, quod prius sapiẽtia, deinde sapiens fuit: hominem ab humanitate, quod hominis idea prior fuit, quam homines. Denique denominatiuum a denominante, vt a forma res omnis nomen accipiat, nõ contra forma a subiecto: Et nos
D eodem modo. §. 1. Instit. de iure perf. ducimus liberũ a libertate. *Libertas*, inquit, *ex qua liberi homines appellantur.* Et Vlpianus noster l. 1. de pact. pactũ a pactione. Pactio est nuda forma, quę per se intelligitur sine subiecto: Pactum non est sine subiecto, id est, sine re, de qua conuenerit. Pactio est vox denominans, Pactũ denominatiuum. Vel aliter: Pactio est abstractum, Pactum concretũ. Quam tamen differentiam Iu-
E reconsulti non seruant, promiscue enim vtuntur Pactionis, & Pacti nominibus. Et eodẽ modo Seruius Sulpitius, testamentum dici a testatione, & adiecit, mentis, non quod duplex nomen esse existimaret, sed ne quis quamcunq; testationem existimaret esse testamentũ. Et intelligere etiam

iam nos oportet; Mentis vltimæ defuncti. Quod ergo adiicitur. *Mentis*, id fit, vt testatio hæc, quæ dicitur testamentum, seiungatur a cæteris, quæ non sunt testationes vltimę mentis defuncti. Nã, vt pactum deducitur a pactione: sic satis est testamẽtum deduci a testatione, id est, forma. Nec dubito, quin etiam ibidem donum a donatione deduxit Paulus, l. senatus §. 1. de dona. cauſ. mort. Nam locus ille quodammodo secũ pugnat, dum ait: *donatio dicta est a dono*, (sequitur) *quasi dono datum*. Etymon potius videtur esse doni, quam donationis. Quod confirmat etiam quod sequitur, tractam vocem a Græco. *Nam si vocant, δῶρον*, inquit, ex qua voce non possis donationẽ deducere, donum deducas recte. Quoniã igitur lege Cincia, quæ donationibus modum imposuit, vt lex Falcidia legatis, Papia dotibus, appellata fuit lex de donis & muneribus, ille ad eam legem respiciens, ad quã omnis pars illius iuris est referẽda, donum dictum ait a donatione, vt recte subiiciatur, vt est in Flor. Pandectis, quasi dono datum, vt Plinius & Vitruuius interpretantur munus, quasi manu datum. Sed de definitione nominis hæc sufficiant: de definitione rei dicã, non omnia, sed pauca quædam.

Ius, inquit, *est ars boni & æqui*. apud Harmenopolum τέχνη τοῦ καλοῦ: sed addendum ex Basilicis καὶ ἴσου. Nam καλὸν bonũ significat, nõ æquum. *Ius est ars boni & æqui*: Dico esse artem. Ars est collectio præceptorum. *Ius*, inquit Vlpianus. in §. priuatum, *collectum est ex naturalibus, aut gentiũ, aut ciuilibus præceptis*: addere possis: *vel prætoriis*, ex l. bonæ fidei. infr. depositi. Ergo ius est ars, quia nihil aliud est, quam collectio præceptorum naturaliũ, aut ciuilium, aut gentium. Et rursus, vt Cic. ait 2. de Oratore: Ars est eorum, quæ sciuntur. Ius & iuris studiosi omnis opera scientia continetur. Ergo ius esse ars. Idem Cic. in Bruto duas esse ait artes ciuiles atq; forenses, Iuris scientiam atq; eloquentiam. Nam ars

A nihil aliud hoc loco est, quam scientia, notitia, studium: vt ait post: *Iustitiam namque colimus, & boni & æqui notitiã profitemur*. & in §. huius studii. *Huius studii*, inquit, *duæ sunt positiones. Studii*, id est, artis. Dices, quod pleriq; non indocti homines sibi temere persuadẽt. Idem ergo videri ius & iuris prudentiam. Nam Iuris prudentia quid aliud, quam ars, scientia, notitia, stu-
B dium? Iuris prudentia est habitus animi. D. stat scientia ab habitu. Contrariorum est eadẽ scientia: Contrariorũ tamen non idem est habitus: vt cui nota est bona valetudo, nota est & mala: sed qui habitus est bonæ valetudinis, nõ idẽ est malæ. Scientia igitur iusti & iniusti, liciti & illiciti, ęqui & boni definitur, dum ius dicitur esse ars boni & æqui. In definitione aũt Iurisprudentiæ definitur animi habitus. Et obser-
C uandũ, in l. 10. h. t. quæ ponit definitionem iustitiæ atq; etiam Iurisprudentiæ, habitus animi alios consistere in volũtate, alios in intellectu. Habitus animi, qui consistunt in voluntate, sunt virtutes: qui consistunt in intellectu, sunt scientiæ, quas animo aprehẽdimus. Iustitia definitur esse habitus voluntatis, in d. l. 10. dum ait, *Iustitiam esse voluntatem perpetuam & constantem*. Nam verba illa: *perpetua, constans*, habitum de-
D monstrant, propterea quod omnis habitus est perpetuus, cõstans, & par sibi semper, δυσκίνητος, immobilis, aut motu difficilis. Qui ergo iustitiam definit, esse voluntatem perpetuam & constantem, definit esse habitũ animi, qua parte voluntas consistit: vel habitum animi ita affecti, vt velit ius suum cuiq; tribuere. Cum ergo in d. l. 10. definiuisset Iustitiã esse constantem & perpetuam voluntatem, ostendit
E Iustitiam esse habitum voluntatis: Contra, dum Iurisprudentiam definit esse rerum humanarum diuinarumque notitiam, scientiam iusti, atque iniusti, ostendit iurisprudentiam esse habitum intellectus. Ergo aliud est scientia, quæ abstrahitur a subiecto, quale est ius, quod defini-

tur scientia boni & æqui. Aliud est scientia, quæ inhęret subiecto, id est, quæ considet in mente hominis, quæ Iurisprudentia dicitur. Videndum autem nunc esset, quid sit bonū & æquum, quod expediam cras.

Ius plurib. modis dicitur, vt est scriptum in l. pen. Ac primum, quod in ea prætermitto hodie, vt heri docui, Ius dicitur pro arte boni & æqui: Aliud autē est ars boni & æqui, Aliud scientia: sicut aliud est ars Dialecticæ, aliud sciētia Dialectices. Nam scientia est in homine: Ars per se exsistit, etiamsi nemo eam percipiat. Quanquam scientiæ nomine etiam ars significari potest. Et hæc distinctio separat artem boni & æqui, quod est ius, a Iurisprudentia.

Alio modo aliaq; significatione Ius dicitur quod bonum & æquum est, quod arti scilicet subiectū est. Artis enim huius subiectum est bonum & æquum. Hæc distinguere licet, Quidni? Bonū est priuatio mali, priuatio malitatis: Æquum est priuatio inæqualitatis: Et tamen ita nexum est alteri, vt nec æquum possit quidquā esse, quin sit bonum, nec bonum quidquam, quod non sit æquum. At caue distinxeris bonum & æquum a bonitate & æquitate, Nam optima est figura a muliebri genere trāsire ad neutrū, ab æquitate ad æquum. Nam & ipsum ius summum bonum & æquum est, alioqui ius non esset, & ars, quæ dicitur boni & æqui, nullas comprehenderet regulas iuris scripti, quod est falsissimum, Ius summum est rigor iuris. Ergo rectum ius. Nam rigor a rectitudine nomen obtinet, vt Aggenus Vrbicus ait. Si rectum: Ergo bonum & æquum. Deniq; bonum & æquum omnes gradus rectitudinis complectitur, & nō æquum simpliciter & bonum. Sed & æquius & æquissimum, Melius & optimum: nō extremam clementiam tātum vel relaxationem plenissimam iuris, & remissionem, sed etiam ius summum, & ius mediū. Ius summum. Nam & Cicero Ius ciuile quod scriptū &

A constitutum est, quo fundata ciuitas est, definit esse ęquitatem constitutam iis, qui sunt eiusdē ciuitatis, ad res suas obeundas. Ius item Mediū, hæc est proprie æquitas, quæ in mediocritate consistit, vt vult Aristot. & inde Statius. 1. Thebaid. *Medis venerētur & æquis*. Et l. si seruos. 25. de pignorat. act. vt recte Flor. *Medie esse rem a Iudice dispiciendam*. Et l. filio. vt legat. nomine B caueat. *per mediocritatem esse causam dirimendam*, id est, æquitate media. Bonum & æquum dicimus, & bonitatem & æquitatem, nihil refert. Sallustius: *Verū bonumq;, vt in nostris maioribus, atq; etiam in alienis sæpe. Verum*, id est, æquum. *Verius*, id est, æquius. Idem Sallustius: Ius bonumq;. Horatius; Iustum & æquum. Ennius; Ius & æquum, his verbis elegantissimis, quorum vos perpetuo meminisse velim (appellat C virtutem ἀνδρείαν, seu robur corporis) *Melius est virtute ius. Nam sæpe virtutem mali nanciscuntur: Ius atque æquum a malis se spernit procul*. Sic legendum apud Nonium, dum ostendit, illo loco *spernere* esse segregare: Ius atque æquum se a malis segregat procul. Alii aūt dixerunt: Ius piumq; non male. Nam & religio erga Deum, & pietas erga parentes vulgo Bonitas dicitur, vt in Partitionibus Cic. scribit. Ouidius in Epi- D stola Hermion. *Inclusum cōtra iusq; piumque tenet*. Et in arte scribit: *Stabit pro signis fasque piumque tuis*. Et ad Liuiam: *Et quoscunq; colit est iusque piumque Deos*. Silius Italicus 8. *Magno te iure pioq; Dictator capere arma decet*. Tot vero modis bonum & æquum, quot dicimus, adsignificatur.

Verum vt ostēdit l. pen. quæ explicanda breuiter, simul & vltima, vt ex eis nobis enarrentur variæ significationes Iuris. Ius, E quod interpretamur esse ęquū & bonum, duplex est: Aliud est semper omnibus hominibus bonum æquumq;, vt est ius naturale, id est, ius cōmune omniū gentium, quod & ratio & Æquitas naturalis sæpe dicitur in iure: quoniam Ius istud nullam non gentem tenet: Ius istud nullo modo muta-

mutari aut flecti potest, est æternũ & immutabile, §. sed naturale. Inst. de iure gent. naturali. l. 2. §. vlt. de vsufru. ear. rerum. Ius illud, inquit Imperator, est diuina prouidentia constitutum. Tullius de Repub. Iuris istius disceptatorem & inuentorẽ esse Deum. Deniq; est ius diuinum, seu diuinitus insitum in mentes omniũ hominum: quod magnarum legum appellatione significatur, vt illo loco, *Magnis agitans sub legibus annũ*, id est, æternis, immutabilibus, naturalibus. Aliud est ius, quod non semper, sed aliquo tempore est bonũ & æquum, quodq; nõ omnib. hominibus, sed iis tantum, qui eiusdẽ ciuitatis sunt ciues, est bonum & æquũ: vt est Ius ciuile, Ius vniuscuiusque ciuitatis, Ius locale, vt Theophilus loquitur, Ius τοπικόν. Ius ciuitatis vnius. Ius naturale est cõmune: ciuile est proprium cuiusq; ciuitatis, quod cum prauũ & iniquum videtur, ad æquitatẽ a Iudice & rectitudinem redigitur. Non igitur eo semper stat iudex: Prætor id sæpe corrigit atq; emendat, l. 7. h. t. Et tempore senescit, aut penitus euanescit tandem aliquando, vel abrogatur lege alia lata, vel desuetudine obliteratur. Ius hoc est humanum non diuinum. Idcirco mutabile, non immutabile. Et de hoc iure ciuili eleganter Paulus l. pen. *altero modo Ius dici, quod omnibus aut pluribus in quacunq; ciuitate vtile est. Omnibus*, id est, omni populo eiusdem ciuitatis. *Pluribus*, id est, optimatibus. Vellem addidisset, *vel ei, qui in ciuitate imperat, quiq; in ea rerum est dominus*. Nam ita constituisset tria, quæ sunt summa genera administrandæ Reipub. Democratiam, Aristocratiam, & Monarchiam. Nam itidem scribit Aristoteles. 5. Ethicorum. Leges ciuitatum ait, vel spectare vtilitatem omniũ, vel vtilitatẽ eorum, penes quos summa rerum est, id est, Regum vel Imperatorum τοὺς κυρίους πολιτικούς. Vel certe Paulus dixit, *omnibus aut pluribus*, iuxta illud quod Liuius scribit 4. de bello Macedonico, *Nullã legem satis cõmodam esse omnibus, id tantum quæri, an pluribus & in summam prosit.* Ius igitur hic ciuile est, quod omnibus aut saltem pluribus in quaque ciuitate vtile est. Vtilitas peperit ius ciuile, qua de causa a Theophilo dicitur Ius χρειῶδες, id est, quod ad vnius ciuitatis vtilitatem spectat proprie. Hæc autem vtilitas æquitas est, & quicquid Reipub. vtile & conducibile est, bonum & æquũ est. Nam quid æquitas, quam Remp. tueri & conseruare legibus latis pro cõditione & moribus eorum hominum, qui in ea Repub. sunt? Ergo ius ciuile, quod vtile dicitur, & bonum atque æquũ est, quia tuetur Rempub. quod tamen in quacunque ciuitate non vno modo afferri potest: suos quæq; ciuitas modos habet, sua momenta, suas vtilitates: & quod vtile est huic ciuitati, possit esse inutile alteri, vel contra. Et hæ ipsæ vtilitates cuiusque ciuitatis variantur pro temporum moribus: qua ex re sequitur legum ciuilium mutatio: nec vlla vnquam fuit lex ciuilis æterna, nulla diffusa in omnes gentes. Ius naturale est ęternum & immutabile, & diffusum in omnes gentes, non est aliud in Gallia, aliud in Hispania, aliud in Africa, non aliud nunc, aliud post: sed apud omnes gẽtes & omni tempore hoc ius sempiternum & immutabile obtinet. Vtrumque tamen, quin sit bonum & æquum, non est dubium. Quodcunque vtile est ciuitati, & bonum est: si bonum; & æquum. Nam a bono æquum nunquam seiungitur.

Recte autem Paulus. d. l. pen. Iuri ciuili annectit Ius honorarium: *Non minus* (inquit) *ius recte appellatur in ciuitate nostra Ius honorarium*. Ius honorariũ est, inquit l. 8. viua vox iuris ciuilis, id est, ius honorariũ ciuile subsequitur, vt ait l. Seio. de testib. Varro lib. 5. de lingua latina: Ius prætorium ad legem, id est, ad ius ciuile æstimatur. Verum non tantum prętorium ius honorarium dicitur, sed & Ius Ædilium, ius Consulum, Ius tribunitiũ. Plerunq; fateor Ius honorarium Prætorium dici, Et

Iurisdictionem plerunq; de prætore tantum, vt in Gordianis Iulii Capitol. duobus locis iurisdictio separatur a Cõsulatu. Accipitur ergo pro Prætorio per eminẽtiam. Sed pergam.

Alio modo Paul. d. l. pen. ostendit, Ius dici illud, quod prætor reddit. Cũ inique decernit causa cognita, reddit, non facit. Prętor facit proprie Ius edicto proposito: reddit decreto. Sed & reddere, facere est. Et rursus, licet iniquum reddat, tamen ius reddidisse dicitur, facta relatione, vt ait Paulus, quod reddere debuit. Res iudicata pro Iure habetur, res iudicata pro veritate habetur: & vt habeatur, publice interest. l. seruo. 65. §. si prætor. ad SC. Treb. Si prætor per fauorem aut ambitionem hereditatem restitui iussit, proculdubio restituit iure, ob rerum iudicatarũ auctoritatem. Hoc enim publice interest, quia incerta alias essent omnia: nullus esset finis litium, nullus finis sollicitudinis. Est ergo ius quoddam cuius nonnunquã videatur παράδοξον, initium: vt si quis ius iniquũ statuat in alium, idipsum ille patiatur, licet sit ius iniquum: Aristoteles dicit in Elenchis, quia non est omnino æquum, sed tamen hac ratione est æquum, quod æquum esse magistratus existimauit. Deniq; est ius, nõ quod magistratus æquum pronuntiat, sed quod vt æquum pronuntiauit. Et ita Philosophus quidam apud Suidam, cum a casibus nominum, seu a coniugatis ducit argumenta, recte ostendit, aut ius dici pluribus modis, aut iudicem ius reddidisse, dici pluribus modis, si vt oportet iudicauerit, si secundum leges vel mores iudicauerit, nec tamen secundum veritatem rei gestæ, deceptus forte falsis probationibus, etiamsi pro libidine sua iudicauerit, si in iudicando, animo suo potius, quam legibus obtemperauit.

Alio modo in ead. l. pen. ostenditur, Ius dici locum, quo ius redditur, quod est elegans, vt in tit. de in ius vocando. & in tit. de interrog. in iure facie. l. 4. §. vlt. eod. tit. Et

A cum dicimus cessionẽ fieri in iure, id est, in loco, vbi prætor cognoscit. *Appellatione*, inquit, *collata ab eo, quod fit ad id, vbi fit.* Prior figura est Metaphora: Hic Metaphora, *Vbicunq; Prætor salua Maiestate, &c. Vbicunq;*, id est, quocunq; in loco, vel in foro, vel domi suæ, vel de plano, vel in itinere, quoties quid de plano expediri potest, re non exigente tribunal siue decretum.

B *Et salua maiestate Imperii.*) neque enim popina recte dicetur & est ius.

Postremo ex l. vlt. addendum, Ius etiam accipi pro necessitudine. Necessitudine vocat cognationem, agnationem, affinitatem. Quo verbo etiã Græci vsi sunt eadem significatione, vt cum Dionysius dixit. li. 2 συγγενείας ἀναγκαιοτάτας, id est, cognatas necessitudines. Et lib. 1. ἀναγκαιοτάτη δὲ τῷ, &c. Eodẽ nomine comprehendit, et-

C iam amicitiã Dionys. 2. φιλίαν ἀναγκαίαν. Ius igitur accipitur pro necessitudine, cognatione, affinitate, vel amicitia. Vtitur exemplo l. vlt. Est mihi ius agnationis, Ouid. 4. de Ponto: ¶ *Ius aliquod facere affinia vincula nobis.* Sed satis de varia significatione Iuris.

Celsus Iureconsultus cum definiisset, Ius esse artem boni & æqui, subiecit: *cuius merito quis nos sacerdotes appellet. Cuius*, sci-

D lic. iuris. *Merito*, εὐλόγως, cum ratione. Et rationem reddit statim: *Iustitiam namq; colimus, &c.* Ergo Iurisconsulti merentur laudem & appellationem sacerdotũ siue Antistitum iuris, vt pleriq; notarunt. S. Sulpitium vocari a Fabio antistitẽ iuris, quæ appellatio etiã tribuitur principibus, quæ in oratione ante Institutiones tribuitur Iustiniano principi iuris religiosissimo: & l. vlt. C. de ll. tribuitur & Iudicibus, quia

E Iureconsulti sunt, & ius reddunt bonis, terrent reos. Cynicus ad Theodos. & Valer. Impp. *Oro*, inquit, *vos Iustitiæ sacerdotes.* Gellius 14. quo capite agit de imagine Iustitiæ, *Iudicem*, inquit, *qui Iustitiæ antistes est, oportet esse grauem, seuerum.* Hi igitur omnes sunt sacerdotes, seu antistites iuris

iuris ac iustitiæ, quia iustitiã hi omnes colunt, quæ est sanctissima. Et qui templum sanctissimum dicat suos iuris libros, Iustinianus est, l. 1. C. de veter. iur. enucleand. Et hac ratione vtitur. *Iustitiam namq; colimus*, quasi Deam sanctissimam. Et adiicit: *Boni & æqui notitiam profitemur*, quæ cognitio etiã res est sanctissima, l. 1. §. proinde. inf. de variis & extraord. cognit. Leges quoq; ipsæ sanctæ sunt, non quidem omnes, sed quæ pœna aliqua sancitæ sunt, & non tam a sanctitate, quam a sanctione, id est, [illegible], vt Græci dicunt, id est, illatione, vinculo pœnæ, l. sacra. §. pen. de rer. diuis. l. sanctio. inf. de pœn. Vt sanctę leges sunt, quibus adiicitur nouissima parte earum: *Qui quid aduersus eas fecerit, is capitalem vel pecuniariam pœnam subeat*: vel, vt legitur d. l. sacra §. pen. *vt qui in id aliquid commisit, capite puniatur*, *In id*, non *Ibi*, vt vulgo legitur. *In id*, inquam, vt in βασιλ. exprimitur apertius, [illegible], & in antiqua inscripti. *Quod si quis aduersus id fecerit, bona ac debebuntur*, id est, pertinebunt ad Rempubl. Leges quædam sunt non sanctæ, vt quæ permittunt. Est enim in permissione libera potestas, non pœna. Item, quæ iubent aut vetant, nec puniunt, qui contra fecerit, sanctæ non sunt: vt lex Valeria, quæ ciuem Romanũ, qui prouocasset a magistratu ad populum, virgis cædi securiq; necare vetuit, & si quis aduersus ea fecisset, nihil vltra, quam improbe factum adiecit, id est, nullam pœnã iniunxit: Liuius lib. 10. qui eleganter adiicit. *Id (qui tum pudor hominum erat) visum satis arctam mulctam, nunc vix serio ita minetur quisquam*. Ita legendum, non, *seruo*, quod nondum quisquam emendauit. Hæ vero leges, quæ non sanctæ sunt, infirmæ & imperfectæ sunt; quæ puniunt, perfectæ, & vt Tullius ait, diligentissimæ sunt. Et vbi eadem de re duæ inter se leges discrepant, vna, quæ permittit, altera quæ puniat; recte Cornificius ad Herennium, plus valere sanctionẽ permissione: vt si vna lex co-

A gat iubeatq; facere, altera permittat facere aliquid: si non feceris, hæc te non excusabit pœna, quia plus valet sanctio permissione. Est peritissime scriptum. l. legis virtus. inf. de legibus. *Legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire*, id est, sancire. Potentior est lex, quæ vetat, quã quæ imperat. Nam sæpe ea quæ vetat, quasi exceptione quadam corrigere videtur ea, quæ B iubet & imperat. *In magistratus potestate*, vt scribit Quintilianus declam. 374. *plus potest vnus qui vetat, quam centum qui iubent*. Veto est solemne verbũ intercessionum. Nos dicimus, *Ie m' oppose*, Latine, veto. Liuius lib. 6. *Faxo, ne iuuet vox ista, veto*. Tullius 3. de legib. *per Tyb. Gracchum non solum vetitus, sed etiam sublatus. &c.* Sic habent veteres libri, rectius, quam alii, *nexus*. Plus autẽ valet inter magistratus, qui C pari sunt potestate, vnus qui vetat, quam ceteri omnes qui iubẽt. Hoc est, quod dicitur, in re pari potiorem esse causam prohibentis. l. Sabinus. infra commun. diuid. Vt autem potentior est lex, quæ vetat, quam quæ imperat: ita potentior est lex, quæ imperat vel punit, quam quæ permittit. Et recte in d. l. legis virtus, non additur, *suadere*. Nam suadentis legis nulla est virtus. Suadet lex Theodosii, vt & matres D secundis nuptiis abstineant exstantibus liberis. l. 2. §. vltim. C. Theodos. de secundis nuptiis. Suadet lex prima Iustiniani, non minus relinqui liberis prioris matrimonii, quam posterioris matrimonii, Nouel. 22. §. vlt. Suadet lex vetus, ne heredes in testamentis, quibus scripti sunt testimonium perhibeant. §. licet Instit. de testam. ordinand. Et omnes hæ leges, qua suadent facere, etiam permittunt facere: Vel sic, E primum permittũt facere, sed deinde suadent non facere. Est permissionis virtus quædam, quoniam quod quis fecit lege permittente, nec rescinditur, nec vindicatur. Suasionis nulla est virtus.

Adnotandum vno casu etiam eas leges siue sanctiones (quod idẽ est) quæ puniant

imperfectas, aut certe minus perfectas: vt si quit fieri vetent, & factum nõ rescindant, sed pœnam iniungant ei, qui contra eas fecerit. qualis fuit Furia testamentaria, vt Vlpianus in fragment. scribit tit. 1. quæ vetat plus quam mille assium legato capere: nec tamen legatum infirmauit, sed pœnam quadrupli iniunxit ei, qui plus cepisset. Minus perfecta aut imperfecta fuit lex, quæ lex dicitur imperfecta duob. modis, quę pœnam non irrogat ei, qui contra fecit, vt Macrobius in somnio Scipionis, ait & quæ pœnã irrogat, sed factũ non rescindit. Hæc vero quæ pœnã irrogant proprie sanctæ sunt, & sanctiones, id est, quę impune violari nõ possunt. Sed & sanctiones dicuntur quib. impune obtẽperari potest, etiamsi aliæ leges violari videantur. Igitur sanctio dicitur duob. modis, quæ pœnam irrogat nõ obtemperanti, & quæ pœnam aliarum legum soluit obtemperanti: qualis est sanctio legis Regiæ de Imperio Vespasiani. Hæ igitur proprie sanctæ sunt & sanctiones. Et si sanctæ sunt, & sacrę igitur quodammodo: deniq; sacrosanctę. Et hoc quidem genere (quod notandum) ob id ipsum, quæ sanctæ & q. sacræ sunt. Specie sacræ leges aliud significant. Nam specialiter leges sacræ & sacratissimæ dicuntur hodie constitutionibus Principum, l. leges sacratissimæ. C. de ll. quod intelligendum de constitutionibus Principũ, vt quæ de rebus sacris constit. Et diuorum oracula. Nam & ipsi principes sacratissimi sunt, & inuiolabiles. Olim specialiter sacræ, sacratissimæ, sacratæ leges dicebantur duobus modis tantũ. Vno modo ab obtestatione, quæ erat firmata iureiurãdo interposito, deuotione, exsecratione populi vel plebis, si quis eas violasset. Festus, *sacrosanctũ est*, inquit, *quod iureiurando interposito est institutum, si quis violasset, morte pœnas penderet*. Et veteres glossę *sanctæ* interpretantur χειρόνομον ὁρκῶ, id est, firmat legẽ iureiurando. Atque ita ex his possis statuere tres significationes sanctionis, duas ante attu-

A limus: sanctio est, quæ punit non obtemperantes: sanctio est, quæ nominatim soluit pœnam harum legum huic obtemperanti. Sanctio est, quæ sacra tuetur iureiurando. Liuius 3. Tribunos veteri iureiurando, cum primum eam potestatẽ plebs creasset, sacros esse: quorum leges vocant sacratas, alii sacras.

Item specialiter sanctiones dicuntur sa- B cratæ a consecratione pœnæ, non a pœna qualibet. Quanquã & generaliter omnes sanctiones sacræ dici possint: sed sanctiones sacræ dicuntur specialiter, quibus sanctum est, quod qui aduersus eas fecerit, vt sit sacer alicui Deorũ, cum pecunia familiaque sua, vt Festus scribit. Atque ita in summa sanctæ leges specialiter dicuntur sacratæ, vel sacræ, vel ab obtestatione legis, vel pœnæ obtestatione. Hæc omnia C eleganter Tullius complexus est in oratione pro Cornelio Balbo, sanctiones sacratas esse (sic legendum, non, sacrandas) aut genere ipso: quomodo in vniuersum omnes sacras aut sanctas appellet: aut ab obtestatione legis, quando populus eam iureiurando firmauit Deo inuocato, & sacrificio nonnunquam facto tactaque ara. Est enim iusiurandum ius ita sacratum: vt D illo loco Virgilii: *Sacrata resoluere iura*. Vel, vt idem ait, sacratæ dicuntur a consecratione pœnæ, cum caput eius, qui commisit, sacrum esse iubet. De his satis.

Vlpianus, vt magis magisq; nos esse sacerdotes iuris ostendat, ait, nos æquum ab iniquo separare licitum ab illicito discernere. Facit igitur differentiã inter licitum E & æquum. Licitum est quod legibus scriptis conceditur. Æquum est, quod etsi legibus præscriptum non sit, tamen iustum & bonum est. Vel sic, Licitum est æquitas scripta: Æquum æquitas non scripta. Nam non audio eos, qui, quod licitum est, non continuo æquum esse aiunt. Nam quod æquum non est, certe iniquum est. Nulla autem lex iniqua, aut lex non est. Æqui igitur duæ sunt species, licitũ & æquum.

Et ita,

Et ita, quamuis licitum separetur ab honesto, illicitum ab inhonesto, *l.1. C. de liberali causa. l. semper. ℸ. de ritu nupt.* tamen licitum & quodammodo honestum, non est honestum semper, sed aliquatenus. Et hoc est quod Tull. ait, *Probando non quicquid licet etiam oportere*, id est, quicquid licet, non etiam honestum esse. Licet iure ciuili ducere consobrinam, sed non est honestum. Contra, Quicquid non licet, certe nec oportere, Omne illicitũ & turpe esse. Eandem igitur differentiam inter licitum & honestum constituo, quæ inter licitum & ęquum. Eandem etiam inter legitimum & iustum. Nam legitimum est, quod legibus statutũ est: Iustum est, quod non cauetur legibus, bonum & æquum scilicet. Eandem differentiam constituit Aristoteles 5. Ethicorum inter τὸ νόμιμον, & inter τὸ ἴσον. Eandem alii inter τὸ νόμιμον, & τὸ δίκαιον. Marcellinus in Theoph. Legitimum est æquitas constituta: Æquum autem est æquitas nõ constituta, non definita, quia nec potest definiri æquitas omnimodo, sed vt negotia hominũ sunt in genere, ita & æquitas, quæ est norma negotiorum, infinita est, *l. non possunt, de ll.* Eadem ratione licet discernere iniquum ab illicito, qua discernimus licitum ab æquo. Quinimo eiusdem est discernere æquum ab iniquo, & licitum ab illicito, nempe, Iureconsulti, vt Musici discernere est consonum a dissono, Arithmetici par ab impari. Nam est vnius eiusdẽque scientiæ, & operæ dignoscere contraria. Ita plerunq; contingit, vt ex vno cõtrario dignoscatur aliud, & quot modis dicitur æquum, tot etiam dicatur iniquum. Sed dixi *plerunq;*, vt Aristoteles dicit in Topicis, φιλεῖν duobus modis dicitur, pro osculari & amare: μισεῖν vno tantum modo dicitur, quod aduersus dilectioni, non osculo.

Vlpianus quo magis ostendat, se esse sacerdotem iuris, & veteres omnes qui sunt Professores & Doctores huius artis, adiicit: *Bonos non solum metu pœnarum, sed &c.*

A Bonos scil. viros & ciues, sed ciues potissimum: hoc enim inter se distant Ethice & Politice, quod Ethice facit bonos viros, Politice bonos ciues. Sed in Repub. bene cõstituta qui bonus vir est, & bonus ciuis est: quia, si est bonus vir, sane cõmuni vtilitati seruit. Et cõtra, in Repub. bene constituta, q. non est vir bonus, nec ciuis bonus esse potest, & consequenter, qui in ea est bonus ciuis, non potest non esse bonus B vir. At in Repub. praua, male constituta, bonus quidem ciuis est, qui eam tueri & conseruare studet, non tamen est bonus vir: quia si esset bonus vir, minime Remp. eam tueretur aut defenderet, aut certe in ea non versaretur. Et contra, qui in ea est bonus vir, non est bonus ciuis: quia longe abhorret a moribus eius Reipub. eosque improbat & impugnat, quantũ potest. Et hoc est, quod ait Aristot. 5. Ethicor. *Non C idem forsitan est, bonum virum esse, & bonum ciuem esse.* Et quamuis dicat ἴσως *forte*: tamen affirmat eam esse suam sentẽtiam. Sed solet Aristot. semper adminiculo hoc, *forsitan*, vt & Iurecõsulti fulcire suam sententiam, & recte, vt *l. si duo, de recept.* vbi Accursius adfert hunc versum:

Sub dubio forsan respondent sæpe periti.

Et eam sentẽtiam idem auctor latius persequitur 3. Polit. Bonus ciuis est, qui solliD citus est de statu Reipub. in qua versatur, quique eam totis viribus conatur augere, retinere. Bonus vir est, qui iustus est, qui nocet nemini, prodest multis. Ex iustitia enim, inquit, boni viri appellantur: Quam appellant etiam Iureconsl. honestatem, legum auctores, legum interpretes, qui bonos cupiunt efficere, & præmiorũ exhortatione, & pœnarum metu, vt Vlp. ait. Et similiter de principe Plin. in Panegyr. *Nec E pœnis malorum, sed bonorum præmiis bonos facis.* Tull. 1. de Orat. Bonos viros fieri iure ciuili, bonos ciues sc. Præmiũ est honos & splẽdor virtutis. Pœna, vt est notum ex *l. aliud, ℸ. de verb. sign.* est delicti coercitio. Sed aliter definitur, pœna est doli æstima-

hhHhh

tio ex *l. sanctio, de pœnis.* Vel, pœna est supplicium peccati, vt retro Cicero, nisi finat, est supplicium pœna peccati. Partim ergo præmiis, partim pœnis leges legumque consulti bonos cupiunt efficere.

Obiiciet aliquis, etiam nō esse bonum, quam præmia & pœnæ bonum efficiunt: callidum potius, quam bonum esse, vt ait Tullius 1. de legibus. Sed eum esse bonum qui sua sponte est bonus, & nullo proposito premio, nulla pœna, id est, qui ipsa honestate mouetur, non præmio, nō pœna, qui nec affectat præmium, nec pertimescit pœnam. Et fatebor eum tantum esse bonum, qui sua sponte est bonus, nec ducitur spe præmii, aut terrore pœnæ. Nam hoc in nobis solum esse, vt simus boni vel mali. Principium boni aut mali a nobis & in nobis esse. Leges vel legum interpretes nullos facere bonos, sed flectere ad bonitatē, & compellere, id est, partim præmiis & honorib. partim suppliciis & animaduersionibus efficere, vt velint, vt obdurēt esse boni, exhortari tantum leges ad bonitatem, non creare aut ingenerare bonitatem in nobis. Exhortari, inquā, leges quo verbo vtitur Vlpia. hoc loco, & Aristot. 3. Ethicor. προτρέπειν, id est, hortari. Quo argumento idem auctor rectissime probat, in nobis positū esse, vt simus boni vel mali. Nam frustra leges inuitarent eos ad virtutem, & a vitio deducerent, nisi id esset in nostra potestate. Quid iustitia? Voluntas (vt in l. 1.) nostra, (quis dubitat?) non aliena. A nobis igitur originem capit. Et, vt frustra est, si quem horteris, ne ęstuet in æstate, ne dormiat in æstate, ne hac hyeme frigeat, quia hæc non sunt eius potestatis: ita frustra esset, si quem inuitares ad bonitatem, & dehortareris a malitia, nisi hæc essent in eius arbitrio. Et verissima est opinio, libere a nobis suscipi bona vel mala: quam sequuntur Iurisconsulti vel Peripatetici. Alii nullum in nobis volunt esse arbitrium, & omnia quasi fato fieri. Alii volūt vitia esse in sua potestate, non virtutes.

A Alii volunt, ante lapsum generis humani fuisse plenum arbitrium hominis: post lapsum ante redemtionem & liberationem humani generis, nullum fuisse arbitrium hominis: post liberationem iterum plenum esse arbitrium hominis. Sed nisi me fallo, verior illa, vt sit liberū hominis plenum arbitrium, quod ad bonitatem & ad vitiositatem amplectendā. Quod & idem auctor probat, argumento ducto ex iure

B nostro: si in nobis non est errare, delinquere, vel non delinquere, erroris igitur nullæ sunt pœnæ. Atqui erroris, ignorantiæ sunt pœnę, *l. 1. de ll. l. 2.* de termino moto. Vt si ignoremus leges publicas, & peccemus ignorantia legum publicarū. Nam in nostra potestate fuit, scire leges publicas, cum sint publice propositæ. Itē, si quis per vinum, & consequenter per ignorantiam deliquerit, punitur ac culpatur: quia

C in eius potestate fuit, vt ebrius fieret, & ebrietas fuit erroris causa & delicti. Ergo ipse sibi auctor fuit delicti. Sane in id, quod per vinum fit, iure ciuili pœna est. *In l. omne, §. pen. ff. de re milit.* si miles per vinum aliquid admisisset, militiæ mutatio ei irrogatur, & redigitur in infimum ordinem gregariorum militum, manipulariū. Sed si deliquerit ignorantia eius rei, cuius scientia vel ignorantia non erat in eius potesta-

D te: vt si peregre administrans tua negotia ea administrauit finito mandato, nesciens te esse mortuū; ignoratio huius facti excusatur, quia nō fuit in eius potestate, scire te esse mortuum. Iisdē fere verbis, quibus vtitur Vlpianus, id est, sensu eodem, de legum conditoribus seu Iureconsultis, Aristoteles exprimit eodem loco, 3, Ethicor. *Legum*, inquiens, *conditores punire sontes, insontes præmiis afficere, & eos quasi*

E *exhortari, illos dehortari.*

Addit in extremo Vlpianus noster hæc verba: VERAM NISI FALLOR PHILOSOPHIAM, &c. Significans iustitiæ cultorem, professorem iuris, id est, artem boni & æqui, qui scilicet doceat (professoris est docere)

docere) domitas habere libidines, docere Rempub. tueri, docere sua tueri, ab alienis mentes, oculos, manus abstinere. Nam ab alieno debemus oculos abstinere. Neque n. licet fenestram aperire contra ædes vicini sine vicinæ domus seruitute. Deniq; arbitrium boni & æqui, liciti & non liciti, cupientem studiosumque boni latius diffundēdi in omnes, hūc esse verū Philosophum. Nā veri Philosophi munus est cōmuni vtilitati seruire, & præstare omnia quæ cōmemorata sunt ante. Et vera Philosophia est veluti sanctissimum sacerdotiū. Iureconsulti ergo sanctiss. sacerdotes.

Veram non simulatam Philosophiam, &c. Qua in re Vlpianus etiam imitatur Stoicos, qui suum sapientem solum dicunt esse verum sacerdotem, solum regem, atque etiam regem regum, solum omnia, solum virum minorem Deo. quod & Tullius & Plutarchus, & alii indicant. Simulata Philosophia est, veluti sophistice, quæ est Aristoteli δοξαστικὴ Philosophia. Et alibi χρηματιστική, quæ lucrum captat ex fucata sapientia & adumbrata, plena concertatione, plena inanium verborum. Vera Philosophia in rebus ipsis, vt ante demonstraui, qui nerui sunt huius artis, nō in verbis occupata est. Vera Philosophia in actione, nō oratione consistit. Philosophia est studiū sapientiæ.

Ad §. 2. Huius studii.

Huius studii duæ sunt positiones: publicum & priuatum. Publicum ius est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Priuatum, quod ad singulorum vtilitatem. Sunt enim quædam publicè vtilia, quædam priuatim. Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus, consistit. Priuatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus.

HVius studii, id est, πάσης τῆς ἐμπειρίας, duas esse positiones; publicum & priuatum: Vna positio est iuris publici, altera iuris priuati: vtramque tenebant peritiores Iureconsulti, vt Plinius in Epistola A Aristonem scribit, peritissimum fuisse tam publici quam priuati iuris, & ei semper fuisse curæ sic publica, vt priuata iura tractare, vt olim sacerdotes & Pontifices vtrique iuri præerant, &, vt est in l. 2. §. deinde ex his, tit. seq. ex corpore Pontificum constitutos quoquo anno, qui præessent priuatis, id est, qui ius priuatum priuatis interpretarentur, qui de iure priuato responderent, qui agendi formulas componerent. B Præest magistratus iurisdictioni, præest & Pontifex, vel Senatuscons. quasi alter pontifex, iurisque sacerdos, iuri respondendo, interpretando, cauendo. Possit etiam Iureconsultus, licet non sit magistratus, dici præesse iurisdictioni. Nam oraculum dicitur totius ciuitatis, vt 1. de Orat. Et dicitur esse oraculum, vt Græcis λόγιον. Cornific. ad Herennium: Aperte fatur dictio. Aperte, id est, clare. Dicebatur C aperte in Fest. quod patente cortina responsa seu oracula dabat. Quod non intellexit temerarius ille, quasi esset aduerbiū, nesciens dictionem esse dictā pro oraculo. Apud Noniū Pacuuius, *Flexa non falsa autumare dictio Delphis solet.* Et alio loco: *Sed in certamine dictio*, i. e. oraculū. Liu. 8. *At Tarentinis data dictio est*, i. e. oraculum.

Præesse dicitur Iureconsultus, recte iurisdictioni, vt fundat oracula iuris: Præesse D priuatis, a quibus consulitur de statu & iure rerum priuatarum. Item præesse cognitioni iuris: Præesse muneri respōdendi iuris. Tullius 1. de legib. *Cui muneri præfuerunt respondendi iuris.* Et infra: *Debuerat cognitio iuris*, inquit, *per se quantum adferat ius, qui præsunt honoris tēpore, ignorat.* Et alio loco: *Clarissimos ciues studio iuris hodie etiam præsunt.* Et alio loco: *Multis præessem, vt tecum agerem*, id est, multis E præscriberem actiones, & multis præciperem. Et male tentauit quædam *l. 2. §. augescente. de orig. Iurisc.* ita legere: *Augescente ciuitate qui præerant quædam genera.* cum Florent. sic perspicue scriptum, *quia deerant*, non *præerant*.

Verum ad rem. Ex veteribus Iureconſ. multi fuere periti priuati iuris & imperiti publici iuris. Quid mirum? Nam ius publicum eſt præſtãtius iure priuato. Tull. 1. de legib. *Quid eſt tantum, quantum ius ciuitatis?* Aliud eſt ius ciuitatis. Aliud ius ciuile. Ius ciuile eſt priuatũ ius. Ius ciuitatis eſt publicũ. Eſt n. proprium ciuitatis atq; imperii, vt idem de Orat. Sed neglectum eſt ius publicum, quod parum videretur eiꝰ cognitio ſingulis eſſe neceſſaria, quodque raro de iure publico interrogarẽtur. Quo fit etiam hodie magno malo, vt quidam eam tantum iuris partem exerceant, quæ populo neceſſaria eſt. Id incognitum eſt, ꝙ minus in vſu neceſſarium. Sed nunquam bene percipiemus vſu neceſſarium, niſi & quis nouerit ius iſtud vſu nõ neceſſarium. Nexum eſt & colligatum alterum alteri. Ineſt illa vox generoſa, Nulli ſunt ſerui nobis, cur quæſtiones de ſeruis vexamus? Digna imperito vox. Contra Plin. lib. 8. Epiſt. *Solebat*, vt ait, *ſic antiqua iura tractare vt recentia, ſic rara, vt aſſidua.*

Vlpianus autem has duas dicit eſſe poſitiones huius artis Publicum & Priuatum. Et poſitiones dicit exemplo Stoicorũ, ex quibus Apollodorus, vt Diogenes refert, quas alii vocant ſpecies vel formas, vel partes, vel genera; ipſe Apollodorus apellabat τόπους, locos ſeu ſitus. Quomodo etiam ex ſententia Labeonis *in l. 1. ȷ. de acq poſſ.* dicebant poſſeſſionem appellari a ſedibus, quaſi poſitionem, id eſt, ſitum. Id enim quiſque poſſidere dicitur, cui inſidet. Alii tres faciunt poſitiones iuris, ſacrum vel diuinum, publicum & priuatum, *l. vlt. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Auſonius:

Ius triplex, tabulæ ꝙ ter ſanxere quaternæ:
Sacrum, priuatum, & populi commune quod vſquam eſt.

Sed, quod notandum, facile diuiſio trimembris fit bimẽbris, & quę bimembris, trimembris; vt *l. ſaucimus. de pact.* cœpit facere trimembrem diuiſionem pactorum, & mox facit etiam bimembrem. Nam ita

A ſtatuit conuentionũ eſſe tres ſpecies: Eas publicas, aut priuatas: ſed priuatas dicit eſſe rurſus aut legitimas aut iuriſgẽtium. Et ita ſub iure publico continetur ius omne ſacrũ. Nã in ſacris & ſacerdotibus, & magiſtratibus id cõſiſtere ait: cõtinetur ergo ſub iure publico ius augurale, ius Pontificum, ius ſacrũ. Et Plin. lib. 8. Epiſt. Ius ſenatoriũ ait, eſſe partem iuris publici. Nam & in magiſtratibus ius publicũ cõſiſtit. Et

B hæ omnes partes pertinent ad ſtatũ Reip. Ius priuatum pertinet ad ſingulorũ vtilitatem: vt ius teſtamentorum, ius donationum, ius contractuũ. In qua poſitione iuris cõſumitur fere totũ corpus iuris ciuilis. Iuris publici pars perexigua eſt. Sed & hoc ius priuatum (quod notandũ) dicitur publicum nonnunquã ad differẽtiam priuatarũ conuentionũ, quæ & iura dicũtur, ius eſt ex pacto priuato: Et ad differentiã

C teſtamentorum, quibus, quod cauetur, vt ita ius ſit, itaque ſeruetur 12. tab. cautum eſt. Sic dicitur volũtas defuncti lex in Nouell. Et ad differentiam quoque priuilegiorum, quæ vna perſona continentur, vel indulgentiarum, quæ vni ciuitati vel perſonæ conceduntur. Ad differentiã veniæ, q̃ criminoſo dat princeps. Et hoc modo ſæpe in iure ius publicum, i. e. leges, Plebiſcita, Senatuſcõſulta, Edicta prætorum,

D quæ ſunt de rebus priuatorũ, nõ de ſacris, nõ de ſacerdotibus, non de magiſtratibus. Et hoc ius priuatum, vt ait, eſt triplex, Ius naturale, gentiũ, & ciuile. Poſſis ſecũdum quod docui ante, facere tantum bimembrem diuiſionẽ, & dicere: Ius aut eſſe naturale, aut ciuile: Nam ius naturale ita diuiditur, vt aliud ſit naturale, aliud ius gentium. Nam & ius gentiũ eſt ius naturale.

Ex Vlpiano intelleximus iuris duos eſſe

E locos, vel ſitus, vel poſitiones: publicum & priuatum. Et rurſus, priuatum tripartitum eſſe. Vel enim eſſe ius naturale, vel gentium, vel ciuile. Obiicies huic diuiſioni, quod etiam Agricola quidam obiicit: Ius priuatum perperã diuidi, in naturale, gentium

gentium & ciuile: ac si non ferat eandem diuisionem ius publicum, quod æque est naturale, vel gentium, vel ciuile. Hoc postremum omnino negandum, ius publicum neq; naturale, neq; gentium, neq; ciuile est: nec est quidquam, quod facilius demonstrari possit. Primum, ius publicum naturale non est. Nam ius naturale pertinet etiam ad bruta: ius autem publicum non pertinet ad bruta; cum bruta non habeant sacra, sacerdotes, magistratus, quibus in rebus consistit ius publicum tantummodo. Item publicum ius non est iuris gentium, vllaue pars iuris publici. Nam ius gentium est commune omnium hominum, omnium gentium. Et quamuis religio erga Deum sit ex iure gentium, l. 2. h. t. quod omnium hominum mentes, etiam barbarorum imbuerit Dei opinio: ritus tamen, ceremoniæ, sacra, propria sunt cuiusq; ciuitatis seu nationis. Et similiter sacerdotum & magistratuum ordo ratioq; non est eadem vbiq; gentium. Deniq; nihil est in iure publico, quod sit commune omnium gentium, nisi in vniuersum religio quædam, vniuersa quædam cognitio Dei. Non est etiam ius publicum ius ciuile, sed ius ciuitatis, vt ostendi nudius quartus. Iure ciuitatis ciuitates reguntur. Iure ciuili quisq; ciuis. Et aliud est ius ciuitatis, quod est ius publicum: aliud ius ciuile, quod est priuatum. Relinquitur ergo ius naturale gentium & ciuile species esse iuris priuati, non publici.

Nunc tractemus de iure naturali, de quo hic Vlpianus his verbis: *Ius naturale, &c.* Hęc nobis perspicue explicanda sunt, non fœdissime, vt interpretes fecerunt, quia nihil fœdius scriptis Doctorum ad hunc titulum. *Ius*, inquit, *naturale est, quod natura, &c.* Vtemur Accursio in hoc vno solum. *Natura*, id est, Deus, non displicet hæc oratio, imo admodum placet: quia Stoicis, quos semper fere sequuntur Iureconsulti, idem est Deus & natura,

A nempe rerum omnium parens, auctor, rector: ita vt M. Tull. in Paradox. eos secutus quasi ambigens vel definiens dixerit, *siue Deus, siue mater rerum omnium natura.* Et ita Plutarchus tractans de doctrina Stoicorum in libro de placitis Philosoph. 1. quod appellat Deum, id interpretans Tullius in 2. de natura Deorum, appellat naturam. Licet ergo mihi secundum Stoicos appellare naturam, quod alii Deum.
B Nam est eorum mens, vt idem sit Deus & natura. Tullius ait, naturam esse artificiosum ignem ad gignendum via progredientem. Et ita l. in pecudum, ꝭ. de vsur. *Omnes fructus rerum naturam hominum gratia comparasse.* Naturam, id est, Deum, quæ sententia ex Stoicis etiam est. Lactantius libro septimo: *Hominum causa omnia facta Stoici loquuntur.* Idem nos diuinæ literæ docent, quod ipsum Tullius
C demonstrat pluribus in 2. de natur. Deorum. Ius ergo naturale est, quod natura, id est, Deus parens rerum omnium, & vniuersi gubernator omnia animalia docuit, id est, cuius gnara ea fecit atq; perita. Nam subiicit Vlpianus hoc loco: *Videmus omnia animalia istius iuris peritia censeri*, vt in l. de alimentis, C. de transact. *de alimentis praeteritis, quæ iam debentur, licet transigere: de futuris transactio nulla iuris aucto-*
D *ritate censetur*, id est, nullam habet auctoritatem iuris. In l. vlt. de suis & legit. heredib. *priuatorum cautiones legum auctoritate non censentur*, id est, non habent legum auctoritatem, aut certe non maiorem, aut superiorem legibus. Plin. in Panegyr. *Quisquis est*, inquit, *paulo vetustior miles, hic te commilitone censetur*, id est, habetur pro tuo commilitone. Gellius lib. 19. *Arma, mœnia, comitia, figura multitudinis per-*
E *petuo censentur*, id est, semper dicuntur plurali numero. Ergo istius iuris peritia omnia animalia censentur, id est, iuris peritiam habent: nec enim minus ea ius istud natura docuit, quam homines. Et qui docet, peritum facit eum, quem docet. Ergo

hoc iure naturali, natura seu Deus imbuit non tantum homines, sed etiam beluas, tam feras quam cicures, & aues & pises. Deniq; omnia, quæ cœlo mariq; nascuntur, quibus verbis summa rerum & ipsa vniuersitas significatur, vt l. 1. de acquiren. rer. dom.

Proinde ius est aliquod nobis commune cum brutis, q[illegible]od impugnari potest tribus modis. Primum, vt iustitia, ita ius sine ratione non consistit, soli ratione vtentes iure & lege viuunt (verba sunt Tullii, 2. de natura Deor.) Virtus ratione constat, bruta ratione non vtuntur, cuius sunt expertia. Ergo iure non viuunt, & vt rationis sic iuris sunt expertia. Item in bruta iniuria non cadit. Ergo nec ius. Nam si quid bruta iure facere possent, si secus fecerint, iniuriam fecerint: non possunt autem iniuriam facere. Ergo nec iure quidquam possunt facere, l. 1. §. 1. si quadr. pauper. fecisſ. dicat. Dici non potest, inquit, animal iniuriam fecisse, quod sensu caret, id est, quod ratione caret, quia certe ratione caret. Ratio est sensus animi, non corporis. Et ita leg. quamuis 32. §. infans, de acquir. possess. Infantis nullum esse sensum, id est, nullum iudicium animi, nullum intellectum, nullamue rationem. Quod est etiam ex Stoicis. Nam & Seneca refert in Epist. Infantem atq; etiam pupillum Stoici dicebant rationalem nondum esse. Obiici etiam potest vltimo, quod iidem Stoici dicebant. Nullum nobis esse ius commune cum brutis. Hoc erat illorum dogma ita conceptum: μηδὲν αὐτοῖς τὰ ἄλογα ζῶα, &c. Dissentit igitur a suis Stoicis Vlpianus, qui ius quoddam facit commune cum brutis animalibus. Et exponitur hoc dogma Stoicorum apud Sextum Empiricum, in libr. contra Machiauell. & apud Plutarchum περὶ σαρκοφαγίας.

Respondendum hisce obiectionibus: Primum sic statuo. Ius esse non tantum rationem insitam a natura, ductumq; rationis, sed etiam quod rationi consequens

A & proximum est, licet ratione non fiat, vel ducatur, vel administretur. Sed innata quadam vi, rationi proximus est, qui naturalis est, & communis omnium animalium coniunctionis appetitus procreandi causa. Ratione igitur cum suscipiatur procreandi causa, item educandi ea, quæ procreata sunt: ex eo fit vt dicatur prima societas esse in ipsa coniunctione, proxima in liberis. Rationi etiam consequens est,

B quod natura tribuit omnibus animalibus, vt se vitam corpusq; tueantur: vt vim atq; contumeliam propulsent. Quod autem proximum est iuri & rationi, & quodammodo ius est. In l. de quibus, ff. de ll. *Si qua in re leges & mores defecerint, id custodiri oportet, quod proximum est iuri.* Ius est igitur. Quint. in declam. 331. *Si quid damnatione, si quid vltione dignum non habet lex manifesta, debet iudex sequi iuri proximum.*

C Aggenus de limit. agror: *Si loci natura permittit, seruari rationem oportet: sin autem, rationi proximum.* Et in eadem declamatione Fabii, *Proximo iure esse vtendum*, id est, similitudine iuris. Et ita in l. cum de lanionis, §. item, de instruct. & instr. leg. *Primis quibusq; proxima copulata cedunt*, id est, prima sequi ea, quæ sunt proxima proximis. Exēpli causa: Ahenū instrumento domus continetur. Ergo vrceoli quoq; pro-

D ximi aheno instrumento continentur. Et hæc, quæ iuri naturali tribuūtur, vt cōiunctio maris & fœminæ instituta procreandi causa, & liberorum procreatio & educatio, iniuriæ ꝓpulsatio, hæc, inquā, adeo proxima esse mero iuri ex eo patet: quod ex iis pleraq; adscribantur vel iuri gentium, vel iuri ciuili, quatenus scilicet ratione regantur, non instinctu naturali solo: vt in l. 3. h. t. Dicitur ex iure gentium esse,

E vt vim atque iniuriam propulsemus, non simpliciter se cum modo æquo & pari, vel, vt in l. 1. C. vnde vi, cum moderamine inculpatæ tutelæ, id est, cum defensione æquali & remota a culpa: alioqui si detrahas modū ex iure naturali, est commune omni-

omnium animantium. Et similiter coniunctio maris & fœminæ, vel libido procreandi, & cura eorum, quæ procreata sunt, ex iure naturali est commune omnium animalium. Matrimonium est coniunctio maris & fœminæ: non tamen est commune omnium animantium, ac ne omnium gentium quidem. Ac iuri naturali tribuitur in prin. de nuptiis: Instit. vbi dicitur, Iustas nuptias, iustum matrimonium inter se contrahere ciues Romanos, &c. Et ita Vlpianus hoc loco prudenter adiecit, coniunctionem maris & fœminę, quam nos, scilicet Romani, matrimonium appellamus. Coniunctio est nomen naturale; Et matrimonium, ciuile: quod est coniunctio cum ratione & fide suscepta, & eo voto vt firma & stabilis sit, l. 1. de iur. dot. Qualem coniunctionem bruta nullam habent, neq; enim vlla in eis ratio vel fides inest, nulla est coniunctio firma & indiuidua. Et recte huic loco accommodatur, quod Polybius scribit lib. 6. de Monarchia & Regno. Cōstituit differentiam inter μοναρχίαν & βασιλείαν: Μοναρχίαν dicit communem esse cum brutis. Habēt & multa bruta suum rectorem & ducem, quem sequuntur. Et ait, eam initio fuisse constitutam sine ordine & modo vllo, & ita fuisse communē hominibus cū brutis. Sed μετὰ (?) ex Monarchia natam regiam dominationem, quę non est communis cum brutis. Nam & ita coniunctio maris & fœminæ nullas habuit leges: post inter homines leges accepit, & ciuile ac legitimum nomen, & appellatum est Matrimoniū seu Nuptię. Ita mihi videor satis euidēter respōdisse duobus argumētis superioribus. Videndum nunc an dissentiat Vlpianus a Stoicis, quos hoc tota hac lege secutus est. Stoici dicunt, nullum esse nobis ius commune cum brutis. Vlpianus ius vnum statuit commune cum brutis.

Resp. Dogma Stoicorum est tale. Nullum ius nobis commune cum brutis, quod non est proprie, nullum esse ius na-A turale commune omnium animantium: sed, vt Tullius interpretatur 3. de finibus, nihil nobis iuris esse cū brutis, id est, nullo iuris vinculo societatisue nos adstringi brutis. Hominum inter homines iuris est vinculum, hominum & brutorum nullū inter se esse iuris vinculum. Non impune necari hominem ab homine: Impune necari beluam ab homine, quæ non necaretur impune, si quid iuris intercederet ho-B mini cum vniuerso genere beluarū. Contra Pythagoræi censebant, iuris vinculum aliquod nobis esse cum brutis, hac ratione: quod vnus sit spiritus, id est, vna continuata motio, vna continua σύμπνοια (?), qua nos & omnia animalia, & totum mundum gubernat instar animæ, & deuinciat omnia. Sed refelluntur. Neque enim etiamsi vnus spiritus contineat hominem & bruta, ideo ius nobis est aliquod com-C mune cum brutis. Eadem enim ratione ius nobis esset cū plantis & brutis. Eadem enim ratione ius nobis esset cum plantis & brutis. Nam per hæc idē spiritus peruadit. Nec iuris vinculum, quod constituitur, esse inter homines, ideo constituitur, quod idem spiritus permeat, sicut & cætera omnia, quæ in mundo sunt: sed quod rationis sint peritia, cuius cum bruta sint expertia, nihil possunt iuris habere nobi-D scū, nihilq; cōmercii. Ac ne ius quidē naturale, de quo agimus, est cōmune omnium animalium, quatenus rationale est, sed quatenus sensibile est, sensui cōgruit. Tullius, *participare hominē cum brutis, eo quod sentit se ratione ab eo differre*. Et alio loco, *Ius naturale esse cōmune omnium Quiritiū, veluti, vt se velint tueri: sed hoc distare hominem a belua, quod belua sensu moueatur, homo etiam ratione*. Ex his colligimus, non E immerito vnū ius poni omniū animaliū. Alia iura, quæ sequuntur, gentium & ciuile, pertinent tantum ad hominem, non ad animalia omnia. Et qui spectant tātum homines, ii prætermittunt ius naturale, & duas tantum partes faciunt iuris, ius

gentium, quod & naturale dicitur, & ius ciuile, vt Paulus l. pen. h. tit. faciens diuisionem iuris in significationem iuris, id est, huius studii, in eam duas tantum partes includit, ius naturale, id est, gentium, & ius ciuile. Diuisio, vt Dialectici docent, alia fit in significationes, alia in species vel partes. Diuisio iuris in significationes ponitur in d. l. penult. & est multiplex. Diuisio iuris in species ponitur hac l. 1. Si omnia animantia spectes, eam facit hic trimembrem, aut bimembrem: sed si bimembrem, subdiuidis ius naturale in ius gentium commune omnium hominum, & in ius naturale commune omnium animalium: hoc DD. appellant ius naturæ primæuum absurdo vocabulo: alterum commune hominibus vocant ius secundarium, de quo iam tractandum.

Diximus satis de iure naturæ, dicendum de iure gentium. Quid est ius gentium? Ius quod inter omnes homines naturalis ratio constituit, quodque apud omnes homines peræque custoditur, l. omnes, h. t. l. 1. de acquir. rer. dom. §. sed naturalia, Instit. de iure nat. gen. & ciuil. Quod igitur ius naturalis ratio constituit, ius naturale est, & ius naturale dicitur frequentissime, maxime facta comparatione iuris ciuilis, quod non natura sed positione ius est, θέσει ἢ πήξει. Qua de causa vulgo dicitur ius positiuum, & ab Vlpiano in fragment. Ius naturale, vt eleganter ait Halicarnasseus li. VII. est ἄγραφον, non ἀνομοθέτητον, id est, non scriptum, non positiuum: vere naturale igitur. Et rursus, ius naturale a natura venit, perfectaq; sapientia est. Et istius iuris ratio nobis omnibus est euidens & perspicua. Ius autem ciuile, naturæ & vtilitatis ratione, ex eo quod cuiq; ciuitati conducit proprie peculiariterque: Ex vtilitatis, inquam, ratione, vel perspicua vel obscura nobis. Quæ verba mihi admodum placent, sicut in secundo de Inuent. Nam iuris ciuilis rationes quædam sunt obscuræ & incognitæ, l. non

A omnium, de legib. Non apponam ad eam legem multa exempla: duo solent apponere conuenientissima ex l. liberum, de relig. & sumt. fun. faciend. Alterum ex l. sciendum, de ædilitio edicto. Si quis me prohibeat mortuum inferre in locum meum, mihi competit actio in factum: in quam actionem deducitur ratio pecuniariæ quantitatis, id est, eius quod mea in-

B terest: non prohibitum me fuisse mortuum inferre, ac non fuisse me propterea coactum ad alium locum comparandum. Quid est id quod interest? Ratio pecuniariæ quantitatis, quæ ad nostra pertinet. Hæc igitur actio persequitur quod interest, & tamen constat eam non dari in heredem, vel heredi. Si persequeretur pœnam aut vindictam, sane non esset danda heredi: sed cum persequatur quod inter-

C est, cur non datur heredi? id est, successori pecuniæ nostræ & rei familiaris? Mirum est non dari heredi, vt ait l. liberum, nec potest reddi ratio. Et tamen ita ius est. Quod tamen, quia auctores nostri scribunt esse mirum, eius vix potest reddi ratio, non quod desit ratio, alioqui ius non esset: Sed quod sit obscura nobis. Ita in d. l. sciendum 20. ait, ædilitium edictum non pertinere ad locationes & conductiones,

D pertinere tantum ad emtiones & venditiones. Finge: Ignorans emi ædes pestilentes, redhibebo ædes venditori ex ædilitio edicto. Finge rursus: Conduxi ædes pestilentes. Quæritur, an possim redhibere ædes, & infringere locationem primo anno cognita natura ædium? Minime: quia edictum ædilitium non pertinet ad locationes. Mirum est, inquit, non pertinere. Ergo vix eius ratio reddi potest. Reddi so-

E let hæc, inquit lex, quod ædilitium edictum non fuerit de locationibus. Quid ni vero? cum sit de emtionibus, quibus affines sunt locationes atq; proximæ: idemq; nomen est vtriusque contractus. Nam & locatio, venditio dicitur: & conductio, emtio seu redemtio, & contra: Ideoque

non

non sunt etiam contenti hac ratione, sed quasi in re maxime dubia adiiciunt aliam, quod non eodem modo contrahitur locatio atque venditio, id est, quod vtroque contractu non soleant interponi eædem cautiones, quæ etiam ratio colorata est. Et has tantum reddi solere Vlpianus ait, nec earum vllam se probare indicat: quia in eo perstat, mirum esse, vt non pertineat ædilitium edictum ad locationes. Et hæc duo exempla apponenda sunt ad l. non omnium, ff. de legibus.

Ex his, quæ ante dixi, intelligitur & efficitur, ius naturale dici duobus modis: Vno, quod est commune omnibus animantibus: Altero, quod est commune omnium hominum, non etiam brutorum animalium, quod & ius gentium dicitur, ius humanum. Ius illud naturale natura docuit omnia animalia: hoc vero ius naturale, quod gentium dicitur, natura docuit homines solos. Natura, vt ante docui, id est, Deus, seu vis diuina particeps rationis atq; ordinis tanquam via progrediens, vel etiam prouidentia diuina, vt eleganter in §. sed naturalia, in fine, de iur. nat. gent. & ciuil. dicitur ius naturale esse diuina prouidentia constitutum. Idem potest dici etiam secundum Stoicos, qui statuebant idem esse hæc omnia, Deum, naturam, prouidentiam, fatum, fortunam, vt Plutarchus scribit libr. de Stoicorum contrarietatibus, & Seneca 4. de beneficiis: Deum nihil aliud esse quam naturam, & diuinam rationem toti mundo & eius partibus insitam: quam etiam si appellaris fatum, non mentieris, inquit. Nam cum fatum sit series implexa causarum, Deus est prima omnium causarum, ex qua cæteræ pendent, & connectuntur inuicem. Et subiicit, non est natura sine Deo, nec Deus sine natura, & idem vtrunque est, nec officio distat. Et ita Tullius ex iisdem Stoicis, l. Academ. Deum esse animam mundi, & mentem sapientiamque perfectam, omnium rerum, quæ sunt ei subiectæ, quasi proui-

A dentiam quandam, procurantem cœlestia primum, deinde in terris, quæ ad homines pertinent. Quam & necessitatem appellant, quod nihil fieri possit, nisi quod ab ea sit præstitutum: nonnunquam etiam appellari fortunam, quod efficiat multa improuisa, non opinata a nobis, ob obscuritatem & ignorationem causarum naturalium. Vtrumq; igitur ius naturale natura docuit. Et hoc postremum ius,

B quod proprio nomine dicitur ius gentium, etiam dicitur sæpe naturalis ratio & naturalis æquitas. Illud ius naturale commune omnibus animantibus, nunquam dicitur naturalis ratio, quia nec mera est naturalis ratio: alioqui non essent bruta eius iuris participia. Et vehementer errat Goueanus, qui l. 4. ad l. Aquil. naturalem rationem accipit pro iure naturali omnium animantium. Rectius Accursius, de

C iure omnium gentium: cum l. ait, *naturalem rationem efficere*, id est, ius gentium.

Et similiter, quod est notandum maxime: neq; enim res est sine controuersia, obligatio naturalis, cuius mentio fit in iure, nulla ducitur ex iure naturali communi omnium animantium: nec enim ratio cadit in bruta, sed omnes obligationes naturales veniunt ex iure gentium. Et recte in l. cum amplius 84. de regul. iur. is natu-

D ra debet, quem iure gentium dare oportet. Ea autem obligatio naturalis, & ciuilis esse potest vel efficax vel inefficax: Efficax, si ex ea datur actio, quam nulla exceptio perimat, l. naturalis, de oblig. & act. Obligatio inefficax, si ex ea detur actio, quæ tamen perimatur exceptione, l. si is qui nummos, §. vlt. de solut. Potest etiam ea obligatio naturalis, quæ ex iure gentium venit, non esse plane ciuilis, vt quæ na-

E scitur ex pacto nudo, vel qua pater filiof. tenetur, aut dominus seruo, vel contra. Ex qua non datur actio vlla, est tamen ad aliquid, cum sit ciuili obligationi consors: Nam ex ea causa facta solutio condictionem non præstat. Obligatio igitur, quod

notandum, qua seruus domino, vel dominus seruo tenetur, manat ex iure gentium, non est iure naturali communi omnium animantium: alioqui obligatione etiam bruta teneri possent. Si non est obligatio vlla communis cum brutis. Nulla igitur obligatio venit ex iure communi cum brutis. At dices, in quo errant plerique, erraui etiam ipse aliquando: Seruus obligatur naturaliter domino, vt extraneo cuilibet, non videtur obligari ex iure gentium: quia seruitus introducta est iure gentium, l.4 h.t. Ergo obligatur iure naturali communi omnium animantium.

Respondeo, Seruitutem esse introductam iure gentium, contra ius naturale, quandoquidem omnia animalia iure gentium nascantur libera: sed non etiam id introductum est iure gentium, vt seruus non obligetur iure gentium, cum sit homo: seruitute non desinit esse homo: Personam tantum non sustinet vllam in ciuitate. Fateor, aliud est persona, aliud homo. Homo est nomen naturale, vt animal, l. 4. h. tit. At persona ciuile. Ergo seruus non alio iure obligatur naturaliter, quam eo, quod ius gentium dicitur. Ex alio iure naturali nulla proficiscitur obligatio. Nam & obligatio beneficii accepti remunerandi, id est, gratia, adscribenda est iuri gentium, non est illi iuri naturali.

Porro ostendi, naturalem obligationem cum ciuili quodammodo esse consortem atq; connexam. Nam & interdum ciuilis est, aut si non est plane ciuilis, aliquid tamen habet ex iure ciuili & mutuatur. Eodem modo velim nos annotare, hæc tria, Ius naturale, gentium & ciuile, esse colligata & implicata inuicem. Nam quod ius naturale est, & ius gentium est. Nam si ius naturale est commune omnium animantium, & omnium gentium igitur. Nam & similiter ius quod est gentium, idem ciuile est: quia si commune est omnium hominum, & ciuium, igitur cuiusq; ciuitatis commune est aut esse debet,

A vt ait prudenter Tullius de offic. 1. Exempli causa, vt in §. retinendæ, Instit. de interdict. & ciuilis & naturalis ratio facit, id est, ius gentium, vt alter possideat rem, alter a possidente petat, atq; adeo, vt prius quam agas constituatur quis sit possessor. Et simili modo l. scientiam 45. §. qui cum aliter, ad l. Aquil. vim vi repellere omnia iura permittunt. Ergo & ciuile ius. Et l. vlt. de superfic. inquit, Ciuili iure & naturali

B comparatum est, vt is, cuius est solum, sit & dominus superficiei. Et in §. venditæ, Instit. de rer. diuision. Res venditas & traditas, non aliter fieri emtoris, quam si pretium soluerit, vel eo nomine satisfecerit: vt pignore dato vel expromissore, quod ait cautum l. 12. tab. Iure ciuili igitur, & tamen idem effici iure gentium. Quod igitur ius gentium, similiter & ius ciuile est. Et similiter Tullius 3. officior. Ne quis sui

C commodi causa noceat alteri, non tantum natura, id est, iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in ciuitatibus Resp. continentur, eodem modo constitutum esse. Ex contractibus quoq; obligamur tam iure gentium quam ciuili. Ex pactis tantum obligamur iure gentium, non iure ciuili. Sed tamen obligatio, quæ solo gentium iure continetur, quia solo æquitatis scilicet naturalis vinculo conti-

D netur, vt ait, l. Stychum, §. naturalis, C. de solut. Ea, inquam, obligatio, quæ solo iure gentium sustinetur, iure ciuili quodammodo recipit seu habet effectum, vt ex ea causa facta solutio repetitionem non præstet. Denique quod est ius naturale, idem & ius gentium est: & quod ius gentium est, idem & ciuile est aut esse debet. At retrorsum se aliter res habet: Nam quod est ciuile, non continuo ius gentium est:

E Lutetiæ est ius, ne sit libera testamenti factio, id est, heredis institutio. Neque enim eo iure licet heredem ex asse habere, non seruatur ius gentium: Quod Tholosæ ius est, vt dos profectitia mortua in matrimonio filia, cedat iuri mariti,

idem

Idem non seruatur vbique gentium : quinimmo redit ad patrem iure ciuili, leg. iure de iur. dotium. Et eodem modo quod est ius naturale, non est ius gentium: quoniam eo iure bruta non vtuntur. Et est ius naturale alio respectu, quia naturalis & innata quædam ratio illud attulit. Imo plerunque ius gentium pugnat cum iure naturæ : vt seruitus est ex iure gentium. Libertas est ex iure naturali. Nam omnia animantia nascuntur libera. Ius igitur gentium est, quod introduxit seruitutem. Et hoc maxime recedit ius naturæ a iure gentium. Vtitur Recedendi verbo Vlpianus in §. vltim. h. l. Vtitur eodem verbo Recedendi idem Vlpianus eodem libro 4. in l. 6. in qua exponit idem Vlpianus, quid sit ius ciuile, id est, tertiam partem iuris priuati, & ita statuit, quæ differentia est valde notanda, nescio an bene illa lex quoque sit explicata a quoquam. Ius gentium, inquit, fere a naturali recedere. Ius autem ciuile a iure naturali vel a iure gentium non in totum recedere: quia scilicet his iuribus, naturali & gentium, pleraque conuentionalia continentur legibus populorum, &, vt dixi supra, quod gentium est, idem & ciuile est. Sed addit, ius ciuile etiam non in totum seruire iuri naturali vel gentium : alioqui male ab iis iuribus distingueretur: *non tamen in totum seruire*, id est, pleraque contineri iure ciuili, quæ non continentur etiam iure naturali, vel gentium. Primum enim ius ciuile addit pleraque superioribus legibus, quarum est infinitus numerus. Ius ciuile addit noua præcepta, præceptis naturalibus & gentium. Itemque ius ciuile detrahit quædam a iure naturali vel gentium. Atqui vtrumque est immutabile. Fateor: Sed quod detrahit, non mutat. Detrahere est excipere de iure aliquid. Si a regula iuris excipio aliquid, an muto regulam iuris? Ergo Ius ciuile nonnunquam detrahit aliquid iuri naturali vel gentium, vt ius singulare vsucapionum.

A Nam ex illo principio, ne quis spoliis alienis augeat suas facultates, ex illo principio, ne quis alieno malo locupletetur, excipio ius ciuile temporis causa ob vtilitatem publicam: vt puta, si quis certo tempore rem alienam iusta ex causa, & bona fide possideat, quod quis dicitur lucrari cum alieno detrimento, l. 18. 19. ex quib. caus. maior. Ex principio ergo seu regula naturali, ius ciuile excipit quædam, ob aliquam vtilitatem, quod præstet priuato cõmodo præferri publicum. Sed nõ ideo mutat ius, quod etiam per se nõ est mutabile.

B

Diximus superiore proxima lectione, Ius ciuile recedere nonnunquam a Iure naturali vel gentiũ: aut certe ei non per omnia seruire, ex l. 6. h. t. & recedere quidẽ, vel dum vltro præcepta iuris naturalis, aut gentium egreditur, & alia cõminiscitur, & introducit noua (cuius rei sunt innumera exẽpla) vel dũ demit detrahitq; aut

C excipit aliquid ex iure naturali, vel gentium, quam in rem vsi sumus exemplo Vsucapionis, quæ possessione rei alienæ locupletat cum alterius detrimento, contra quam ius naturale præcipiat: ne scilicet diu & semper dominia essent incerta, quę vtiq; semper essent incerta, si vsucapio nõ procederet, nullaq; futura esset possessio, l. 1. de vsurpat. & vsucap. Et est istud exemplum vulgare, quod proponit Accursius

D in d. l. 6. Mutanda esse censeo, quæ proponit. Sed nos addemus exemplum non vulgare ex l. l. naturæ 24. de statu homin. Lex naturalis est, inquit, vt, qui nascuntur sine legitimo matrimonio, matris conditioni accedant, vt quæsitus ex contubernio, puta ex libero & ancilla, seruus nascitur. Qui nascitur ex peregrino & Latina, inter quos etiam nõ erat legitimũ matri-

E monium, Latinus nascatur. Et similiter, qui nascitur ex concubina, matris conditionẽ sequatur. Et multo magis qui nascitur ex scortatione. Et is tantum patrem sequatur, qui nascitur ex iustis nuptiis. Alias hæc l. est; vt partus sequatur matrẽ, nõ

interueniente matrimonio, l. partum, C. de rei vind. l. huiusmodi 84. §. legatum, de legat. 1. Sed additur exceptio ad hanc naturalem legem in d. l. lex naturæ, nisi lex specialis aliud inducat. Ergo lex specialis, puta ciuilis, potest ab hac naturali lege excipere censum aliquem: vt lex Mensia, vt Vlp. scribit in fragm. titul. 5. quæ eum, qui nascitur ex peregrino & ciue Romana iubet esse peregrinū: atq; ita patrem sequi, non matrem: ne quis scilicet ciuitatem Romanam facile ducat ex matre, qua nulla fuit maiore in pretio vnquam. Ac dum ita ius ciuile recedit a naturali, non in totum recedit. Nam & in eo, in quo recedit, rationem habet aliquam cum natura coniunctam, ac plerunque rationem publicæ vtilitatis, quam & natura suadet, anteponi priuatæ. Sed non ei seruit omnino, & in plerisq; seruit omnino.

Eademq; ratio est iuris gentium, ac iuris prætorii, si conferatur cum iure ciuili. Nam quod est ius prętorium, non est continuo ius ciuile: aut ius gentium: at retro ius gentium quod est, idem est ius ciuile aut esse debet, sicut ostendi fusius postrema lectione. Dixi igitur, quod ius gentiū est, idē & ciuile esse: cui dicto obiici potest hoc, perinde esse ac si quod cōmune esset, proprium esse dicerem: proinde etiā absurdum. Ius gentium est ius commune. Ius ciuile est ius proprium cuiusq, ciuitatis. Sed respondeo, nihil referre idem dici commune & proprium, idem esse commune & proprium, l. illud 83. pro socio, l. 5. & 6. de leg. 1. l. si quis suos nummos, de legat. 3. Communis res est, si omnes tres spectas, quibus cum communis est: Eadē propria est, si vnum tantum sociū spectes, qui in ea re partem habet propriam: quia non ideo minus res mea est propria, quod sit alteri⁹ d. l. illud. Ius gentiū cōmune est, si hominum genus spectes, qui eiusdem ciuitatis sunt Qua de causa (quod notate) Aristoteles ius naturale seu gentium facit partē iuris ciuilis, & alterā partē iuris ciui-

A lis vocat ius legitimū. Quo significat satis, ius ciuile partim recedere a iure naturali, partim accedere iuri naturali. Et ita ager idē qui pprius est meus vel tuus, & public⁹ est, diciturue, quod publice pēsitet tributa aut vectigalia, facta cōparatione eius agri, qui nihil pēsitat, qui vulgo dicitur Alode. Et Agg. Vrbicus lib. de limit. agrorū. *Priuatum*, inquit, *cum publico esse consortē. Nā*
B *dum priuatus in proprio haberet & publico vectigal, & si alimenta procurat.* Et eodem modo ius priuatum, de quo agimus, triplex est, vel naturale, vel gentiū, vel ciuile, quodq; distinguitur a iure publico, id est, ab eo, quod consistit, in sacris, & sacerdotibus, & magistratibus, quod neq; est naturale, neq; gentiū, neq; ciuile, non est ius ciuile, sed ius ciuitatis, vt supra docui ex Tullio, & confirmatur l. amissione 5. ad-
C hibita l. seq. de cap. minut. Ius, inquā, priuatum, quod ab eo iure publico distinximus. Alia tamen ratione etiam publicum dicitur, puta facta cōparatione eius iuris, quod venit ex conuentione: (nam & ex cōuentione ius est, facta cōparatione eius iuris, quod venit ex testamento, ex quo etiam ius est: facta comparatione eius iuris, quod venit ex priuilegio: (nam & priuilegium ius est) Itemq; facta comparatione
D eius iuris, quod est inter patrem & filium, seu inter dominū & seruum. Nam est inter eas personas ius, sed nō ciuile, vt docet Aristoteles V. Ethicorū, Inter virum & vxorem est ius sed non ciuile. Cur vero inter eas psonas nō est ius ciuile? Hoc ita demōstro: Ius ciuile est, inter quos est æqualitas & cōmunio iuris, ita vt si tu mihi imperas hoc anno quasi magistratus in ciuitate, possim tibi imperare sequenti, si ca-
E pessam eum magistratū. Deniq; ius ciuile est, inter quos est æqualitas, cōmunio iuris, & vicissitudo quædā parēdi aut imperandi. Inter patrē & filiū, dominum & seruum, non est ea æqualitas. Ergo inter eos non est ius ciuile. Ius ciuile est, in quos, vel inter quos ius est, & iniuria esse potest. Ius

enim iniuriæ emendatio. Sed si inter aliquos iniuria esse non potest, non est ergo inter eos communio iuris. Et si non communio iuris, nec communio legis. At inter patrem & filium, dominum & seruum, nõ est iniuriæ locus. Nemo enim seipsum aut patrem suum afficere iniuria debet, sed alterum. Filius autem est portio patris, quamdiu est in potestate, seruus portio domini. Vinculum potestatis vnam personam efficit, adeo vt qui stipulatur filio suo videatur sibi stipulari. Et vox patris, dicitur vox filii; & retrorsum, vox filii, vox patris, §. ei vero. & §. post mortem. Institu. de inutil. stipul. l. 42. de damno infecto. Quod euidentius apparet, cum exit filius aut seruus potestatem. Nam manumissio vel emancipatio duas personas constituit, l. 10. de opt. leg. Solebat filius emancipari ætate legitima, id est, cum peruenerat ad annum 25. l. 2. C. Theod. de bon. matern. Ideo rectissime Aristoteles 5. Ethicorum, filium esse portionem patris, quamdiu est minor ætate, nec emancipatus. Nam ita interpretanda sunt illa verba, ἕως ἂν πήκῃ. Nam χωρίζεσθαι, est emácipari vel manumitti, propterea quod emancipatio, aut manumissio hunc effectum habeat, vt vnam personam scindat in duas, vt separet filium a patre, seruum a domino, vt Theophilus scribit, vtens eodem verbo, §. an seruo. Instit. de legat. Igitur, quandiu filius est in patris potestate, inter patrem & filiũ non intercedit ius ciuile: quamdiu seruus est in potestate domini, inter seruum & dominum nõ intercedit ius ciuile. Cæterum post emancipationẽ vel manumissionem proculdubio inter eos intercedit ius ciuile. Et multo magis inter virum & vxorem soluto matrimonio intercedit ius ciuile. Nam & cõstante matrimonio ius ciuile intercedere inter maritũ & vxorem, magis quam inter dominum & seruum, aut patrem & filium, quia inter maritum & vxorem est æqualitas quædam. Neque enim alter in alterius potestate est. Vir est

A quidẽ princeps familiæ, l. familiæ, de verb. signif. Sed est potestas etiam quędam mulieris in ancillas & res familiares. Sed quia inter eos non est ea æqualitas ciuilis, vt possint pariter inuicem imperare vel parere: ideo non est plane inter eos ius ciuile, nisi diuortio facto. Sed de his hactenus.

Hoc ius, quo soli homines vtũtur, cum Vlpiano diuisimus in naturale, quod & B gentium dicitur & ciuile. Obiiciunt huic diuisioni quidam: Omne ius videri ciuile & legitimum: naturale nullum, quæ fuit sententia Aristippi Socratici, quam proponam hoc loco. Quod a natura est, immutabile est; & vbique locorum eandem vim habet. (A natura est, vt ignis vrat: Ignis nunquam nõ vrit, & vbique gentium vrit.) Omne autem ius est varium & mutabile, pro varietate locorum. Ergo nul- C lum ius est naturale. Respondeo, quod statuunt, omne ius esse mutabile; id non est simpliciter verum, sed quodammodo. Nam ius naturale per se est immutabile, & immobile: vitio hominum mouetur, infringiturque, quia natura desuescit malis moribus, aut operib. deprauatis: vt, quod sui natura dulce est, sano dulce est: ægrotis autem, qui suauitatem ciborum non habent, acerbum sæpe videtur. Et, quod D natura comparatum est, vt dextra valentior sit sinistra, in læuis locum non habet. Et, quod æque naturale est, vt quis duos pedes, aut duos oculos habeat, locum nõ habet in monstrosis quibusdam, qui habent plures pedes, aut oculos.

Non oportet autem ita ius naturale æstimare ex hominum quorũdam peruersitate, sed ex vi sua, & natura eorum, qui natura conuenienter vtuntur. Ita ius na- E turale semper est immutabile, id est, semper est bonum & æquum, vt ait l. penult. h. t. & idem vbique gẽtium. Ius ciuile non est idem vbique gentium, & vel ex vetustate consenescit, vel nouis legibus conditis. Et vt Claudianus ait: *Priscamque resu-*

xerunt caniciem leges. Ac præterea, iuris naturalis ignoratio neminem excusat. Iuris ciuilis ignoratio excusat mulieres, rusticos, milites, l. si adulterium. §. 1. & seq. ad l. Iul. de adult. Ius enim naturale nemo non nouit. Sumus enim ad id non docti, sed facti, nō instituti, sed imbuti, &c. & id omnes μαντεύονται, vt ait Aristoteles, Rhet. 1. id omnes effamur, ratiocinamur, præfamur, Iuris istius omnes scientes sumus & sacerdotes eius. Illud est primum, vt eleganter idem auctor dixit, Ethic. 1. scribens, aliud esse ius ciuile a iure primo. Ius primum vocat ius naturę. Ergo ius ciuile est secundum. Et rectius dixeris ius ciuile, ius secundarium, quam ius naturæ primæuum. Nam ius naturale non est iure gentium prius, ne quidem ius gentium est prius naturali iure, sed vtrumque simul exstitit, vtrumque primum ius, vtrumque antiquum ius, vt ait l. 1. de acquir. rer. domin. vtrumq; cum genere humano proditum est, licet non simul vtrumque vim suam exercuerit statim; quod notandum. Nam ius naturale vim suam exercuit statim: Ius gentium non item. Exempli gratia: Prius homines omnes fuerunt in libertate diutissime, qua de causa liberti, qui natalibus restituuntur, ingenui fiunt, l. 2. de natalib. restituend. dicuntur non restitui natalibus, in quibus ipsi nati sunt, sed naturalibus, in quibus initio omnes homines fuerunt, id est, nondum iure ciuili, vel gentium descripto, nondū adulta, vel ad summum perducta ratione hominis, postea iure gentium & naturali quadam ratione introducta est seruitus, l. 4. h. t.

Ad L. II.

Veluti erga Deum religio: vt parentibus, & patriæ pareamus.

IN hac lege & seqq. proponuntur quædam ex iure gentium. Primum est, religio erga Deum, secundum pietas erga parentes. Ordo placet. Nam prima officia debemus Deo, secunda patriæ, tertia pa-

A rētibus, qua de causa melius dixisset, vt patriæ & parētibus pareamus. Et post Deum sunt principes, parētes, & patria, quorum beneficiis maxime obligamur. Religio autem dicitur esse ex iure gentiū, quia innatam omnes Dei cognitionem habent, nec vlla gens est tam fera, quæ non etiam simulacra habeat aliqua de Deo, anticipationem & metum Dei. Est autem religio cultus Dei, vel a relinquendo, quod nemo B audeat attingere; quod est religiosum, vt Sabinus ait apud Gell. cap. 9. & Aggen. Vrbic. de limitib. agror. vel, vt Cicero voluit, a relegendo, quod qui religione ducuntur, retractant diligenter, & eligunt omnia, quæ ad cultum Dei pertinent: vel, vt Lactātius voluit, a vinculo pietatis, quod homines sibi Deus religione & pietate deuinxit. Vnde Lucretius ille Epicuræus: *Ex in si religionem curas exsoluere.* Religio C igitur est veluti nodus & vinculum quoddam. Et iurisiurandi etiam religio, & iudicis, qui in leges iurauit, religio inde nomē accepit. Religio est quasi sacrata obligatio, sacratumve ius, pars prima iuris gentium, cui additur pietas erga patriam & parentes. Pietas erga liberos, educatio, cura, custodia liberorum est ex iure naturali. Pietas erga parentes est ex iure gentium. Et ait; vt parentibus, & patriæ obe- D diamus, hæc introducta iure gētiū. Quod ait, *pareamus*, non oportet referre ad patriam potestatem, quæ est iuris ciuilis, l. item in potestate. de his, qui sunt sui. Sed id oportet referre ad obsequium, honorem, reuerentiam, quæ vna & æqua, secundum naturam debetur omnibus parentibus, l. 6. de in ius vocand. Et si liberi non sint in potestate eorum: debetur ergo matri, debetur patri a filio emācipato, E debetur patri vel matri, etsi colliberto vel collibertæ, l. 1. de obseq. par. præst. id est, & si ambo, pater & filius fuerint in eadem seruitute, & postea simul manumissi sint. inter quos minus videbatur esse obseruanda reuerētia. Et adducit d. l. 1. de obseq.

par.

par.præst. etiam militibus cõstare debere rationem pietatis erga parentes. Imo indignum esse militare eum, qui contumelia parentes affecit vel conuicio. Et l.5.§.a milite.de lib.agnosc.etiam parentes alendos a milite,secundum pietatis rationem, si sit in facultatibus suis, qua tamen de re dubitatur: quia etiam si militia non liberet patria potestate,§.filiusfam.Instit.quibus mod.ius potest solu. non tamen tantum patri licet in filium suum militem, quantum in paganum ex edicto Augusti, quod tamen hodie nõ obseruatur. Filiusfamilias miles non poterat exheredari, l. filiusfam.26.de lib. & posth. Non potest pater filiofam. militi adimere peculium castrẽse,pagano potest adimere, §.itaque. Institut.quib.non est permiss.fac.testam. Sed tamen nunquam licet filio, siue iuris sui,siue miles,siue paganus sit,impium esse in patrem. Et eleganter in l. liberto. de obseq.paren.præst. Filio personam patris semper honestam & sanctam videri debere. Idemque adiicit eadem l. de liberto erga patronũ, vt liberto semper videatur persona patroni honesta & sancta. Nam & patronus quasi alter parens est iis, qui seruitute liberantur. Nascimur varie:nam & nasci, & tanquam renasci dicitur, qui manumittitur. Et noui homines dicuntur, nasci dicuntur libertini, quod natalibus restituantur.Ideo παλιγγενεσίαν appellat Iustin. Nouell. Nasci dicitur, qui in Christi nomine tingitur aqua, quod & Theologi vocant παλιγγενεσίαν. Nasci dicitur, qui adoptatur in alienam familiam. Nasci dicuntur, qui pro Christo patiuntur, & ex hac vita migrant. Nasci, qui consulatum vel imperium adipiscuntur. Nasci item, qui ab exilio reuertuntur. Et ideo natalis dies adoptionis,natalis dies imperii, apud Spartian. in Hadriano, natalis consulatus, & bis genitus, aut bis natus apud Ciceronẽ & Sallustium, qui natus est semel a patre, & iterum a populo delato consulatu. Et inde etiam natalis reditus sui, ab exilio

A scilicet, dixit M. Tullius ad Atticum in Epistolis. Natales quoque dies sanctorum, quibus pro Christi nomine mortem obierunt. Sed notandum quod ait d.l.liberto. Semper liberto patroni,filio patris personam sanctam deberi videri. Idque explicatur ex duabus legib. ex l. apud. §.aduersus. de dol. except. & l.10.§. vlt. de in ius vocan. Si agatur cũ patre vel patrono,non potest ei opponi exceptio vel replicatio

B doli mali, quia mentio doli suggillat personam patris, vel patroni,a quo debet abstinere filius vel libertus, quod sit sacrosancta persona parentis & patroni, & debent honestari semper. Et hoc verum est, siue ex suo siue ex alieno contractu pater vel patronus conueniatur, vt si interueniat quasi tutor, vel curator, vel actor. Sẽper enim est reuerenda persona. Semper, id est, siue tuo iure, siue alieno agas. Et in

C d.l.apud. §. aduersus, male abundant hæc verba: *Tam viuo, quam defuncto*; quæ fuere male adiecta ex seq. §. in quo ostenditur, libertum, si agat cum herede patroni sui, nõ posse etiam obiicere exceptionem de dolo. Par ratio, quod sit exhibenda reuerentia, tam viuo, quam mortuo. Non possum arguere doli patronum, ne post mortem quidem. Sic in d.l.liberto. Coniungitur pater patrono. nam aliquando

D plus libertus debet patrono, quam patri filius. Filius pietatẽ debet & obsequium, operas non debet. Libertus patrono non tantum pietatem, sed & operas debet, l.si non sortem. §.libertus, de condict.indeb. l.pen.de obseq.paren.& patr.præst.

Ad L. III.

[1] *Vt vim atq; iniuriam propulsemus. Nam iure hoc euenit, vt quod quisque ob tutelam*

E *corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur. Et, cum inter nos cognationem quãdam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.*

Ostendit hæc l.hoc quoq; ex iure gentium, vt vim atq; iniuriam propulse-

mus. Nec mirum, cum hoc permittere dicatur omnes leges omniaque iura, l. sciendum, §. qui cum aliter. ad l. Aquiliam. Ius naturale hoc tribuit omnibus passim, Ius gentium omnibus hominibus, adhibita scilicet ratione. Neque enim aliud est jus gentium, quam naturalis ratio diffusa in omnes æqualiter. Et ita in l. 4. ad leg. Aquiliam. Gaius ait, naturalem rationem, id est, ius gentium, permittere, vt se quisque aduersus vitæ periculum defendat, quod quis intentat non iure. Nam aduersus vitæ periculum, quod intentat princeps vel magistratus, nemini licet se defendere: alioqui & aduersus legum sanctiones liceret se defendere, quarum administri sunt principes & magistratus. Et similiter in l. 1. §. vim. de vi & vi armata. hoc ius natura comparatum esse, id est, iure gentium, vbi vtitur etiam hoc argumento: Si vim vi repellere licet, & arma armis repellere licere. Vis, alia armata, alia inermis: vel, alia publica, alia priuata. Vtraque pariter repellitur & eodē modo, vt est apud Tit. Liuium, cap. 42. Iure gentium ita comparatum est, vt arma armis propulsentur. Iure quoque ciuili idem licet. Nam lex Cornelia, quę vetat esse cum telo hominis occidendi causa, l. 1. ad l. Cornel. tacite permittit (qua coniectura Tullius vtitur pro Milone) esse cum telo sui defendendi causa. Quinimo non solum repellere, sed etiam occidere licet eum, qui mortem intentat; vt furem nocturnum, si quis ei non parcere possit sine suo periculo, l. furem, ad l. Cornel. de sicariis. quod notandum. Nam nominatim ea lex ait, furem nocturnum non posse occidi, nisi in extremo vitæ periculo, id est, cum quis eum seruare non potest, quin perdat se. Atque ideo ea l. furem, videtur pugnare cum l. 12. tab. quæ furem nocturnum omnino permittit occidere, furem autem diurnum ita demum si se telo defendat, l. si pignore. § si furem. de furt. l. 4. ad leg. Aquil. Illa autem l. furem. idem statuit in fure no-

A cturno, quod lex. 12. tab. in fure interdiario, seu diurno. Neque enim vult occidi nocturnū quouis modo, sed ita demum, si sit cum telo, si se telo defendat, ne apprehendatur, si non possim eum apprehendere sine vitæ meæ periculo. Et sane non videntur in vsu fuisse tela temporibus. l. 12. tab. quod liquido constat ex his verbis Vlpiani, lib. 8. ad edict. quæ retulit Licinius Auffenus in collatione legum Moy-

B sis cum legibus Romanis. Verba Vlpiani perelegantia hæc sunt, ex 8. ad edict. tit. si quadr. paup. fecisſ. dicat. *Si quis, inquit, furem nocturnum occidit, quem 12. tabulis omnino occidere permittitur, videamus, an l. Aquilia teneatur? Pomponius dubitat, num hæc lex* (12. scilicet,) *nō sit in vsu. Sed si quis furem metu occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum posset apprehendere, maluit occidere; magis*

C *est, vt iniuriam fecisse videatur. Ergo etiam l. Cornelia tenebitur.* Ex eo intelligitur ratio, cur nimirum l. 12. tab. furem nocturnū omnimodo permittit occidere. Nam Vlpianus ait, non puniri eum, qui furem nocturnum metu mortis occidit, quam scilicet, id est, is fur ei intentabat: sed puniri eum, qui cum posset furem nocturnum apprehendere, maluit occidere, quia vsus est rigore 12. tab. Nihil ergo distat

D hodie fur nocturnus a diurno. Nam & diurnus ita demum iure occiditur, si ei non potuerim parcere sine meo periculo: vt, si se telo defendebat, ne apprehenderetur. Et sublata est differentia illa 12. tab. inter nocturnum & diurnum, quia idem est ius in nocturno, quod l. 12. tab. volebat esse in diurno. Sed ex constitutionibus ad aliquid in fure nocturno videtur restituta lex 12. tab. Nam ex constitutionibus

E in fure nocturno hæc distinctio introducta est, vt in agris fur nocturnus quoquo modo possit occidi, l. 1. C. quando lic. cuique sine iud. se vind. quæ de nocturnis furibus loquitur, qui depopulantur agros. In agris ea lex permittit cuilibet furem

quoquo

quoquo modo occidere, etiam si sine periculo eum potuit apprehendere. Non idem igitur in ciuitate, nec sine ratione, qua etiam Græci sæpe vtuntur distinctione, quia quo magis est in agris noctu grassandi facultas, eo qui in agris noctu furantur odio sunt digni maiore. Denique valet l. 12. tab. ex nouissimis constitutionibus, hodie in agris tantū, nō in ciuitatibus.

At ait lex nostra, iure gentium probatum esse, vt vim atque iniuriam propulsemus. Iniuriam, id est, cōtumeliam. Vis infertur vitæ. Iniuria pudori: vt, si quis alii stuprum inferre velit. Ergo non tātum latronem cædem inferentem aut minitantem, occidere licet, sed & alium quemlibet stuprum inferentem, l. 1. §. pen. ad leg. Cornel. de sicar. Et eleganter Paul. 5. Senten. eod. tit. Alius, inquit, puta, qui latronem cædem inferētem occidit, vitam defendit, publico facinore alius pudorem. August. lib. 1. de lib. arbitr. *Lex dat potestatem, vel viatori, vt latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat: vel cuipiam viro aut mulieri, vt violenter in se irruentē stupratorem, aut illatum stuprum si possit, interimat.* Hāc vim, quæ infertur vitæ, hāc iniuriam, quæ infertur pudori, licet propulsare occisione aut nece hominis, inferentis eam vim, eamve iniuriam. Licet quidem etiam repellere eum, qui venit feriendi, non occidendi causa, quod ex genere teli cognoscitur, l. 1. §. Diuus, ad l. Corn. de sicar. Sed non licet occidere. Argumentū huius rei præbet l. si vt allegas. C. eod. in qua est vetus formula sententiæ, vt solebat concipi ab antiquis: *Dubium non est, eum, qui inferendæ cædis voluntatem præ se ferat, iure cæsum videri.* Ergo si non præcessit inferendæ cædis voluntas, sed vapulandi tantum, aut diloricandæ vestis gratia, iure cæsum non videri. Et eodem modo licet repellere eum, qui venit eripiendæ possessionis gratia, sed non licet occidere. Non quæuis propulsatio nex est.

Et addit l. nostra: *Nam iure hoc euenit,*

A *&c.* Ita quodammodo ratiocinatur Iureconsultus: inter quos est cognatio, eorum alterum alteri insidiari nefas est. Natura inter homines constituit cognationem quādam. Ergo hominem homini insidiari nefas est. Et, si insidiari nefas est. Ergo insidiis obsistere, aut aduersus insidias se defendere fas est. Fas est, quod ius diuinum permittit. Nefas, quod ius diuinum prohibet. Ius autem gentium est diuinum ius.

B Ergo hominem homini insidiari ius gentium vetat. Et rursus; hominem se aduersus insidias defendere, ius gentium permittit. Naturā autem cognationem inter homines constituisse, etiam Stoici asserunt. Seneca 2. Epist. *Natura*, inquit, *nos cognatos edidit, cum nos ex iisdē & in eadem gigneret.* Et Tullius 3. offic. *Si hoc natura præscripsit, vt homo homini ob eam causam, quod homo sit, consultum velit, certe violare*

C *alterum, lege naturæ prohibemur.* Et 3. de finibus: *Ex hic nascitur*, inquit, *vt communis hominis inter homines sit naturæ cognatio* (sic malim, quam commendatio,) *vt oporteat hominem homini ob hoc, quod homo sit, non alienum videri, quoniam est homo, & nos diligit, & ipse a nobis quoque diligitur.*

Rursus, ius gentium permittit, vt vim atque iniuriam propulsemus, adhibita scilicet ratione, non temere, sed quatenus æqui-

D tas patitur, quod moderamen inculpatæ tutelæ vocat, l. 1. C. vnde vi. Et præcipue hæc ratio adhibenda est, vt contra vim vi experiamur ex continenti, non ex interuallo, l. 3. §. eum igitur. de vi & vi armata. Quod & articulus *mox*, demonstrat, l. 6. §. 1. de eo, quod met. caus. Est enim mox illico, vt est in simili lege Atheniensium, apud Demosthenem contra Arist. *Si quis prædonem confestim vlciscatur, occiderit, si-*

E *ne fraude esto.* Idem etiam in hac lege demonstrat propulsandi verbum. Propulsatio enim nō fit, nisi in ipso articulo, in ipsa concertatione, in ipso aggressu. Quod fit ex interuallo, non est propulsatio. Pleraque licent ex continenti, quæ non licent

ex interuallo: vt pater deprehensum adulterum cum filia, non aliter iure occidit, quam si & filiam quoque occidat ex continéti, vno prope ictu & impetu: si filiam non occidat, vel, si occidat ex interuallo, tenebitur leg. Cornelia de sicariis, l. quod ait, §. vlt ad leg. Iuliam de adult. Ita qui ex continenti se vlciscitur, nullam pœnā meretur: qui ex interuallo, reus est l. Corneliç, vel legis Aquiliæ. Tueri se licet, non vlcisci. Tuitio fit ex continenti: vltio ex interuallo. Ius est nobis tuendi nos, non vlciscendi. Et ita est in l. scientiam. §. pen ad l. Aquil. Ius tuendi se est naturale, ius vlciscendi, non est naturale. Et vltio est non initio, sed quæ fit ex interuallo. Qua de causa merito adiectum est, confestim illico repellit quis vim & iniuriam; quoniam ꝙ ex interuallo fit, meditate fit. Et quodcūque ita meditate fit, vix potest excusari. Quod fit ex improuiso quodque inuito, extorquet pręsens dolor, facile excusationé admittit. Ac præterea, si liceret se meditate vlcisci, quis nō esset vindex sui? Recte igitur ille Orator Demosthenes ait, in lege adiectū fuisse ἐυθὺς, statim seu in continenti, ne quis interea quid mali meditaretur. *Ille*, inquit, *articulus, confestim tollit omne spatium meditandi quicquam mali.* Igitur cautio hæc faciēda, vt vim vi repellamus ex continenti. Nec moueor eo, quod Tullius scribit in Topicis, *naturam duas habere partes: cautionem sui, & vlciscendi ius.* Nam & vltio est quædam, quæ fit in continenti, lege naturæ permissa; vt, si eum, qui vulnus mihi intulit, & vulnerem ipse confestim. Tuitio auté, si ferro me petentem, dum aliter me tueri non possum, antequam vulnus vllum acceperim, vel vulnerem, vel occidam: quod impune fieri etiam scriptum est capite 6. legis Regiæ Rhodiæ, addita hac ratione: ὁ γὰρ ἐθέλει. Et eodem modo etiam vltionem accipere oportet l. 1. C. quando licet sine iudic. se vindic. non pro ea, quæ fit ex interuallo, quæ illata est, sed pro ea, quæ

A fit ex continenti: vt, si eum, qui me vulnerat, eodem modo & vulnero ipse. Et Tull. vindictam eam esse definit, per quam vim & contumeliam defendēdo aut vlciscendo propulsamus a nobis, vel a nostris, & qui nobis cari esse debent. Ex quo notandū, quod est certissimum, licere etiam nobis vim atque iniuriā propulsare a nostris. Adhæc exigunt Doctores nostri, vt arma sint paria, quib. arma propulsantur, quod

B neque rationem, neque auctoritatem vllā habet. & est opinio ridicula. Nam vim quidem inermem fateor nō recte repelli armis: sed vim armatam, vt, si quis ferro me petat, puto quolibet ferro repelli posse, ensem ancili seu rhombo, pugionem ense etiam in extractum. Plaut. *Si tibi machera est, mihi est vrbina domi.* Et male opponitur a Dd. Friderici Imp. constit. Neapol. lib. 1. tit. 7. Exigit, vt ense qui lacessitur

C acuto aut subacto, vel, vt ipse loquitur, armis mollitis, etiā armis mollitis se defendat ipse; qui aliis armis incessitur, vt æque armorum genere defendat se vlciscaturve. Male. Nam hæc non possunt ita parari accurate in continenti: & quicquid tale non fit in continenti, iure non fit.

Ad L. IIII.

Manumissiones quoque iuris gentium

D *sunt. Est autem manumissio de manu missio, id est, datio libertatis. Nam quandiu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate. Qua res a iure gentium originem sumsit: vtpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur: nec esset nota manumissio, cum seruitus esset incognita. Sed postea quam iure gentium seruitus inuasit, secutum est beneficium manumissionis: & cum vno naturali nomine homines*

E *appellaremur, iure gentium tria genere esse cœperunt liberi, & his contrarium serui, & tertium genus liberti, id est, qui desierant esse serui.*

IN l. 3. ait Florentinus, vim vi depellere esse natum ex iure gentium. Adiicit l. 4.

eiusdem

eiusdem iuris esse manumissiones, his verbis: *Manumissiones, &c.* Quod si manumissio est ex iure gentium, & libertas igitur. Nam manumissio est, per quã quis ex seruo libertus fit. Et inde, libertum perducere, id est, manumittere, l. patronus. ⁊. de operis libert. Et qui fit libertus, fit etiam ciuis, eius scilicet ciuitatis, cuius est manumissor, l. 1. l. municeps. l. eius, qui manumissi. ad municip. Manumissi igitur est datio, vel impositio libertatis, & libertinitatis. Et plus potest sentẽtia iudicis quam manumissio. Sententia iudicis ingenuum facit, l. ingenuũ. de statu hom. Manumissio ingenuum non facit. Nam & qui pronuntiat ingenuum esse aliquem, & hoc pronuntiat, cum fuisse seruum. Et res iudicata pro veritate habetur. At qui manumittit, satis demonstrat in potestate eũ fuisse, quem liberat. Manumissio est liberatio, l. cum sub hac, de cond. & demonst. vel est solutio seruitutis, vt seruitus est solutio, priuatio libertatis. Hæc tria sunt ex iure gentium: dominatio, quæ ita nominatur iure gentium, l. si id quod. de cond. indeb. l. 1. de his, qui sunt sui vel alie. iur. Dominatio, inquam, est ex iure gentium: Et quæ ei respõdet seruitus igitur: & similiter, quæ seruitutẽ tollit manumissio. Et seruitus quidẽ in l. 4. de statu hom. ita rectissime definitur, Constitutio iuris gentiũ, qua quis dominio alterius contra naturam subiicitur. *Constitutio,* id est διατάγμας: vt postliminium dicitur esse constitutio iuris gentium. Et ait, *qua quis dominio alterius contra naturam, &c.* id est, contra ius naturale. nã libertas iure naturali continetur, d. l. si id quod. Natura omnes homines æquales sunt, l. quod attinet, de reg. iur. Natura est communis, l. hoc accusare. § pen. de accusat. Et ideo, vt eo loci ostenditur, lex Pompeia de parricidiis continet & seruos, qui parentes interficiunt. Nam & serui etiam omnes patrem & matrem naturalem habent.

Patrem aut matrem ciuilem serui aut li-

A berti non habent, vt aperte Paulus 4. Sent. titu. 10. Alias est pater naturalis vel mater, alias vero ciuilis. Et secundum hæc l. 4. de statu hom. recte libertatem definit, esse naturalem facultatem eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure ꝓhibetur. Quæ definitio non longe aberrat a definitione Stoicorum. Nam Zeno inuentor & princeps Stoicæ disciplinæ, libertatem ita definit, vt docet Laertius

B ἐξουσίαν αὐτοπραγίας, id est, vt Cic. interpretatur, potestatem viuendi, vt velis cuique scilicet insitam a natura, inditamque. Sed excipitur in definitione, *Nisi id quod iure aut vi prohibetur.* Nam in nobis esse non possunt, quæ vi facimus, aut vi facere prohibemur: nec tamen ideo serui sumus. Et rectissime Aristoteles 5. Politicor. neminem existimare debere seruitutem, sed salutem potius & conseruationem sui es-

C se, si quis legibus sit obsequens. Natura igitur, quodlibet licet, nisi ius aut vis vetent. Hanc vero facultatem cum natura tribuerit nobis, & cunctis animalibus, vt quæcunque vellemus, ea faceremus, consequens est iure naturali omnia animãtia esse libera, vel sic, omnes homines fuisse liberos. Dices, si a natura hoc est, vt simus liberi: Mutari igitur non potuit. Dicam, ius naturale mutari posse, non iure ciuili,

D sed alio iure naturali, veluti iure gentium tanquam potentiore, ob ordinem & rationem qua regitur constituiturque. Ius naturale instinctu solo regitur. Merito igitur ius gentium est potentius iure naturali, atque etiam iure ciuili. Vt ius ciuile aliud alio est potentius. Et potentior, est lex quæ vetat, quam quæ iubet. Potentior quæ posterior est, quam quæ prior. Potẽtior lex consuetudine, vt inferius de-

E monstrabo. Potentior lex testamento, ex quo tamen etiam ius est. Potentior conuentione priuatorum. Potentior lex, quæ pertinet ad Remp. quam quę ad priuatos. Potentior est, quæ pertinet ad Deũ, quam

quæ ad homines. Et similiter ius naturale, quod proprie pertinet ad homines, est potétius iure naturali, quod pertinet ad bruta, quodve brutis cum hominibus commune est, quod notandum maxime.

Et orta quidem primum est seruitus ex bellis, quæ & ipsa sunt iuris gentium, vt ostendit l. sequens. Nam bello captos, quos tibi licebat occidere, si seruasses, æquum tibi erat seruire, quandiu voluisses. Nullo enim pretio redimi vita potest. Sed iure gentium prius serui fieri cœperunt, quam nasci. Nati erant liberi: post captiui facti sunt serui, vt definit etiã seruos Aristoteles, qui dicebantur φύσει μὲν οὐ δοῦλοι, id est, qui sunt quidem nati non serui, sed bello capti sunt. Captiuitas est seruitus: imo seruitutis initium. Cæterum nati ex iis, qui facti erant serui, sine captiuitate nati sunt serui, non facti, ex seruo & serua. Nam ex seruo & libera ingenuus nascitur. Et vtrũque secundum legem naturæ, quæ vult, vt partus, sequatur ventrem, non interueniente iusto matrimonio. Iure ergo gentium facti primo serui, deinde nati. Ius autem ciuile partim detraxit iuri gentium, partim addidit. Et hoc erit tertium exemplum ad l. 6. huius tituli. Ius ciuile detraxit iuri gentium. Nam cum iure gentium eueniret, vt dominis in seruos esset ius vitæ necisque, hoc iure ciuili moderatum est, ne supra modum, ne causa incognita sæuiretur in seruos, l. 1. & 2. de his, qui sunt sui. Et eleganter, ne etiam criminosi serui venderentur, vt cum bestiis pugnarent, leg. domini. de contrahen. emt. Et adiecerat Vlpianus iis, quæ sunt dicta l. 2. de his, qui sunt sui. rescriptum Diui Pii, cuius etiam verba notanda censeo, quæ nondum sunt edita in lucem: *Seruorum obsequium non tantum imperio, sed & moderatione, & sufficientibus præbitis & iustis operis contineri.* Præbita vocat cibaria aut vestiaria, vt Suetonius in Tiberio. Et Columella lib. 1. *Ne seruos in vestiariis & cæteris præbitis iniuriose domini tractent.* Et M. Tul-

A lius 1. Officior. *Seruis esse vtendum ad operas exigendas, & iusta præbenda,* id est, iustis præbitis. Et Iesus Syrach: ἄρτος καὶ ἔργα οἰκέτῃ. Addidit quoque hac in re ius ciuile iuri gentiũ. Nam alio quam ius gentium genere fecit, vt fiant serui: vt si quis pateretur se venundari ad pretium participandum: vel, si quis damnaretur in metallum, aut ministerium metallorum, qui fit seruus, non fisci, non Cæsaris, vt ait l.
B quidam, de pœnis. Sed seruus pœnæ, id est, qui non alium potest demonstrare dominum, quam pœnam. Alius est seruus priuati hominis: alius seruus fisci, seruus Cæsaris, Reipubl. alius seruus terræ, vt adscriptitius seu agricola, censitus: alius seruus pœnæ. Item seruus fit iure ciuili libertus, qui ingrati animi damnatur erga patronum. Item, qui nomen suum non refert in censum, ac ita censu liberorum
C ac ciuium subducit se, quo de genere seruorum Vlpianus in fragmentis, & Dionysius Halicarnass. 4. & Tullius pro Cecinna. Item ex Senatusconsulto Claudiano, quod sustulit hodie Iustinianus, libera mulier ancilla fit, quæ miscet se seruo alieno, post denuntiationem domini. His & plerisque aliis modis serui fiunt ciuili iure. Nulli autem serui nascuntur ciuili iure, nisi qui & iure gentium: vt, qui ex
D ancillis nostris procreantur. Et iure gentium nasci seruos, posterius est; fieri, prius: puta, quia ab hostibus capiuntur, l. 5. §. in pace. de capt. & postli. Et recte in §. ius autem gentium. de iur. natural. gent. & ciuil. bella orta ex iure gentium, & captiuitates secutas, & seruitutes, quæ sunt naturali iuri contrariæ. Et similiter Augustinus in quæstione super Genesin, *Primos seruos bella fecerunt.* Quia enim ho-
E mo ab homine superatus, iure belli necari potuit, a seruando est seruus appellatus. Et inde etiam mancipia, quasi manu capta sint. Idem est in l. pupillus. §. 1. de verborum signif. l. 4. de statu hom. *seruos appellatos, quod Impp. captiuos vendere & per hoc seruare,*

seruare, nec occidere solebant. Inde scilicet Virgilius inducit captiuum rogantem hoc nomine:

Per patris manes, per spes surgentis Iuli
Te precor, hanc animam serues natoq; patriq;.

Et Horatius:

Vendere cum possis, captiuum occidere (noli,
Seruiet vtiliter.

Hęc originatio placuit magis Iureconsultis. Sed verior erit originatio, si serui nomen dixeris tractum a Gręco εἶρος. Æolice ἔρος. Ac auctore Festo, seruitudo dicta eritudo. Et eodem modo manumissionis hæc redditur originatio h. l. vt sit de manu missio, id est, de potestate. Verior tamen esse videtur hæc origo, quod qui manumittebantur, solebant in os feriri palma, & circumagi, vt docui obser. 5. cap. 13. Et mancipia similiter quod manu caperentur. Et serui dicuntur potius esse in mancipio quam in manu. Hæc tria sunt diuersa sæpe, vt apud Vlp. in fragm. esse in mancipio, esse in potestate, esse in manu. Nam in manu est vxor, quæ conuenit in manum viri, & est sub iure mariti, perinde vt filiusfam. adeo vt is, quem peperit ea vxor, sit ei consanguineus. Vt igitur filius sit matri frater etiam (consanguineus est semper frater) adeo vt huic mater succedat ab intestato ex 12. tab. quasi consanguinea. Ex Senatuscons. Tertylliano etiam ei succedit, licet non conuenerit in manum mariti, id est, solemniter. In potestate est filius. In mancipio seruus. Sed iis nominibus nos abutimur sæpe. Nam & in manu mancipium esse dicimus, vel in potestate.

Ex his Vlpianus concludit, iure gentium tria hominum genera esse cœpisse, *Liberi, & contrarium his serui, & tertium genus libertinorum, id est, qui desierant esse serui.* Trimembris est diuisio, sed potest fieri bimembris, hoc modo: Homines sunt aut liberi aut serui. Et rursus liberi aut ingenui aut liberti. Et bimembris diuisio

A vtique semper est melior. Nam qui plura membra facit duobus, vt ille ait, rem potius frangit, quam recte diuidit. Libertos autem hoc loco accipio pro libertinis. Nam putatur verum per se differentiam esse inter libertum & libertinum, quam & Vlpianum nostram commouentem Athenæus facit libro 3. δειπνοσοφιστῶν, cap. 17. Constat autem libertum referri ad patronum, & nullum esse libertum sine

B patrono: Libertini autem nomine significari conditionem seu statum illum liberti, etiamsi nullus exsistat patronus. Possum esse libertinus sine patrono, & possum esse paterfamilias sine filio. Non possum esse libertus sine patrono, vt non possum esse pater sine filio; Similiter quid distet δοῦλος & οἰκέτης, vel seruus a familiari Chrysippus alter princeps Stoicæ Philosophiæ id explicat: vt refert Athen. lib. 6.

C Nam δοῦλοι generaliter sunt aut dici possunt, quicunq; sunt in seruitute, aut ministerio. Et proprie quidem aliud est seruire, aliud seruum esse, vt aliud liberum esse, aliud in libertate esse, aliud in iure possidere, aliud in possessione esse: Ex primo decreto sum in possessione; Ex secundo sum possessor. Hæc proprie. Sed dicuntur & serui, quicunq; seruiunt, aut seruitutis speciem aliquam exhibent seruorum; vt

D minister mensæ, vel assecla, & comes, vel cliens, vel ambactus, vt veteres Galli loquebantur, & latro, & corporis custos, & adscriptitius, seu agricola censitus, seruus item mercenarius: quod hi omnes sunt seruorum loco, l. 4. de vsu & habit. Adiuncta interpretatione Theophili, §. 1. de vsu & habit. Et ita Græci accipiunt l. 1. §. familiæ, de vi & vi armat. quod confirmat, §. si filiusfamil. ead. lege. Et ob id etiam

E mercenarii nobis non tenentur furti, si furtum nobis fecerint, sicut nec serui: quoniam licet nobis de eis sumere vindictam. Non est necesse mihi agere cum eo, de quo possum sumere vindictam, l. libertus, de furt. l. respiciendum, §. furta, de

pœn. οἰκέτης autẽ dicitur, qui est in iure & mancipio Domini, Latine Familiaris dicitur ab his, qui volunt rem conterere, vt Seneca scribit 6. Epistolarum, Veteres seruos appellasse familiares, detrahentes omnem inuidiam Dominis, & omnem contumeliam seruis, id est, rem conterentes. Et hæc differentia euidenter ex eo apparet, quod οἰκέτης dicatur tantum domini, δοῦλος dicitur etiam peccati. Non recte dices οἰκέτης peccati, sed δοῦλος τῆς ἁμαρτίας. Subditus regis etiam non recte appellabitur οἰκέτης, recte δοῦλος, atque etiam seruus. Alii sunt serui, vt Stoici dicebant, ὡς κτήσει qui sunt οἰκέται. Alii ὡς ὑποταγῇ, qui sunt subiecti, & omnes tamen serui recte dicuntur. Sed vt differentia inter libertum & libertinum non seruatur: ita & hæc inter seruum & familiarem. Nam & familiaris seruus dicitur, quod probat sane Athenæus libro 4 δειπνοσοφιστῶν.

Ad L. V.

Ex hoc iure gentium introducta bella: discretæ gentes: regna condita: dominia distincta: agris termini positi: ædificia collocata: commercium, emtiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam, quæ a iure ciuili introducta sunt.

IN hac lege enumerantur multa alia introducta ex iure gentium, & primo loco Bella. Bella erga iusta & pia. Nihil enim bello iniusto est a ratione naturali alienius, & ius gentium nihil aliud est quam ratio naturalis. Ergo iusta tantum bella sunt iuris gentium. Et recte Iugurtha apud Sallustium, se ab iure gentium prohiberi, cum populus Rom. prohiberet bellum gerere cum Hastrubale, a quo Iugurtha fuit lacessitus iniuria: qua de causa Principes potissimum suscipiunt bella. Iusta bella sunt, quibus repetimus res nobis ablatas, vel debitas, vel earum rerum nomine pignora, quæ alio nomine

A repetere, aut repetita obtinere non possumus: quod non sit nobis cum iis, quibus bellum inferimus, communio legum. Et iusta item sunt bella, quibus iniurias & peccata admissa in Remp. vel Imperium, aut rem nostram, vindicamus & persequimur. Quod alia ratione persequi non possumus, atq; ita cogimur manu & viribus agere, quod non possumus iure iudicioq;
B ciuili. Nam vbi licet experiri iure ciuili, sane non licet bello aut duello. Sed vbi non licet iure ciuili & iudicio, & æquitas interuenit aliqua, sane licet vi & armis. Duo sunt decertandi genera: vnum, per disceptationem forensem: alterum, per vim & ferro. Decernimus ferro, quod in iudicio disceptando decernere non possumus. Et in eos vis iniusta non est, qui ad ius æquabile cogi non possunt. Nam & Iudex in
C priuatis iudiciis, si quid ciuiliter exsequi non potest, vtitur manu militari, l. 2. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. est, l. qui restituere, de rei vindication. Sed & iusta vt sint bella, necesse est publico consensu decernere, l. hostes, de captiu. & postlimin. vel imperio Principis, in quem omne ius populus contulit, lege 3. ad l. Iuliam maiest. Item necesse est, decreta bella denuntiari per feciales, & rebus seu pignoribus re-
D petitis nec redditis indici, quod Ἐκτιγάτιονem vocant veteres. Nam & priusquam agatur ciuili iure, optimum factu est, si, antequam in ius vocetur, præcedat denuntiatio vel editio actionis, l. 1. de edendo. Hi vero fæciales, qui & caduceatores dicũtur, & κήρυκες & σπονδοφόροι & εἰρηνοδίκαι, id est, fœderum & pacis sequestres, & arbitri. Hi, inquam, fæciales belli pacisque interpretes sunt sacri & sancti, quos
E ius gentium violari vetat, l. vltim. de legat. & l. sanctum, de rerum diuision. Contra ius gentium igitur, violare fæcialem, violare legatum. Et huius sanctitatis indicium erant Sagmina, quæ legati secum ferebant, sumta ex arce, ex loco sacro: Eæ erant verbenæ, quæ dicuntur herbæ sacris

eris puræ, non vt gl. forte Satureiæ. Græcorum legati ferebant caduceum pro sanctitatis indicio. Huius vero sanctitatis ratione (quo iure etiam vtimur hodie) qui eo tempore, quo nos indicimus bella exteris, sunt apud nos ex ea gente, serui fiunt nostri, perinde ac si essent capti bello, l. in bello, §. 1. de captiu. & postlimin. Legati tamen, qui hoc tempore sunt apud nos, quo indicimus bellum iis, a quibus missi sunt, non fiunt serui nostri, sed liberi permanent, & ad suos tutissima via remeant, dicta lege vltima, de legationibus. Quia sacrosancti & inuiolabiles sunt iure gentium. Et notandum maxime, quod ait hanc in rem Liuius 21. *Eum tollere ius gentium, qui legatos ab sociis & pro sociis venientes non admittit in castra*, vt possis dicere, Regem aliquem tollere ius gentium, qui legatum ab alio rege ad se venientem non admittit, non audit. Et idem libro primo, *Eum agere iure gentium, qui queritur de legato pulsato*. Non est hæc actio ciuilis, sed naturalis, actio iuris gentium. Et de Græcorum legatis Q. Curtius libro quarto, *Caduceatores*, inquit, *interfectos iure gẽtium vi illata querebatur*. Quod ergo vulgo iactatur prouerbio, vt refert Dydimus, interpres Homeri, πρέσβυς οὔ τύπτεται οὐδὲ ὑβρίζεται, id est, *Legatus neq; ceditur, neq; contumelia afficitur*, vox est iuris gentium. Et similiter omnia prouerbia, quæ spectant ad mores, sunt voces iuris gentium, communia omnium linguarum. Ad hæc etiam notandum, contra ius gentiũ esse vicissim, si legatus violet aut lędat eos, ad quos missus est: vt si pugnet, acie decertet cum iis, ad quos missus est, si eum Ducem, vel Imperatorem, ad quem missus est, interficiat. Nam quam sanctitatem in eo obseruari vult ius gentium, & ab eo vicissim obseruari vult erga eos, ad quos mittitur. Idq; ęquabile est. Plinius in Fur Camillo: *Missi sunt legati tres Fabii, qui Gallos monerent, vt ab oppugnatione desisterent. Ex his vnus contra ius gentium in aci-*

A *em processit, Ducemq; Sennonum interfecit*. Et Liuius lib. 5. de iisdem legatis ad Gallos missis. *Legati*, inquit, *contra ius gentium arma capiunt, postulant Galli, vt pro iure gentium violato dederentur*. Et paulo post eos vocat, violatores Iuris Romani. Ius Romanũ vocat, quod antea vocarat ius gentiũ. Nã etsi ius gentiũ sit diuina prouidentia statutũ: tamen hominum causa constitutum est, quia est commune omnib. ho-
B minibus, vt non possit male diuinum & non male humanum ius appellari, quia omne ius constitutum est hominum causa, l. 2. de statu homin. Idem vero Liuius lib. 6. de eadem re: *Fabio*, inquit, *dicta dies est, quod bellatus in Gallos, ad quos missus erat Orator, contra ius gentium pugnasset*. A fæcialibus non longe aberunt legati. Nam fæciales ad hostes mittuntur, paciscendi, aut belli indicendi gratia, legati sunt. Le-
C gatorum enim munus potissimum consistit in fœderibus faciendis, in legibus pacis bellique iudicandis, id est, deditionibus faciendis eorum, qui ius gentium violarunt aduersus hostes, vt Asconius Pedianus ostendit in 3. Verrina, qui adiicit: Legatorum sancta corpora iure gentium & inuiolata seruari. Idem vero munus est fæcialium. Ergo fæciales legati sunt. Et qui legatos dicit esse sanctos, dicit & fæciales
D esse sanctos. Et ita Liuius 9. lib. Sp. Postumum deditum Samnitibus, fæciali, qui eum dediderat, femur, quanta vi maxima poterat, perculisse, dixisseq; post deditionem se Samnitium ciuem esse. Illum legatum esse contra ius gentium violatum. Idem ergo ius fæcialium & legatorum. Varro ap. Nonium, *Faciales legatos eos repetitum mittebant, quos Oratores vocabant*. Fuit autem ius quoddam fæciale pars iu-
E ris sacri, atq; ideo iuris publici. Nam & fęciales sacerdotes erant. Sed vt religio erga Deum est ex iure gentium: Ius autem sacrũ est ius ciuitatis siue publicum: Ita bella quidem orta ex iure gentium, sed ius fæciale, quo belli æquitas præscripta est,

pertinet ad ius publicum, quod notandũ.

Verum non tantum iusta bella esse oportet, quæ nos dicimus ius gentium introduxisse, sed etiam iuste geri, non acerbe, non ad internecionem, non læsa fide, si qua datur interim, vel post finitum bellũ, non ruptis fœderibus, induciis, pactionibus, non violatis legatis, non alio quã milite. Nam is, qui non miles & sacramento non obligatus est, non iure pugnat cũ hoste. Hac ratione nisi bella gerantur, sane non sunt iuris gentium, tanquã quæ nullo ordine nullaue ratione administrãtur.

Vt autem bella iusta & pia, quæ æque iuste geruntur, sunt iuris gentiũ: & consequẽter iuris gentiũ sunt captiuitates, quæ ex iis sequuntur, & seruitutes, vt diximus, l. 4. Captiuitas est seruitus: quoniam eodem momẽto exsistit vtrumq;, Captiuitas & seruitus. Captiuus est seruus hostium, & deditionis alia est conditio. Nam dediti hostibus serui nõ fiunt hostium, nec possunt vendi vt captiui, qui scilicet vltro se dederunt, ne vi caperentur, vt indicat Liuius libr. 7. Vel qui dediti hostibus inuiti pro noxa, veluti pro violato iure gentium. Immo Posthumius, vt supra retuli, cum deditus esset Samnitibus pro noxa statim dixit, Samnitem se ciuẽ esse. Et consequẽter ita dedito nõ est ius postliminii. Capti ab hostibus fiunt serui hostium, & eis est postliminium. Quod ius postliminii manat etiam ex iure gentium, l. postliminium, ff. de capt. & postlim. reuers. Hoc iure recipiunt pristinam libertatem & ciuitatem & sua omnia suosque omnes, si euaserint hostium põtestatẽ, si ad suos reuersi fuerint, vel etiam si redemti fuerint. Nam & redemtis patet ius postliminii, l. si capti, §. vlt. de captiu. & postlim. reuers. Sed si redemtus fuerit aliena pecunia, ei, qui redemit eum, vinculo pignoris obligatur, quoad ei persoluerit pretium redemtionis, l. si pure, de captiu. & postlimin. l. qui testamento, §. 1. qui testament. facer. poss. Quod pignus dicitur pignus natu-

A rale, l. 2. de captiu. & postlim. reuers. Neq; enim est pignus ciuile, quia liber homo pignorari non potest. Igitur redemtus ab hostibus aliena pecunia, quodammodo est seruus redemtoris, donec luerit pretium redemtionis suæ. Et est vetus lex Redemtus reus non iam dico, vt sit pignori debitori, sed vt sit redemtoris, apud Demosthen. aduersus Lyco. Leges iubent, vt is, qui redemtus sit ab hostibus, sit eius, a

B quo redemtus est, quoad persoluerit λύτρον, id est, redemtionem sui, nec male, etiamsi sit mitior quædam seruitus. Dixeris & hodie inter Christianos, eum, qui capitur ab hostibus, seruum fieri hostium. Neq; enim potuit hac in re ius gentium penitus extingui. Fateor equidem, mitiorem esse seruitutem, sed tamen esse seruum his probo: Redimitur. Quid est redimi? Est emi. Si emitur, serui igitur est,

C non liber. Non redimitur nisi qui seruus est, aut tanquam seruus.

Verum vt ad hanc differentiam deditorum & seruorum siue captiuorum redeam, ex eo ea etiam apparet, quod deditæ res nobis non eripiuntur, illæso iure gentium: Captę iure diripiuntur. Et iure gentium non tantum captiui, sed etiam omnia, quæ capimus ex hostibus, nostra fiunt, l. 5. §. vltim. & seqq. de acquir. rer. do-

D minio. Sicut quæ venatione, aut aucupio, vel piscatione capimus, iure gentium nostra fiunt, l. 1. §. vltim. de acquir. rerum dominio. Neque est aliena comparatio. Nam venatio est pars bellicæ virtutis, vt Aristoteles ait libro primo Politic. Θηρευτικὴ μέρος ἐστὶ τῆς πολεμικῆς. Et idem eodem libro. ὁμώνυμος ὁμολογία ἐστὶ κοινὴ τῶν πολεμίων, id est, hanc esse contensionem, hanc legem omnium, vt bello capta capientium

E fiant, hoc dicere omnes atque testari. Legem hanc igitur esse naturæ siue iuris gentium. Nam ius gentium est ὁμολογία seu consensus omnium gentium, qui ad æquum & bonum spectat. Et ita Xenophon in informat. Cyri dicit, Hæc lex est

apud

apud omnes gentes constans & perpetua. ὁ νομὸς τῶν πολεμουμένων, & vt hostiũ vrbe expugnata captaque non tantum homines, qui sunt eius vrbis, sed etiam bona omnia capientium fiant, hanc esse legem perpetuam, constãtem & immutabilem, legem igitur naturalem. Ex quo effectu cognoscitur, quæ lex sit. Lex est perpetua & immutabilis. Ergo naturæ, non ciuilis. Sed ad hæc bella ciuilia, quæ cum subditis suscipimus, vel cum ciuibus impiis sceleratisq; , ea nos nec iuri gentium adscribimus, nec vlli iuri. Qua de causa in bellis ciuilibus non valent iura captiuitatis, nec postliminii. l. si quis ingenuã, de capti. & postl. reuers. Et apud Test. *Quæ nationes indicione nostræ sunt, cum ipsis postliminium nõ est.* Ergo videtur hæc ratio præscribi dict. l. si quis ingenuam. §. pen. in ciuilibus dissensionibus, etiamsi per eas sæpe Respubl. læ B datur, non tamen in exitium Reipub. contendi. Et omnino ita Tullius in Ligariana, *Non hostile bellum fuit, sed ciuile dissidium, vtrisque cupientibus Rempub. saluam esse.* Et in Catil. 3. *Ciuiles dissensiones erant eiuscemodi, quæ non ad delendam, sed ad commutandam Rempub. pertinerent.* Et ibid: *Illæ omnes dissensiones ciuiles, quarum nulla exitium Reipub. quæsiuit, eiusmodi fuerunt, vt non reconciliatione concordia, sed internecione ciuium finirent.*

Sequitur in hac l. 5. Iure gentium esse discretas gentes ac regna cõdita, hæc duo possumus hodie explicare. Ergo ex iure gentium sunt discretæ gentes. Nam ratio & natura non ferebat colluuionem omnium gentium, coactam in vnum, sed pro varietate linguarum, regionum & morum discerni gentes alias ab aliis oportebat, & cõstitui diuersas nationes, diuersas prouincias, & rursus prouincias diuidi in vrbes, vel ciuitates, colonias, municipia, oppida, pagos, vicos, præfecturas, conciliabula. Et in nationibus quoque omnibus distingui oportebat patricios siue nobiles a plebeis. Nã qui nobiles permiscent cum

A plebeiis, sane violant ius gentium ac perturbant. Oportet enim nobiles, quos vulgo vocant, quasi notos magis ac perspicuos, quos Græci γνωρίμους, vocant, secerni a cæteris & supereminere. Liuius libr. 4. *De controuersia patrum & plebis rogatione promulgata, quam rati secum sanguinem patresque confundi iura gentium rebantur.* Et lib. 7. *Cõmunicato consulatu plebi, ea re turbatum fuisse ius gentium.* Igitur ius quidem gentium est commune omnium gẽtium, sed tamen non est inter omnes gentes cõmunio legum ciuilium, aut morum, aut linguarum, nec est cõmunitas bonorum, mulierum, liberorum. Quinimo his rebus discerni gentes inter se & ipsum ius gentium maxime postulat.

Enumerantur autem in hac l. 5. varia exempla eorum, quæ iure gentium introducta sunt, quorum aliud nectitur ex alio. Et primum discretis gentibus, quas sane natura ipsa discreuit locorumque conditio, necesse fuit singulis gentibus præfici reges, qui darẽt leges & rerum essent domini ac rectores, ac potestatem haberent talem, qualem habet populus liber & iustus. Immo vero gentes aliter discerni, aut natura discretæ dignosci non potuerunt, quam regnis cõditis. Nam ex regnis gentes dignoscuntur, & separantur aliæ ab aliis. Quot sunt regna, tot sunt gentes. Nam gentes singulæ coactæ sunt atque confectę ex iis, qui vnius imperio obtemperãt, quod ait Aristot. 1. Politic. hoc sensu, Primũ ciuitates paruisse regibus, deinde etiam gentes. Quia gentes singulæ, inquit, ex iis coactæ sunt, qui tum regi parebant, & ita distinctæ ab aliis, quæ sub alio rege. Et similiter M. Tullius 3. de legibus: *Omnes antiquæ gentes quondam paruerunt Regibus quod imperii genus, primum ad homines iustissimos & sapientissimos deferebatur, &c. Deinde etiam deinceps posteris prodebatur, &c.* Nam vt regnũ posteris prodatur, iustissimum est iure gentium, quoniam posteri præsumuntur fere similes ei,

cui is honor delatus est, vt Polyb. exp. 6. Primum autem is honos delatus est iustissimo & sapientissimo. Reges autem dicimus omnes, qui regalē illam potestatem habent dandi leges & dominandi, etiam si alio nomine appellentur, vt Duces, vel Comites, vel Principes, vel Imperatores, de quorum imperio etiam lata lex Regia dicitur, qua populus ei & in eum omnem suam potestatem contulit. l. 1. de constit. princip. Lex vetus cum ipsa vrbe nata, vt ait Liuius 34. quia Romæ primum præfuit regalis potestas, & in omnibus aliis gentibus antiquis. Origo regni antiquior est, quam vel dominationis vniuersi populi, vel dominationis optimatum. Ius autem gentium, ius antiquum, leg. prima, de acquir. rer. domin. Ergo merito regnum, id est, hæc sola ratio administrandæ Reipub. putatur iuris gentium. Et ea lex Regia dicitur etiam lex imperii. l. 3. C. qui testam. facer. poss. & augustū priuilegium. l. vni. §. vlt. C. de caduc. tollend. Et ait d. l. 5. de constit. princ. quod est relatum in Institutiones, *Populus ei & in eum*, &c. Multi laborant quid sit, *ei & in eum*. Non possunt aliud ea verba significare, quam eum populum in vicem suam regē creasse, vt subiret vicem populi, vt pateretur & ageret, quæ populus. Nā vt populi, ita regni sunt onera quædam. Ita in l. 1. ad Senatusc. Trebell. dicit, ex Senatusc. Trebel. ei & in eum actiones transire, id est, actiones actiuas & passiuas. Et in leg. receptum, de iurisd. ei & in eū ius dici posse, qui se subiecit iurisdictioni alterius, id est, absolui eū posse, vel etiam damnari, vinci vel vincere iudicio.

Ex hac interpretatione, quæ necessaria est sequi videtur Principem suis teneri legibus, atque suis etiam legibus populus tenebatur. Itemque populum teneri legibus principis perinde ac suis. Et, quod Seneca ait 2. Epistol. datam esse principi potestatem populi, & in populum, quia scilicet potestas populi, & in populum fuit, vt ius heredis & in heredem est. Ac similiter potestas principi & in principem est.

A Non est igitur solutus legibus, quia non agit tantum, sed & patitur, vt & populus, quodcunque bonum & æquum est. Et certe dici potest, principem teneri suis legibus, nisi nominatim se exceperit in eis legibus, vel aliis postea promulgatis. Et solutum esse principem legibus antiquis populi. Nā populus dum creauit Regem & solum illum legibus, quæ tum exstabāt, B eximebat. Dio Cocceius 52. λέλυνται τῶν νόμων, quæ verba dicit se sumsisse a Latinis, id est, soluti sunt legibus, hoc est, ab omni necessitate legum aut vinculo liberi atq; immunes sunt. Regem definit Plato, Rex est princeps legibus minime obnoxius. Quin etiā Princeps cupit esse supra leges, ἐπάνω τῶν νόμων, vt ait Chrysost. Leges dicuntur subiectæ regi. Nou. 105. Adoptio C non iure facta a principe cōfirmari potest, hæc sunt verba l. 38. de adopt. Status liberorum non iure quæsitorum a principe cōfirmari potest. l. qui in prouincia. §. vlt. de rit. nuptiar. Ergo princeps est supra ius, quod possum etiam multis aliis probare exemplis. Multum tribuimus Regiæ potestati, sed non tantum, quantum propter id quod eis tribuimus. Ipsi sibi quandoq; audēt attribuere præter ius plurimq;. Nam D non placet quod ille ait de Achille.

Iura negat sibi nata, nihil non arrogat armis. Nec placet, quod ille affirmat, se illi regnum deferre, cui gladius esset acutior. Quod Plutarchus inquit accedere ad illud quod dicitur: Fratres inter se diuidere hereditatē acuto gladio. Quod maxime pugnat cum iure gentium, quo iure regnum non diuiditur inter fratres, sed cedit maximo natu. Et Liuius lib. 40. Frater maior E natu ad minorem regnum appetētem ita loquitur: *Iure spei tuæ obstat ætas mea, obstat ius gentium.* Et Iustinus lib. 2. *Filius maximus natu priuilegio ætatis sibi regnū vindicabat, quodq; ius q; ordo nascendi, quod natura ipsa flagitabat.* Et idem lib. 16. *Pater contra ius gentium minimo natu ex filiis regnum*

gnum tradiderat. Et lib. 32. *Maiori fratri iure gentiũ regnum cessit.* Non displicerent illæ voces, quib. Principes omnes ius ponunt in armis, si modo legibus viueretur, id est, si non se iactarent tantum, quod interim tamen legibus obsecundarẽt. Nam licet non sint obligati legibus, æquum tamen est, vt eas sua sponte colant.

Hodie principes nõ sunt soluti legibus, quod est certissimum, quoniam iurant in leges patrias, in quas olim non iurabant. Sed & elegãter Plinius ait in Panegyrico: *Istius iurisiurandi verba erant ignota solis Principibus, nisi cum alios magistratus puta iurare cogebant.* Verum etsi non iurarent in leges, legibus tamen viuebant optimi Principes, §. vlt. Insti. quibus mod. testam. infirm. Id paucis exemplis ostendam. Et Princeps ex imperfecto testamento sibi non vindicat hereditatem aut legatum, d. §. vltim. quia nec priuati possunt sibi quicquam vindicare ex imperfecto testamento. Item ex nuda pollicitatione princeps non vindicat sibi hereditatem; vt si quis dicat, Imperatorem se heredẽ facturum, nec sit postea heres scriptus vel nuncupatus. Ergo nec principi quidem ex nuda pollicitatione defertur hereditas, leg. vlt. qui testam. fac. poss. Item Princeps heres institutus patitur querelam inofficiosi testamẽti, vt priuatus, l. Papinianus, §. Imperator. de inoffic. Et si legatum accepit, aut fideicommissum, aut mortis causa donationem, patitur legem Falcidiam, l. 4. ad leg. Falcid. Parebat etiam legi Vaconiæ de testamentis, vt Dio in Augusto demonstrat, dum ostendit Augustum petiuisse a senatu veniam legis Vaconiæ. Patitur etiam principes prius testamentũ, quo ipse heres scriptus est, rumpi posteriore, secũ dum ius commune, tit. C. qui testam. fac. possunt. Immo nonnunquam vult princeps minus sibi licere quam priuato. Non vult sibi ius esse capiendi ex codicillis ab intestato factis aut ex epistolis, l. 2. Cod. Theodos. de testam, quod tamẽ abrogat.

A l. 7. C. qui testam. fac. poss. Non vult etiam princeps prius testamentũ ex scripto perfecto rumpi posteriore nuncupatiuo, in quo ipse princeps heres nuncupatus est. quod non est abrogatum l. nolumus. C. de testament. quia scilicet plerumque testamentum illud nuncupatiuũ, in quo princeps dicitur esse heres ex non scripto, est falsum & emẽtitum in gratiam principis.

B Plus licet priuatis. Nam priuati capiunt ex codicillis & epistolis. Capiũt ex posteriori testamento nuncupatiuo, licet prius fuerit scriptum. Et, vt Tacitus scribit, Tiberius non capiebat ignoti hereditatem, puta, si fuisset ab ignoto heres scriptus. Sed ideo non minus priuati capiunt, quod sint ignoti testatori, leg. extraneum. Cod. de heredib. institut. Sed erant etiam quædam leges exceptæ, quas certa qua-

C dam ratione principes non sequebantur: vt fauore libertatum non seruabant solemnia manumissionis, leg. apud eum, de manumiss. Et non seruabant etiam leges caducarias, Iulias & Papias, quod per se essent odiosæ vulgo, leg. quod principi. de leg. 2. Finge quidam legauerat principi. Mortuus est princeps, antequam dies legati cederet, An sit caducum legatum? Minime, sed transit in successorem.

D Et de iis legatis caducis est intelligenda lex Princeps. de legibus, quæ nondum fuit explicata bene. Ait, *Princeps legibus solutus est, Augusta autem licet legibus soluta non est, &c.* Et inscriptio est ad legem Iuliam & Papiam. Apparet legem non accipiendam de quibuscunque legibus, sed de caducariis. Augusta autẽ non est soluta legibus caducariis, quod & probat lex si Augustæ. de leg. 2. quæ sequitur legẽ quod

E Principi. Sed eadẽ priuilegia Princeps tribuit Augustę, quæ ipse habet. An tribuit ei augustum illud priuilegium, quod appellamus, Vt ei & in eũ? Minime. An tribuit ei, vt sit soluta legib. caducariis? Minime, Sed loquitur de aliis priuilegiis, vt Augusta habet tacitam hypothecã, sicut Augustus ex

omnibus contractibus. Et priuilegium inter creditores. l. 6. de iure fisci. Et habet priuilegium donationum. Vir non donat vxori. Augustus donat Augustæ iure licito. Et vt Augustus, ita Augusta donationes non insinuat, l. penult. C. de donat. int. vir. & vxor. Etiam Augusta habet hoc priuilegium cõmune cum Augusto, vt ea, quæ vendiderit aut donauerit, non possit ab emtore aut donatario vllo modo reuocare, qui se dicat dominũ, sed qui agere vult, debet agere intra quadriennium contra ipsum Augustum vel Augustam, non possessorem, l. vlt. §. vlt. C. de quadr. præscrip. l. vlt. C. de sacros. Eccles.

Quæ diximus de regnis cõditis, addendum est, ea demum regna esse ex iure gentium, quę iusta & legitima sunt, non etiam iniusta sicut ea tãtum bella iuris gentium sunt, quæ iusta & pia sunt. Præter regalem potestatem sunt alia genera administrandæ Reip. Est Aristocratia, hoc est optimatium potestas, Senatus potestas. Est Democratia, hoc est, vniuersi populi potestas. Sunt igitur tria genera Reip. Regnũ, Aristocratia, & Democratia. Alii duo tantum fecere, Regiam potestatem & popularem: quia optimatiũ potestati fere semper admista est popularis. Et ita l. postliminium. de captiu. & postlim. reuers. his verbis. *Postliminium est ius amissæ rei recuperandæ ab extraneo, & in statum, &c.* His verbis, *inter liberos populos & reges*, notatur tantum regnum, & popularis potestas. Et similiter in definitione recuperationis, quæ idẽ videtur esse quod postliminium. Nam & postliminium recuperatio est iuris sui rerumque suarum. Sed distat tamen recuperatio a postliminio plurimũ. Et in eius definitione Ælius Gallus Iureconsultus ita scribit apud Festum, Recuperationem esse eam inter populos (sic legẽdum, non inter populum) quod reges nationesque peregrinas conuenit. Ibidemque legendum, res quæ priuati, non, priuatas.

Sunt autem his tribus generibus Reip. tria alia, quę nascuntur vitiosa & perniciosa. Nam, vt pereleganter disserit M. Tullius 3. de Rep. vbi iniustus est rex, quem tyrannum vocat, vel vbi iniusti sunt optimates, quorum consensum factionem vocant, Græci Oligarchiam, vel vbi populus ipse iniustus est, cui idem ait nomen vsitatũ nullum reperiri, nisi vt eum tyrannum voces, Græci Oglocratiã, Aristoteles vero tyrannum. Vbi, inquam, est tyrannus, vel factio, vel dominatus eiusdem turbæ, vitiosa est Respubl. aut certe non iam vitiosa est Resp. Sed nulla omnino Respub. Nam Respub. est res populi, & non est res populi, si Tyrannus eam factioné compescat: ipse populus est iniustus; quia non est multitudinis consensu & vtilitatis ratione sociata, quæ est definitio populi seu ciuitatis. Nullum igitur regnum, si sit iniustum, sed tyrãnis vel monarchia, quæ duo vocabula plerumque accipiuntur in malo, nec sunt iuris gentium. Regnum quid est? Potestas quæ publico consensu defertur, decerniturque. Sic quoque Polibius lib. 6. Et Aristoteles 5. Politi. definit potentiam susceptam secundum leges, & ex populi voluntate. Monarchia est tyrannis quæ inuitis dominatur, & subegit inuitos. Regnum ratione regis. Monarchia, libidine eius, qui regno potitur. Regni finis est, communis vtilitas. Monarchiæ, propria. Rex plerunq; vtitur suis, qui sint protecturi. Monarchia peregrinis. Et cetera quæ persequitur Aristot. 3. & 4. Politic. Et hæc de regnis conditis.

Dixi ex hoc iure gentium introducta bella, discretas gentes, regna condita: adiicitur, ex hoc iure gentium etiam distincta dominia, & terminos agris positos, & ædificia collocata, ex hoc iure gentium esse commercia & emtiones. Discretis gentibus, regnis constitutis, consequens est distincta fuisse dominia rerum. Inde tot modi acquirendi dominii iure gentium, quo ostenditur nec regis esse omnia, neque communia esse inter se. Nam quod dicitur

dicitur l. 7. de quadrien. præscript. Omnia esse Principis, id ex eadem ipsa lege ita intelligendum, vt intelligatur esse Principis non tantum patrimonium, id est, priuata principis, sed etiam fiscalia & bona caduca, & proscriptorum & damnatorum, vt in l. 2. infr. ne quid in loc. publ. Res fiscales esse quasi proprias & priuatas principis. Ergo omnia sunt Principis, tam fiscalia quam patrimonialia. Nã quæ tua sunt, certe Principis non sunt. Nam neque sunt communia inter te & principem, neque eorum dominium tuum & principis in solidũ esse potest. l. si vt certi. §. duo. commod. l. pen. §. pater. de castren. pecul. Et recte Seneca 2. de beneficiis, Iure ciuili omnia esse Regis. Erat enim hæc vox Iuris peritorum, esse regis omnia, id est, etiam ea, quæ quisque sibi priuata habet atque possidet. Id sic interpretatur, *Omnia regem imperio possidere, singulos dominio.* Et hæc distinctio & descriptio rerum in singulos cum dicatur esse iuris gentium, & regna quoque dicantur condita iure gentium; pugnabit secum ius gentium, si omnia fecerit Regis, & dominia distinxerit in singulos. Distinctionem hanc esse iuris gentium arguit, quod furtum dicatur natura prohibitum, id est, iure gentiũ, l. probrum. de verb. sign. Furtum lege naturæ admittere prohiberi, vt est in l. 1. de furt. Quanquam & rei communis furtum fiat, cum & rei suæ furtum nonnunquam fiat, vt si debitor primus quod tradidit, subripiat creditori. Sed præterea tamen intelligitur furtum improbatum iure gentium. Retro isto iure probari distinctioné rerum singularum. quod enim eadem lege dicitur, in d. l. probrum. de adulterio & hac lege corrumpere matrimonium communi & gentium iure damnatur. Ex quo satis intelligitur, quam abhorreat a natura communio liberorum & mulierum Platonica. Nam vbi nulla sunt communia, Plato communes esse vult mulieres. Vbi nulla sunt, vult esse communia. Et sane hæc Platonis mens sustulit connubia vnius ad vnum, quod & ipsum tamen improbabile est.

A

B

C

D

E

Ex illa distinctione dominiorũ factum est, vt agris termini ponerentur. Termini enim sunt, qui, vt Ouid. ait, clamant, Meus est hic ager, ille tuus. Ex gentium igitur & regnorũ discretione factum est, vt agri alii ab aliis discernerentur positis terminis & similibus. Et idem alibi de termino: *Tu populos regnaque ingentia ponis.*

Ex eadem re sequitur ædificiorum collatio. Nam ædificauit quisque in suo, non ædificaturus nisi suum esset. Et coniunxit ædificium suum ædificio vicini, quas coniunctiones tectorum appellant, vrbes, vicos, præfecturas, conciliabula, oppida. Ait hoc loco, *ædificia collocata.* Tullius ait, domicilia coniuncta. Iuuenal. Sat. 15. *Ædificare domos laribus coniungere nostris.*

Et rursus sequitur ex hac ædificiorum collocatione commercium, quo verbo non tantum significatur emendi vendendique ius inuicem, sed mutuus congressus, mutuus vsus, sermo, beneuolentia: Quintil. *Natura*, inquit, *præter cetera animalia indidit pectoribus nostris societatem quandam, quæ mutuo gaudere congressu, cõtrahere populos, contrahere vrbes edocuit.* Commercium igitur, quod & promercium sæpe dicitur in libris nostris, & mutuus congressus, mutuus & promiscuus vsus in l. si quis mancipii. §. si impubes. de instit. ait. propter vtilitatem promiscui vsus, id est, cõmerciorum. Liuius 34. *Commercio Græcorum*, id est, commerciorum. *Hispani gaudebant, huius mutui vsus desiderium, vt Hispana vrbs Græcis pateret faciebat.* Et idem 38. *Id oppidum multarum gentium fines cõtingit quarum commercium in eum maxime locum mutui vsus contraxere.*

Huius commercii seu mutui vsus tot sunt species, quot sunt contractus. Commercii igitur sunt species, emtiones & vẽditiones, locationes, conductiones, quæ

affinitatem habent cum emtionibus, & venditionibus, l. veteres, de actionib. emti iuncta l. seq. quæ ita legenda, *id est, in locatione & conductione*. Nam lex hoc vult, nos promiscue vti emtionis & vẽditionis verbis, etiã in locatione & cõductione. Nam & locatorem venditorem dicimus, & cõductorem emtorem. Non autem vsquam vel venditorem accipimus pro emtore, vel contra. Non ita permiscemus hæc vocabula, sed tantum ea adaptantes ad locationem conductionem. Et hi contractus etiam iuri gentium nominatim ascribuntur l. 1. locat. l. 1. de contrah. emt. Commercii etiam species sunt, commodatum, societas, depositum, quæ etiã negotia iuri gentiũ tribuuntur nominatim l. iuris gentium. de pact. Et idem de precario dicitur, ex iure gentium descendere & mutuum. §. ius autem gentium. Inst. de iur. nat. gent. Et non tantum hi contractus, qui nomen habent propriũ, sed & alii, qui vacant nomine proprio, sed sunt nomina habentibus ad similes, de quib. in tit. de præscriptis verbis. Et innumerabiles contractus ait d. §. ius aũt. Omnes pene contractus, omnes contractus, quos deportatus inire potest. Nam deportatus tantum amittit ea, quæ sunt iuris ciuilis, simul cum ciuitate, qua plectitur: ea quæ sunt iuris gentium non amittit, vendere, locare, &c. potest, & ex ea causa obligare & obligari, l. quædam. de pœnis. l. 15. de interdict. in d. §. ius autem gentium ait, *fere*. In hoc loco ait, *obligationes esse institutas iure gentium, exceptis quæ iure ciuili introducta sunt*.

Primo loco contractus nomine comprehenduntur, quasi contractus, vt negotiorum gestio, tutelæ gestio. Continentur & maleficia, & quasi maleficia. Nã & hæc contractus sunt, & contractus dicuntur l. Si rem, de re iudicat. l. 1. C. si aduers. delict. Et ab Aristo. συναλλάγματα sed ἀκούσια, id est, inuoluntaria, quibus quis obligatur inuitus. Latius autem est obligationis quam contractuum nomen. Nam & ex nõ con-

A tractu, veluti ex pacto legitimo, obligationes sunt. Pactum non est contractus, nec vicissim contractus pactum. Sed tamen nõ ex contractu tantum obligamur, sed etiam ex pacto, modo legitimum fuerit, l. legitima. de pact. Sed ex obligationes, quæ sunt ex pactis legitimis, non sunt iuris gentium: quia origo earum est ex iure ciuili. Nam etsi ex pactis quibuslibet o-
B riatur obligatio naturalis, l. in iis. §. imperator. de solut. non tamen oritur obligatio proprie, id est, efficax & vtilis. Et obligationes hoc loco dicuntur, quæ pariunt actiones. Obligatio naturalis, id est, quæ solo gentium iure sustinetur, non est proprie obligatio, l. fideiuss. §. fideiuss. de fideiuss. Et eleganter in l. in vẽdentis. C. de cõtrah. emt. nulla est obligatio, quæ necessitate non astringit, quod etiam definitio
C obligationis demonstrat. Obligatio naturalis siue iuris gentium necessitate non astringit. Ergo non est obligatio. Illæ igitur obligationes dicuntur hoc loco institutæ tantum iure gentium, quarum origo cum causa & effectu exsistit statim, producit actionem cõsensu omnium populorum. Quæ autem obligationes sunt institutæ iure gentium, nec effectum habuerunt statim, sed longe post certa lege
D aut scripto, veluti ex pacto nudo certis casibus, hæ potius asscribuntur iuri ciuili, quasi tum primum introductæ sint, cum lege confirmatæ sunt, & separantur ab aliis obligationibus, quæ iure gentium & ciuili statim sumserunt effectum. Et hæ sunt, quæ exstant in hoc loco, quod satis demonstrat illa diuisio conuentionum, in iuris gentium & ciuilis. l. 5. 6. 7. de pact.

Non excipitur hic emphyteusis, quod
E est genus contractus. Habet ille contractus etiam proprium nomen Latinum, & vocatur Insitio, quod verbum etiam Græcum significat, vt in Nou. Valent. de prædiis pistorum, *Prædia, inquit, illa sub nomine insitionis, quæ nunc habentur*, id est, possidentur iure emphyteutico. Et licet proprium

prium hunc contractum voluerit esse Zeno, id est, separatum a locatione & conductione, cui erat admodum affinis: tamen certe etiam hodie affinis est & proximus locationi & conductioni, vel emtioni & venditioni. Tria hæc negotia maximam affinitatem habent. Quod est proximum iuri gentium, & ipsum ius gentium est. Ergo iuris gentiū est emphyteusis. Est quod idem possis dicere de donatione propter nuptias, quam etsi Iustinianus in Nou. voluit eam esse proprium contractum, & seiunctum a similibus: tamē donatio est veluti dos quædā propter nuptias, dos mariti, scilicet, quæ etiam propterea in legibus nostris dicitur ἀντίφερνα, mutua dos. Et dos vtique iuris gentium, quia est velut pensatio onerum matrimonii.

Item, cum ego scripsi manu mea me mutua accepisse centum, quæ non accepi, obligor ex chirographo, nisi intra biennium opposuero exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel querelam. Nam hæc obligatio, quæ dicitur literarum, etiam est iuris gentium, quia est quasi ex mutuo, hoc est, si non est mutuū, est promutuum. Indebiti solutio dicitur etiam esse ex iure gentium, leg. 15. l. si id, quod. de condict. indeb. quia est promutuum. Quod tibi solui indebitum videris habere pro mutuo. Denique quicquid proximum est iuri gentium, & ipsum ius gentium est. Sed excipimus rectius, vt diximus, eas obligationes, quæ origine quidem sunt iuris gentium, sed inefficaci, & quæ origine efficaci sunt tantum iuris ciuilis, vt obligationes, quæ nascuntur ex pacto legitimo, quæ nascuntur ex conuentionibus iuris gentium, nunquam fuere non efficaces. Excipere etiam potes constitutum, nam ea obligatio ex iure prætorio fluxit. Excipere item potes hypothecam. Nam & hæc obligatio efficax iure prætorio. l. si tibi. §. de pignore. de pact. Excipere etiam potes tutelam. Nam & tutelæ obligatio est ex iure ciuili, non iure gentium. Et qui

A damnatur tutelæ malé gestæ, qua ex re fit infamis, nō est infamis natura, sed ciuiliter tantum, l. probrum. de verb. signif. Stipulatio quoque est ex iure ciuili. Qui hoc negat, incidit in salebras. Est cautio inuenta a iure ciuili. Sed quod summe notandum, hodie stipulatio videtur esse iuris gentium, vt dicitur de acceptilatione, in l. an inutilis. §. vlt. de acceptilatione. l.
B 4. de transaction. Hoc iure nos vti vt acceptilatio hodie sit iuris gentium. Ex quo intelligitur, & id est quod censeo notādum, pleraque transiisse in ius gentium, quæ initio tantum ciuilia fuerunt. Non tantum ius ciuile incrementum recipit, sed etiam ius gentium. Cur stipulatio iuris gētium? Quia aptatur omnibus contractibus iuris gentium, qui sunt innumerabiles, quia & concludit omnes contractus, lege si do-
C minus. de præscript. verb. Et ideo hodie stipulatio fit quacunque lingua, quasi sit contractus omnium linguarum: & gentium, l. 1. §. vlt. de verb. oblig. Nam quę iuris ciuilis sunt populi Romani, Latine tantum fieri possunt, vt indica Vlpia. in fragment. Cur autem acceptilatio est iuris gentium hodie, cum esset initio iuris ciuilis? quia per eam tollebatur tantum verborum obligatio, puta stipulatio, quæ &
D ipsa erat iuris ciuilis. Stipulatio fit verbis, & acceptilatio etiam verbis. Verba verbis tolluntur. Et ita quo genere erat quis obligatus, eo soluitur. Sed hodie acceptilatione tollitur omnis obligatio, inuento modo per stipulationē Aquilianam, quia omnis obligatio quoquomodo contracta, nouatur & transfunditur in stipulationem Aquilianam, quæ stipulatio perimitur acceptilatione.

E

Ad Leg. VI.

L. 6. Ius ciuile est, quod neque in totum a naturali, vel gentium recedit, nec per omnia ei seruit, itaq; cum aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est ciuile, efficimus. §. 1. Hoc igitur ius nostrum

constat aut ex scripto, aut sine scripto: vt apud Graecos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι, id est, legum aliæ quidem scriptæ, aliæ vero non scriptæ.

INitium huius l. exposui superioribus recitationibus, de definitione iuris ciuilis, quod initio huius l. 6. Vlpian. ait, neque in totum recedere a iure naturali vel gentium, neque per omnia ei seruire, detrahendo vel addendo aliquid iuri communi, id est, iuri naturali, vel gentium, ita ius quoddam efficit, quod dicitur ius ciuile. Ad quã rem vsi sumus tribus exemplis apertissimis.

Post hanc definitionem sequitur diuisio iuris ciuilis in ius scriptum aut nõ scriptum. Ergo ius ciuile diuiditur in ius scriptum & non scriptũ (Ius scil. ciuile populi Rom. ius Quiritiũ) Exemplo scilicet Græcorum, apud quos Athenienses quidem vtebantur iure scripto. Lacedæmonii iure non scripto. §. & non ineleganter. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. Longe erant diuersi mores harum duarũ ciuitatum, quæ fuerunt olim, quæque omnis iuris fontes posteris aperuerunt. Nam Lacedæmonii, quæ pro legibus obseruabant, memoriæ mandabant. Athenienses mandabant libris, & id tantum custodiebant quod scriptis legibus esset comprehensum, qui locus est singularis in d. §. & non ineleganter, neque in libris nostris alius inuenitur scriptus, & iam olim ostendi plerosque in Institutionibus locos singulares, eoq; nomine maxime librum illum commẽdaui. Romani autem partim vtuntur iure scripto, partim non scripto. Nam vt Tullius ait de legibus, *Ferendi etiam sunt mores, nec scripto omnia sunt sancienda.* Ius non scriptum est mos, consuetudo, quę memoriæ mandata est, non literis. Et ita in l. 1. C. ne fideiuss. dot dent. Legem ait proficisci, vel ex iure, vel ex consuetudine. *Siue*, inquit, *ex iure siue ex cõsuetudine lex proficiscitur*, ne fideiussores scilicet dentur) quæ verba iuuenis quidam traiecit male, hoc modo:

A *siue ex lege, siue ex consuetudine.* Mauult legere, *siue ex lege, siue ex cõsuetudine ius, &c.* Perperam, neq; enim intelligit & Latinos leges, & Græcos νόμον interdum accipere generaliter pro iure ciuili, & ius siue δίκαιον specialiter pro iure scripto. Aristot. legem diuidit in scriptã & non scriptam 1. Rhetor. & 3. Ethicor. τὸ κατὰ γράμματα, τὸ δὲ κατὰ ἔθη. Leges alias contineri literis, alias mo-

B ribus. Sed retro fateor quandoq; ius accipi generaliter, legẽ specialiter pro ea, quæ constat ex scripto. Vt cum idem in 8. Ethicor. Ius esse siue δίκαιον duplex, aliud esse non scriptum, aliud legitimum, τὸ ἄγραφον καὶ νόμιμον. Et eodem modo ius accipit generaliter, legem specialiter Marc. Tullius, dum ait, *inter quos est communio legis, inter eos esse & communionem iuris:* ac si diceret, eos, qui non differunt specie, nec differre

C genere, vel ea, quæ communi specie cõtinentur, & cõmune habere genus. Quod eodẽ modo Aristoteles, Ius esse inter eos, inter quos est & lex, in 5. Ethicor. Et ibid. Duo hæc commutantur, lex & consuetudo. Quid lex? Consuetudo scripta, vt definit Demetrius in Sophocle, συνήθεια ἔγγραφος. Quid consuetudo? Lex non scripta.

D Igitur iuris ciuilis duæ sunt species, scriptum & nõ scriptum. Et ius non scriptum dicitur mos, id est, vt Vlpia. definit, tacitus consensus populi longa consuetudine inueteratus. vel, vt Tullius quod voluntate communi sine lege vetustas approbauit. Alias ius nõ scriptum dicitur ius gentium, seu quod idem, æquitas naturalis. Et ita ius gentium vocat Halicar. 7. ἄγραφον καὶ ἀνομοθέτητον, hoc est, neque scriptum nec positiuum. Et Sophocles in Antigon. Ea quæ sunt iuris gentium esse ἄγραφα, esse nõ scri-

E pta & immutabilia Deorũ iura, aut non scripta & firmissima Deorum iura, insita mentibus omnium hominum. Eo fit, vt morum appellatione (quod est notãdum) contineatur etiam ius gentium. l. 8. l. sororis. de rit. nupt. Quæritur, an libertinus libertinam matrem vxorem ducere possit? Dubi-

Dubitandi causa est, quia libertinus matrē habere non intelligitur. Nec habet sane matrē ciuilem, nec cognatā vllam ciuilē. Matrem naturalem & sororem habet. Ergo ius nuptiale non legibus, sed moribus introductum est, id est, iure naturali siue gentium, vt *l. adoptiuos*, §. 1 *eo. tit.* ait, in nuptiis pmittendis vel phibendis inspici ius naturale & pudorem, & honestum est atq; pudicum, non quod licet, *l. semper, eod. tit.* Et hac ratione cum matre vel cū filia, vel cum ea, quæ matris aut filiæ loco est, vt cū nouerca vel nuru, quāuis desierit esse nouerca vel nurus, propterea quod personam matris olim sustinuit, locumq;, vel cū sorore incestum committi iure gentium, *l. vlt. de cond. sine causa, l. vlt. de rit. nupt. l. si adulterium*, §. 1 *ad l. Iul. de adult.* Cum cæteris cognatis incestus committitur iure ciuili. Igitur ius, quod sine scripto constat, seu mores possunt diuidi in consuetudinem ciuitatis, & in ius gentium siue naturale, vt illo Ciceronis loco apertissime: *Propria legis esse ea, quæ scripta sunt, & ea, quæ sine literis aut gentium iure aut more maiorum retinentur.* Potest & addi tertium genus iuris non scripti, nempe æquitas, id est, emendatio iuris non scripti. Ipsa enim quoq; nō scripta est, & eam M. Tullius in Top. etiam partem facit iuris ciuilis, non minus quam consuetudinem. Et hanc quam dico æquitatem, diuersa est a iure gentiū, vt inferius explicabimus. Potest etiā addi quartū genus iuris nō scripti, id scilicet omne, quod Princeps vult, id est, quod decernit, quodq; pronuntiat de re aliena. Nazianz. 1. in Iul. Imp. τὸ βουλόμενον βασιλέως ἄγραφον εἶναι νόμον, voluntatem Principis legem scriptam esse. Omnis enim sententia Principis legis habet vigorem, siue sit scripta siue non. Igitur iuris non scripti quatuor genera sunt, Consuetudo, ius gentium, æquitas, sententia Principis, quæ hoc inter se distant, quod ius gentium nitatur natura rei; Consuetudo tacito consensu, & quasi consponsione populi: æquitas peritia bene iudicandi: sententia

A vel decretū Principis imperio. Nam sententia ea demum iudicis valet, quæ scripta est, quæ rem iudicauit ex scripto, *l. 1. C de sent. ex periculo recit.* Nec enim est rata sententia iudicis, nisi recitetur ex periculo, id est, ex libello, ex tabula, ex scripto, vt alias ostendi. Ideoq; recte dicam, rem iudicatam esse partem iuris scripti, sicut *l. nam Imperator, de legibus*, ait, rerum perpetuo similiter iudicatarū auctoritatem & vim

B legis obtinere. Vt non male dicatur argumentum a rebus iudicatis perpetuo, sic & similiter, *l. nunquam, ad SC. Trebell.*

Voluntatē autem Principis dico modo fontē esse iuris scripti, modo nō scripti, Bipartitā enim esse eam, vel ex scripto constare, vel sine scripto: & vtramq, idem pollere & posse, vtramq; vim legis obtinere.

Ad L. VII.

C *Ius autem ciuile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, decretis Principum, auctoritate prudentium venit.*

Definitur initio *huius l.* ius ciuile a partium enumeratione hoc modo: *Ius ciuile est, &c.* Partes ergo iuris ciuilis sunt leges, plebiscita, Senatusconsulta, decreta Principum, auctoritas prudentium. Ex ea enumeratione oriuntur multæ q̄stiones.

Primum quæritur, Cur non addiderit

D iudicatū, quod nos antea dicebamus esse partē iuris ciuilis scripti, videtur igitur esse imperfecta definitio. Hanc ergo non prętermisit sine ratione. Et ratio videtur esse, quia res iudicatę nō cēsentur esse, nisi iure iudicatæ sint, vt est in l. 12. tab. *Rebusq; iure iudicatis.* Et non aliter iure iudicatum censetur, quam si legibus aut morib. iudicatum sit, vt est *in pr. tit. de offic. iud. Inst. & in l. 1. de vsur.* Ergo res iudicatæ non tam

E partes sunt iuris ciuilis quam argumēta & iudicia iuris scripti vel nō scripti, id est, legum & cōsuetudinis: & nō quodlibet iudicium & argumētum iuris, sed quod numero & tempore valet. Nam hæ res tantū iudicatæ dicūtur habere vim legū, quæ perpetuo similiter iudicatæ sunt. Con-

ſuetudo non valet niſi ex tempore longo, vſuq; frequenti. Ita rerum iudicatarum argumentum non valet, niſi ex tempore longo ſiue diuturno frequentiq;,iudicioque ſimili. Et rurſus,vt comparetur etiam conſuetudo cum reb.iudicatis,conſuetudo, inquit, eſt optima legum interpres, *l.ſi de interpretatione, de legib.* Eodem modo Halicarnaſ. *Iuris*, inquit, *ambigui optimus cenſor & interpres eſt tempus*,id eſt,conſuetudo,quę tempore conualuit. Et ſimiliter, *Optima legum & conſuetudinis interpres eſt res perpetuo ſimiliter iudicata*,i.e. nō quodlibet iudicium, ſed quod numero & tempore valet. Cur vero *in hac l.*7.Papinianus non adiecit conſuetudinem,quam tamen etiam adiecit Cicero, ſimiliter ius definiens a partium enumeratione? Reſp. Quia Papinianus *in hac l.* 7. non ius ciuile in vniuerſum definit, ſed ius ciuile tantum, quod ex ſcripto conſtat. Comprehendit igitur ea tantum decreta Principum, quæ ſcripto conſtant. Cæteras partes certum eſt ſcripto conſtare. Ea ratione Papinian⁹ non adiecit æquitatem. Nam & hæc non ſcripta eſt, ſed eſt iuris ſcripti ſupplementum,quod iudex vel Princeps ſupplet, iuris ſcripti,vt Ariſt.ait, ſæpiſſime correctio appellatur.Hæc tria idem poſſunt,ſupplementum, correctio, emendatio. Nam quicunq; ſupplet, corrigit aut emendat, non etiam abrogat ius ſcriptum,ſed quod deeſt iuri ſcripto ſupplet. Non poteſt autē iuri ſcripto nihil deeſſe, quia eſt impoſſibile,ſcripto comprehendere omnes caſus,omnia momēta, omnes circūſtantias. Et ita ius ſcriptum ab æquitate ſeiungitur, *l.*1. *C. de legib.* cum ait, inter ius ſcriptum & æquitatem, quoties ſcilicet ius ſcriptū eſt ambiguum vel obſcurum,ſolum Principem interponere ſuam interpretationem. Nam ea lex eſt omnino intelligenda de iure obſcuro. Nam ſi ſit apertum ius ſcriptum & clarū,etiamſi ęquitas euidens refragatur, ſequimur potius duritiē iuris ſcripti, quā benignitatem æqui & boni, *l. proſpexit,qui & a quibus.* Nec iudex quid-

A quam poteſt aduerſus ſcriptum ius, obtentu æqtatis. Nec ipſe Princeps etiā obtentu æqtatis quidquā tentat contra pſpicuitatem iuris ſcripti, ſed in dubio opponit ſuam opinionem & interpretationē. Et ſimiliter *l. in iis, de condit. & demon.* ius ſcriptum ſeparatur ab æquo & bono, & eſt elegans ſententia eius legis. Duo ſunt genera controuerſiarum,quæ propter teB ſtamenta oriuntur, aliæ conſiſtunt in iis, quæ ſunt extra teſtamentum,i.e. pter ſcripturam teſtamenti. Et hæ dirimuntur ex æquo & bono. Aliæ ſunt, q̄ ex teſtamento proficiſcuntur. Et hæ dirimuntur ſecundum iuris ſcripti rationem. Nec ibi ſi ex ſcripto eſt perſpicua voluntas teſtatoris (quod notandum) eſt diſputandum de voluntate vel æquitate,an quid melius, quid æquius teſtatori viſum fuerit, *l. non aliter,* C *de legat.* 3. Eadem quoq; ratione Papinianus definiens ius ciuile per partitionem, non adiecit ius gentium. Nam ius gentium non ſcriptum ius eſt, vt ante dixi,& Papinianus voluit ius ſcriptum tantummodo. Qui voluit definire ius ciuile vniuerſum, non ꝑtermiſit ius gentium, vt Ariſtotel.qui ius ciuile diuiſit ſummatim,in ius naturale,quod eſt ius gentium,& legitimum:non prætermiſit conſuetudinem, D non æquitatem,vt Cic.in Topic.Nam ius gentium eſt ratio,qua imbuti ſunt omnes homines,quæ iubet facienda,prohibetq; contraria,quam nemo ignorat,vel ſi quis eius ignorantiam obtendat, non excuſatur. Æquitas autem eſt emendatio iuris ſcripti: vel, apertius peritia bene iudicandi,vt ait Lactant. 5. Inſtitut.& peritia bene cenſendi, lex ſcripta ſequenda ſit nec ne, aut quando ſequenda ſit vel non, quam E peritiam omnes non habent, habent iudices,habent arbitri, habent Iuriſconſulti, habent Principes, non quod ſint Principes, ſed quod ſint Iuriſconſulti, *l. vlt. C. de legibus*, vel quod a latere,conſiliis Iuriſconſultorum nunquam diſcedant. Nam reciprocum eſt,Iureconſultum agere circa latus Principis, *l. iuriſperitos,de excuſat.* *tutor.*

tatur. & vicissim, Principem agere circa latus Iureconsulti. Nam non potest latus lateri conseri sine reciprocatione.

Et similiter iudices sunt periti æquitatis, non quod sint iudices, sed quod sint Iureconsulti, veluti ait Iustin. Nou 82. quod sint periti legum & consuetudinis. Nam consultus quis est? Peritus legum scilicet, & consuetudinis, qua omnes in ciuitate vtuntur, vt Cicero definit, quo ostendit, plane etiam ius accipi generaliter. Ius quidem quod est æquitas naturalis. Et ius ciuile, quod est æquitas ciuilis. Sed est æquitas quædam per se, quæ temperat, & interpretatur vtrumq; ius. Huius æquitatis periti sunt iudices & Principes, & qui primo loco locari debebant Iureconsulti. Sunt enim sacerdotes iuris, id est, artis boni & æqui. Et secundum hæc intelligendum, quod dicitur *l. 1. deposit.* Bonam fidem, quæ in contractibus exigitur, summam æquitatem desiderare, hoc est, iudicem, vel alium, qui in contractibus bonæ fidei, vel in actionibus bonę fidei æstimat, quid ex bona fide dari oporteat, oportere esse peritissimum bene iudicandi, bene censendi, vtrum lex scripta censenda sit, an volũtas & ęquitas inscripta illiterataq;.

Quod posset adhuc quæri, cur non adiecit partibus iuris ciuilis etiam pacta, tabulas, testamenta (nam & ex eis ius est) vno verbo expediri potest. Hæc non adiecit, quia definiuit ius publicum, non priuatum. Ius, inquam, publicum facta comparatione pactorum, tabularum, testamentorum, codicillorum: quod tamen etiam priuatum dicitur, facta comparatione eius iuris, quod versatur in sacris, sacerdotibus, magistratibus.

Sed restant duæ q̃stiones, cur non adiecit etiã ius p̃torium, magistratuum edicta, q̃ tamen habet §. *scriptum*, *Inst. de iur. na. &c.* Et alia quæstio cur fecerit tot partes iuris ciuilis, cum lege 3. de legibus faciat tres tantum, vt deinceps audiemus.

Posterior prius soluenda est, cur Papinianus in hac l. 7. fecerit quinq; partes iu-A ris ciuilis, eius scilicet quod scriptum est, cum Modestinus *in l. pen. de legib.* iuris ciuilis vniuersi tres tantum faciat partes. Nam Papinianus in *h. l. 7.* diuidit ius ciuile non omne sed scriptum tantum: Modestinus *in d. l. pen.* vniuersum ius ciuile, cum & consuetudinem in partibus adnumeret. Ait enim, *Ergo omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmauit consuetudo*. Aut igitur plures sunt partes

B iuris ciuilis scripti, quam iuris ciuilis vniuersi, quod prima fronte absurdum videtur. Sane articulus ille, *Ergo*, a quo incipit *d. l. pen* argumentum præbet, vt existimemus, eam legem esse summam eius totius tituli conclusionem, repetitionem, eiusq; congregationem, non omnium partium iuris, sed earum tantum, quæ in eo titulo tractatæ sunt, quæ tres sunt tantum, leges, Senatusconsulta, longa consuetudo. Nam

C titulus integer est de legibus, & Senatusconsultis, & longa consuetudine. De quarta parte iuris ciuilis, id est, de decretis Principum est titulus quartus huius libri. De quinta parte iuris ciuilis & auctoritate prudentũ est titul⁹ secundus, de origine iuris. De reliquis tribus partibus cum satis multa tradita essent ex libris prudentum, res omnis sic ex Modestino cõcluditur ad *d. l. pen. Ergo omne ius*, inquit, *aut consensus*

D *fecit, aut necessitas, &c.* Nam ius, quod cõsensus fecit, lex est, q̃ populi aut plebis iussu sancita est. Nam lex nulla alia ex causa nos tenet, quam quod nos ei consenserimus, aut quod eam ciuitatẽ cõstituerit, in qua nos nati & educati sumus, *l. de quib. de legib.* Quid lex? Communis Reip. sponsio, *l. 1. de legib.* & communis consensus omnium simul habitantium, consponsio populi, Demosth. libro 2 συνθήκη κοινὴ τῆς πόλεως.

E Et Aristot. ὁμολόγημα κοινὸν τῆς πόλεως in addit. ad Alexandr. Ius autem, quod necessitas fecit, est senatusconsultum, *l. 1. §. deinde, de orig. iur.* Cum difficile posset populus in vnum conuenire, aucto numero ciuium, necessitatem ipsam curam Reip. ad optimates, politiores viros, ad senatũ de-

duxisse, inde nata Senatuscõsulta. Ius autẽ, quod firmauit consuetudo, est quod lõga consuetudo attulit. Firmatur enim longo tempore & diuturno, vetustate, cuius non est pscriptio certa, sed in æstimatione potius iudicis est vetustas sita, nec in vetustate, id de quo actus increbuerit, nec ne. Aut certe si vetustatis est pscriptio quædam, ea finitur nõ 10. aut 20. annis, vt quidã volũt, sed 40. annis, *l. 1. C. Theod. de long. temp. præscript. Annorum*, inquit, 40. *præscriptio, quã leges & iura vetustatem nuncupare solent.*

Et ita vetustas accipitur *l. 2. C. de fund. rei priu. l. 11. C. de fund. patrim. l. 1. §. vlt. ff de aqua & aqua pluu. vetustatem vicè legis tenere*, qua hæc lex accipitur pro lege priuata, i.e. pro pactione. Ideo vetustas nõ tantũ vim legis tenet publicæ, sed & priuatæ, & habetur pro titulo, quo iure vtimur. Sed hæc vetustas nõ finitur annis 10. & 20. sed vel nõ finitur, vel si finitur, 40. finitur annis. Quid cõsuetudo? Est ius, inquit Tullius, quod vetustas approbauit. Non igitur ius, quod 10. tantũ aut 20. annis obtinuit. Nam vetustas ampliorem annorum numerũ desiderat, vel diuturnitas. Breuiter ergo sic se res habet. Ius q consensus fecit est lex. Ius, quod necessitas cõstituit, est senatusconsultũ. Ius, quod firmauit consuetudo, est longa consuetudo. Ergo *d l pen.* summa est & cõclusio illius tituli, qui has tantum partes iuris ciuilis tres complectitur, leges, senatusconsultum, longam consuetudinem. Verum notandum, hoc ius, quod firmauit consuetudo longa, etiam esse consensum, sed tacitum & illiteratũ. Legem facit consensus expressus & literatus, suffragium, conuentio, iussum, decretum populi aut plebis. Quinimo & ius quod necessitas constituit, in se consensum habet, sed coactum, non liberum, qualis est is, qui legem aut consuetudinem facit. Senatusconsulti principium est necessitas, legis & cõsuetudinis voluntas. Et, vt vtar simili exẽplo, Obligationũ aliæ dicũtur cõtrahi cõsensu, aliæ re, aliæ verbis, aliæ literis, An quod certæ specialiter dicuntur contrahi consensu, cæteræ, quę rẽ, vel verbis, vel literis contrahuntur, in se consensum non habent? Minime vero. Nam & mutuum, quod re contrahitur, & stipulatio, quæ verbis contrahitur, in se consensum & conuentionem habent, *l. 1. §. vlt. de pact.* sed ex eo quæq; res existere dicitur, ex eoq; præcipue denotatur, designaturq; ex quo principium sumit, & ex quo solo seu ex quo potissimum valet.

Verum ad rem. Existimo etiam ea diuisione quæ proponitur *d. l. pen.* vt ius omne aut consensus faciat, aut necessitas, aut cõsuetudo; posse contineri omnes partes iuris ciuilis. Quod ante dixi verissimũ est, & comprobatum iustissima ratione: Sed tamen tentemus amplius, & dicamus, ea diuisione tripartita nos posse cõplecti omnes partes iuris ciuilis. Nihil vetat partes cuiusq; rei, etiamsi plures enumerati possint, contrahi in paucas. Mundũ definiã ex partiũ enumeratione, qui constat, cœlo, mari, brutis, hominib. spiritibus. Breuius dicã, etiã a partiũ enumeratione, Mundũ esse ex cœlo, terra, nec non ex naturis, quæ intra hæc continentur, constituunturq;. Puto .a. ea diuisione tripartita *d. l. pen.* posse contineri ius omne & vniuersum ciuile, quia idem quod Modestinus scribit, ius aut consensum facere, aut necessitatem, aut consuetudinẽ; Menander iisdẽ verbis scripsit, quib. Latine Modestinus, & multi persuasum habent. Modestinum scripsisse ex Menãdro: sunt elegãtissimi versus Menandri, Τρία γ᾽ ἐστὶν, &c. id est, tria esse, quæ reb. dominantur, quæq; gignunt omnia, leges, i.e. consensum omnium populorum, necessitatem & consuetudinẽ. Idẽ ergo ille ait, quod *d. l pen.* vt vere possis constituere, ius ciuile vniuersum eadẽ ratione tripartita cõtineri. Nam ius, quod Princeps facit, necessitas fecit. Nam non ob aliam rem creamus Principem, quam vt decreta faciat & iura det, vt est aperte scriptum *in l. 2. §. nouissime, de orig. iur.* dum ait, *sicut ad pauciores* (id est, ad Senatum) *via iuris constituendi transisse videbatur,*

batur, ipsis rebus dictantibus, (id est, ipsa rerum necessitate) *ita per partes euenisse*, (id est, paulatim, non vt quidam, *per partes*, id est, per suffragia. Alii per partes, id est, per factiones.) Et rectissime dicitur ab Accursio ré a pupillo venisse ad senatum, & a senatu ad populum, per partes, per vices, paulatim, pedetentimque. Quid vero, inquit, per partes venit? Vt, inquit, necesse esset Reip. per vnum cōsuli. Nam senatus non potuit sufficere omnibus prouinciis regendis, ob id constitutus princeps, qui rerum omnium esset dominus, quiq; potestate cæteros omnes præpolleret. Et ius etiam gentium dicitur in §. ius a. gentium. Inst. de iur. natu. gent. gentes humanas sibi constituisse, i. e. recepisse, approbasse impulsu, vi naturæ, non virtute propria, impulsu diuino, vsu exigente & humanis necessitatib. Necessitas fecit, vt ius innatum nobis approbaremus, & in vsum adduceremus omnes. Et similiter necesse fuit admitti auctoritatem prudentū, quoniam ius non potest constare sine iurisperitis, *l. 2. §. post originem, tit. seq.* Ius nō posse constare, inquit, nō posse durare, nisi sit iurisperitus aliquis, qui id quotidie in melius producat. Vt, sacra non possunt cōstare sine sacerdote. Et iura sunt sacra. Et Iureconsulti sunt sacerdotes, vt dixi, *l. 1.* Quā appellationem eo loco dixi, Iurecōsultos sibi, qui fuere omnes fere imbuti a Stoicis vindicasse, exemplo Stoicorum, qui suum sapientem dicebant esse regem, & regem regum, nobilem, liberum, vere pulcrum & elegantem, vno minorem Iove, solum omnia, vt multi auctores scripserunt. Sed de sacerdotio, quod tum prætermisi, non legi qui scripserit nisi Clementem Alexandrinum, lib. 2. stromatωn. De consuetudine addendū, me existimare, nihil morem a cōsuetudine differre. Et Latinis respondent ἔθος, & συνήθεια, hæc est consuetudo; illud mos, seu vsus longæuus. Nam & vox, *vsus*, deducta est ab illa Græca ἔθος, & a verbo ἔθω, versio in u Latinū. Nam si dixeris, ex consuetudine morem proficisci.

A Et vt Lactant. lib. 5. *Paulatim male viuendi consuetudo mos factus est.* Et Pub. Syrus, *Vitium prius fuit obseruatio, nūc mos est.* Si, inquam, ex iis locis dicas, morem esse ex consuetudine, atque ita differentiam constitueris inter morem & consuetudinem, obiiciam, quod Varro scribit apud Seruium, *morem esse communem consensum, omnium simul habitantium, qui inueteratus consuetudinem faciat.* Ergo secundū Varronem B non ex consuetudine mos est, sed ex more consuetudo. Ex quo intelligis, nos his vocabulis vti promiscue. Sed illud magis obseruandum, differentiam nos constituere, inter morem receptum, & morem institutum, seu instituta. Nam mos receptus est is, vt Festus ait, quem sua sponte ciuitas alienum adsciuit: vt, quod dicitur *in l. 1. de donat. inter vir. & vx.* Moribus esse receptum, vt non valeat donatio inter virū & C vxorem; id sumtum est ex alieno, sc. Solone, vt Plutarch. scribit in Romulo. Et *in titu. de acquis. per arrogat. Inst. quod dicitur, Consensu*, tacito scilicet *esse receptū*, tacito iure, vt ait *l. 15. de adopt.* quod, inquam, ait, tacito iure, tacito consensu, id est, consuetudine, more esse receptum, vt is, qui adoptatur, cum capite omnia bona transferat in adoptatorem; id etiā a Græcis est, apud quos illæ leges dicuntur νόμοι θετικοί. Et ita D semper, cum dicitur in libris nostris, ius esse receptum, id putatur sumtū ex alieno, & introductū in ciuitatem. Instituta sunt, quæ ciues ipsi adinuenere exigente vtilitate. Et ita Tullius semper legib. opponit instituta. Et eleganter *l. 1. C. Theod. de long. consuet.* Venientium esse temporum disciplina instare veteribus institutis.

Alteram quæstionem de iure prætorio aperiam. Quæro, cur in h. l. 7. cōficienE do definitionem iuris ciuilis a partiū enumeratione, Papin. prætermiserit ius prætorium, seu magistratuum edicta. Nam vtrumque idem est. Neque enim in definitione confecta similiter §. *scriptum, de iur. natur. &c.* prætermittūtur magistratuum edicta, nō prætermittuntur in Topic. Ci-

cer. Cur prætermittuntur a Papiniano? Hoc expediri facile potest, Respondeo, Papinianum definire voluisse merum ius ciuile. Et voluisse ex eo apparet, quod in h. l. 7. statim subiecit definitionē iuris prętorii. Et quot sunt leges in iure nostro, q̃ separant ius ciuile a prætorio iure? Quanquam non male ius prætorium possit vocari ius ciuile, cum & ius prætorium dicatur viua vox iuris ciuilis, prætor scil. ipse. Et si prætor viua vox iuris ciuilis, ius prætorium est vox tacita iuris ciuilis. Confunditur igitur facile ius prætorium cum iure ciuili, sed non cum de mero iure ciuili agitur. *§. sed cū paulatim. Insti. de testam.* Constitutiones Impp. iūxisse ius ciuile & prætorium in vnam consonantiam, quod attinet ad rationem ordinandi testamēti. Et *l. nullo, ad l. Corn. de fals.* Seruos neque iure naturali, neque iure prætorio computari, id est, seruos pro nullis haberi, tam iure ciuili quam prætorio. Ius ciuile scriptum liberis, non seruis, ius item prætorium. Et *l. testamento. §. seruus, qui testam. fac. poss.* Seruos neq; iuris ciuilis communionem habere, neque edicti prætorii. Et *in l. scio. de testib.* neque iure ciuili, neq; prætorio valere testamētum, ad quod adhibitus est is, qui damnatus est adulterii. Et inde etiam frequens in iure distinctio obligationum ciuilium & prætoriarum, distinctio præceptorum ciuilium a prętoriis, *l. bona fides. deposit.* Et obseruandum, maximā partem eorum, quæ prætores edicere consueuerunt, manare ex consuetudine, ex iure non scripto, vt nominatim scribit Tullius. Ex quo intelligitur ita fieri, vt q̃ sine scripto primum obtinuerunt, quæ more recepta vel instituta sunt, post literis describantur. Nec dubitandum, quin ius non scriptū, si post scribatur, desinat esse non scriptum, quanquā ex non scripto venerit: qua tamē de re ambigunt DD. & disputant inaniter. Nā & ita constat patriam potestatē receptam fuisse moribus, *l. pater, de his, qui sunt sui.* Consequenter substitutionem pupillarem, quæ pars est patriæ potestatis, neq;

A enim sit nisi liberis, qui sunt in potestate nostra, *l. 2. de vulg. subst.* Sed tamen hodie hoc tribuitur 12. tab. quia ex morib. id in 12. tab. transumtum est. Halicarn. scribit ex more populi Romani, vel suis vel alienis multa translata in 12. tab. Et simili modo, quod moribus erat introductū, vt prodigo interdicatur bonorū administratione, hodie tribuimus iuri scripto, id est, 12. tab. *l. 1. de curat. furios.* Et auctoritas quoque

B prudentium, vt constat ex *l. 2. tit. seq.* prius fuit non scripta, deinde scripta. neque enim suas cautiones consulti suamque prudentiam literis commendabant.

Ad §. 1. & L. VIII.

Ius prætorium est, quod prætores introduxerunt, adiuuandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia, propter vtilitatem publicam. Quod & honorarium dicitur, ad

C *honorem prætorum sic nominatum.*

L. 8. Nam & ipsum ius honorarium viua vox est iuris ciuilis.

IVs, *prætorium*, Papinianus ait, *adiuuat ius ciuile*, id est, tuetur atque cōfirmat, & ei seruit atque adminiculatur, &, vt Marcianus ait, viua vox est iuris ciuilis. Et prætor ipse, vt ait Aristoteles, est ἔμψυχον δίκαιον, id est, ius animatum, viuum, vt Tullius ait, lex loquens. Econtra, lex est prætor mutus,

D tacitus: vt de nuntio & epistola Epictetus, Epistolā esse nuntium tacitum: nuntium esse epistolam loquentem. Quomodo etiam Iustinianus dixit, *in Nouel. 105.* quod sumsit ex veteribus, vt constat ex Clemente Alexand. στρωμάτων lib. 2. Principem esse νόμον ἔμψυχον, legem viuam, animatam, vt eodem modo Eunapius ex suis Sophistis præstantissimum Porphyrionem vocat ἔμψυχον βιβλιοθήκην, viuam, animatam bi-

E bliothecam. Vt ergo ad prætorem redeamus. Prætor viuum ius ciuile est, viua lex, seu loquens. Quod loquitur prætor vtcunque ius ciuile loquitur. Nam præcipua prætoris opera est in hoc, vt opituletur iuri ciuili, vt adiuuet, tueatur, confirmet. Ergo licet dicere ius prætorium subsequi

sequi ius ciuile, vt est *in l. scio. de testib. l. si plurium seruus, de noxa. act.* Sed hoc demonstretur exemplis. Cui iure ciuili competit actio, sane ei prætor incunctanter dat actioné. Si postuletur dat prætor actiones, nó tm̃ quas ipse introduxit, sed & eas quas ius ciuile introduxit. Et, vt ita dicá, omnes actiones sunt datitiæ, quia omnes cuiuscunque sunt generis a prætore dantur & postulantur. Ité, cui lex interdicit bonorũ administrationé, ei etiá interdicit prætor. Et hodie hæc interdictio magis p prætorem procedit, q̃ ipso iure, hoc est, lege 12. tab. *l. 1. de curat. furios.* Et plerumque qui heres institutus nó potest iure ciuili adire hereditatem, ei etiá prætor vix dat bonorum possessioné, secundũ *d. l. scio.* Et quod est *in d. l. si plurium seruus.* Si seruus communis furtum fecerit, & omnes domini dolo malo fecerint, quo minus eum haberét in potestate, l. ait, prętorem debere subsequi actionem ciuilé. Quid hoc est? Actio furti nec manifesti est ciuilis ex 12. tab. Si seruus communis furtum nec manifestum fecerit, hæc actio datur in eũ dominum, quem actor elegerit, non in solidum, sed noxaliter. Nam dominus, quem actor elegit, euitat pœnam dupli, si seruum dat noxæ. Verum, quoties serui communis domini, dolo malo fecerint, quo minus seruũ dedere possent, & eum habere in sua potestate, tunc tenentur in solidum, suo nomine in duplum ex edicto prætoris, non quidem omnes, sed is, quem actor elegerit. Nam prætor hac in re sequitur exemplum actionis ciuilis, & dat iudicium prætorium, in eum, quem actor elegerit. Ita tribus exemplis ostendi, Prætorem ius ciuile subsequi. Addam alia duo. Prętor ei, ad quem lege vel testamento venit hereditas (nihil enim refert, nam & is, ad quem testamento venit hereditas, ex lege heres est) ei, inquam, qui lege ad hereditatem vocatur, prætor dat bonorum possessionem secũdum tabulas, ita, vt ei liceat hereditatem adire iure ciuili, vel iure prætorio hereditatem amplecti pro bonorum possessore,

A *l. 6. §. pen. de bonor. possess.* Legum, ait, quoque tuendarum causá prætorem dare bonorum possessionem. Et *eo. tit. Instit.* confirmandi quoque iuris ciuilis gratia, prætor potest polliceri bonorum possessionem. Et ita exemplo iuris legitimi prætor distribuit bonorum possessionem contra tabulas, in distribuẽda bonorũ possessione cõtra tabulas, sequitur eum modum & ordinem, q est præscriptus iure legitimo.

B Nam filium præfert nepoti, & nepotes ex viuo filio, cum nepotibus ex alio filio vocat ad successionem in stirpes, non in capita, *l. 1. §. 1. l. si adoptioné, §. vlt. de bon. possess. contr. tab.* Ius legitimum vocat *in d. l. si in adoptione. §. vlt. atque etiam l. 6. de bonor. posses.* quod Papinianus in *hac l. 7.* vocat ius ciuile. Atque ita vere possis constituere dupliciter accipi, pro eo quod dicitur πολιτικὸν, quod comprehendit etiam prætorium & ius gentium, & pro eo quod dici-

C tur νομικὸν, id est, legitimum, quod separatur a iure prætorio, & a iure naturali seu gentium. Et definit Papin. *in hac l. 7.* ius legitimum, non ius politicum.

Additur autem hoc loco, non tantũ ius prætoriũ adiuuare ciuile, aut non tantum ius prętorium comparatum esse adiuuandi iuris ciuilis gratia, sed etiam supplendi, & corrigendi, ob publicam vtilitatem. Er-

D go tres sunt virtutes iuris prætorii, vt iuuet ius ciuile, & vt suppleat, vtq; corrigat. Quæ duo supplere & corrigere idem sunt pene. Quia vtroq; genere receditur a iure ciuili. Et qui emendat, quique supplet, dicitur corrigere. Ná & supplere emendare est atque renouare, *l. 4. §. vlt. de pecul.* Supplere peculium, est renouare peculium, quod penitus fuit exstinctũ, seu restaurare. Idé ergo pene est supplere & corrige-

E re. Codicillus Theophilo est supplementum testamenti, eius q deest testamento. Codicillus a. est correctio testamenti Idé igitur fere supplementum & correctio. Certe vtrumque emendatio est. Et ita *in §. media, Instit. de legit. agn. success. Prætores,* inquit, *paulatim iuris ciuilis asperitatem,*

corrigentes, seu quod deerat, implentes, &c. Sed distingui tamen possunt hæc duo vocabula hoc modo, vt suppleat prætor ius ciuile addendo; corrigat detrahendo. Nã, quod summe notandum, eadem est ratio iuris prætoria ad ius ciuile, quæ iuris ciuilis ad ius naturale seu gentium. Ius gẽtium quod est, & ciuile est, vt docui superiorib. recitationibus. Ius autem ciuile quod est, non continuo est ius gentium. Ita etiam & ius ciuile quod est, & prætorium est. Ius a. prætorium quod est, non continuo ciuile & legitimum est. Ac rursus, vt ius ciuile iuri gẽtium addit, vel detrahit, ob publicam vtilitatem, veluti introducens vsucapionem ob bonum publicũ, & aliis casibus, quos exposui *l.5.h.t.* Ita vero & ius prætorium iuri ciuili addit vel detrahit, vt Papin. ait hoc loco, ob publicã vtilitatem, cuius ratio est summa ratio, ac potentissima, præstantissimaq;. Item, vt ius ciuile ius gentium corrumpere aut tollere non potest. *l.eas de cap.minut.§.vlt. Instit. de legit. agn.success.* Sic nec ius prætorium, ius ciuile corrumpere aut tollere potest. Ius ciuile iure ciuili tollitur. Et, vt docuimus superioribus recitationibus, ius naturale iure etiam naturali tollitur, eodem genere, non diuerso. Dicitur etiam, prætorem emendare & impugnare ius ciuile, *Instit. de bonor.possess.* Sed hoc non est tollere ius ciuile, vel abrogare, hoc nõ est impugnare ius ciuile simpliciter, sed q. impugnare, & supplere quod iuri ciuili deest: vt, quia plenus non erat numerus actionum ciuilium, prætor iuri ciuili addit alias actiones, legi accommodat, vt puta vtiles, & in factum actiones, & ita supplet, quod iuri ciuili deerat, *l. quia actionum, de præscript. verb.* Vel etiam emendare, est corrigere, hoc est, ad rectitudinem redigere, quia ius ciuile inflect. & inclinari videtur, & ex eo nonnunquam detrahere aliquid, quod facit prętor variis modis, vel datis exceptionibus. Nã quid est exceptio? Est detractio ex iure ciuili. Quomodo? Prætoriis exceptionibus proditis impugnatur quodam-

A modo actio ciuilis, quæ sunt verba §.1. *de except.* Quod idem etiam prætor facit datis duabus actionibus restitutoriis, vt quæ rescindũt vsucapionem, quæ etiam actiones dicuntur esse contra ius ciuile, *l. in honorariis, de oblig.& actio.* vel data bonorũ possessione contra tabulas filio emãcipato præterito, vel patrono præterito. Quæ contra testamẽtum est bonorum possessio, cõtra ius ciuile est, maxime ea, quæ da-
B tur filio emancipato præterito vel patrono. Idem euenit etiã data bonorum possessione secundum tabulas, alieno postumo herede instituto, qui iure ciuile heres esse nõ potest, § *postumus, de inoffic.testam. l.3. de bonor.possess.secund.tab. & l.1. § si filius.* vel etiam data bonorum possessione secundum tabulas heredi scripto, etiam si testamentum iure ciuili non valeat. Nam sane hoc est prætoris, vt, etiã si testamenta
C iure ciuili non valeant, vtpote, quod in eo desit familiæ emãcipatio, vel nuncupatio, vel quod in eo filiusfam. sit præteritus, det tamẽ prætor bonorum possessionem heredi scripto secundum tabulas, si modo tabulæ sint signatæ, non minus quam septem ciuium Romanorum signis, & si testator fuerit paterfam. & ciuis Romanus mortis tempore, & testamenti facti tempore. Hoc si in tabulis deprehenderit prę-
D tor, vel ex tabulis, vtique semper dabit bonorum possessionem secundum tabulas, non obseruato vinculo iuris ciuilis, si q. in tabulis insit, verum res postea disceptatur, &, si vincat heres legitimus heredem scriptum, bonorum possessio secundum tabulas, quam dedit prætor, constituetur sine re, §. *non tamen, Inst quib.mod.testam. infirm.l postumus.de iniust.rupt.* Interim tamen contra ius ciuile, id est, secundum ta-
E bulas iniustas dabit bonorum possessionem. Hoc plane modo emendat, & quasi impugnat ius ciuile, detrahit plurima iuri ciuili, corrigit ius ciuile. Quod accidit etiam in bonorum possessionibus ab intestato, vnde liberi, vel vnde cognati, liberis emancipatis defuncti, vel aliis cognatis,

quos

quos ius ciuile non nouit, &ad hereditatem non vocat, prætor ipse vocat, non sine re. Ius, inquam, ciuile nō prohibet nominatim, ne cognati hereditatem capiāt, alioquin eis non daret bonorum possessionem, quos lex pronuntiauit esse incapaces nominatim, *l. non est, de bonor. posses.* Hoc n. esset prorsus tollere & impugnare ius ciuile, & non impugnare simpliciter prætor ius ciuile potest, sed quasi impugnare, supplendo, vel rectius aliquid constituendo, immoto interim iure ciuili. Nā vt ius ciuile, vt dixi, ius naturale immutare nō potest, prorsus vlla in parte: ita nec ius prætorium ius ciuile, quod euidenter demonstrabitur exemplo æquitatis. Æquitas corrigit ius ciuile. Imo definitur æquitas correctio iuris ciuilis ab Aristot. Correctio legitimi iuris est æquitas. Et alio loco, supplemētum legitimi iuris. Et alio loco, remissio ex legitimo iure. Quid est æquitas? q̄ ex legitimo iure aliquid remittit. Deniq; æquitas corrigit ius legitimū, supplet multum, & remittit, neque tamen tollit ius ciuile. Sed quia nulla lex est, quæ non delinquat, non suo vitio aut auctoris, sed quod generaliter rebus modum ponit. neque n. aliter lex potest rebus modū ponere, quæ generaliter delinquit. Igitur lex omnis nō accipitur in malam partem, quod generaliter rebus modū ponat, non per partes singulis rebus ac negotiis: quoniam tanta infinitas est, vt finiri lege certa non possit, *l. 9. de legib. l. 4. de præscr. verb.* Igitur æquitate suppletur & corrigitur q̄ legi deest, cui quidem rei præest prætor, princeps, consultus. Et, vt eleganter ait *l. quæsitum, de testib.* quod omissum est legibus scriptis, suppletur religione iudicis: adde, vel decreto principis, vel auctoritate prudētum, *l. 10. 11. 12. ꝟ. de legib.* Et elegantissime Cato in lib. de morib. inquit:

Iudicis auxilium sub iniqua lege rogato:

Et poeta: *Ipsa oī leges cupiūt, vt iure regātur,* Id est, æquitate. Reguntur enim verius, quam corriguntur, aut corrigere regere est, non tollere aut abrogare. Et pulcer lo-

A cus apud Dionys. Halicarnass. quo ostenditur, multum interesse inter tollere & corrigere. ἐγὼ δὲ τὸν νόμον οἶμαι, &c. Ego quidem non existimo tollendam legem aut abrogandam, ne quod maius malum Reipub. inde contingat, sed quoad eius fieri potest corrigēdam legem. Tolli enim lex non potest, nisi alia lege: corrigi etiā potest sine lege. Et, vt ille ait elegāter, omnis lex cupit vt rogatur iure, illo scilicet non

B scripto, prætoris arbitrio. Non est ille M. Cato, qui etiam carmen scripserat de moribus, quod citat Gell. lib. 10. cap. 2. Sed est alius, non Christianus tamē, sed paganus, cuius ex verbis Vindiciamus Comes Archiatrorū, in lib. quem de re medica scripsit ad Valentinian. Imper. Infirmus, inquit, flens & gemens, sæpe dicere solebat: *Corporis auxilium medico committe fideli.* Ego addo, *& perito*, inquit, & ita corrigen-

C dum carmen illud, *Corporis exiguus*, non, vt vulgo, *Corporis auxilium.*

Venio ad rem, Et id non omittendum quod additur in hac lege, *Ius prætorium etiam dici honorarium, & sic nominatim ad honorem prætorum.* nihil mutandum. Nam & ita Theophilus, *§. prætor, Instit. de iur. natur. gent.* Respicit scilicet hæc appellatio honorem prætorum. Nec est dissimile quod ait *l. 2. §. eodem tempore. tit. seq.* Ius

D prætorium appellari honorarium, quod venit ab honore prætorum, id est, ab honorato prætore seu magistratu. Et *in d. §. prætorū*, quod ei iuri honor auctoritatem dederit, id est, magistratus. Placet interpretatio. Honor dicitur magistratus, vt Aristoteles vocat. Inde videmus latius patere appellationem iuris honorarii, quam prætorii, aut generis & speciei. Nam ius prætoriū est species iuris honorarii. Item

E edictum proconsulum, quod & edictum prouinciale dicitur, est species iuris honorarii. Sic quoque edictum ædilium curuliū. Ideo iura honoraria sunt, quod veniunt ex iurisdictione magistratus. Sed præcellit prætorium, illudque omnes alii magistratus sequūtur hodie. Nam & præ-

torem tandem omne iuris peruenit arbitrium. Et recte Cic. lib. 1. de legib. *Olim homines hausisse ius ex 12. tab. hodie, haurire, ex edicto pretorum.* Prætor occupat omne ius. Qui ius prtoriū nouit, omne ius nouit.

Ad L. IX.

Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtuntur. Nam quod quisq; populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium ciuitatis est: vocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur; vocaturque ius gentium, quasi quo iure gentes omnes vtuntur.

RVrsus in h. l. 9. ex Gaii Instit. distinguitur ius ciuile a iure gētium, his verbis, *Omnes populi*, &c. Est lex elegantissima, distinctio iuris ciuilis a iure gētium elegantissima, & nihil aliud quam ea distinctio. Nam constat his verbis, Gaium hæc proposuisse *ex §. ius autem ciuile. Instit. de iur. natur. gent. Ius a. ciuile a iure gētium distinguitur, quod omnes populi, qui moribus, &c.* Ergo hæc l. est tantū diuisio seu distinctio iuris ciuilis a iure gentiū. Ergo diuisio eius tantum iuris quo homines vtuntur. Nam in diuisione iuris, si comprehēdas homines & bruta simul, ea est tripartita, vel ius naturale, vel gentium, quod & naturale dicitur: vel ciuile: qua diuisione tripartita (q nondum monueram) non tantum vtūtur auctores nostri, sed & alieni. Gell. lib. 13. c. 5. *Quæ aut iure naturali*, inquit, *aut iure gentium, aut iure legū prohibentur.* Sed hoc loco Gaius diuidit ius, quo homines vtuntur, & non homines simpliciter, sed quo populi vtūtur. Non omnes homines populum conficiunt. Non ergo tam ius diuidit, quo homines vtuntur, sed quo populus. De ea diuisione dictū ante a nobis est satis. Hoc tantum retractabo & adnotabo ad hanc legem. Ius gentium a Gaio appellari ius commune; Ius ciuile appellari ius populi, ius speciale, vel vt melius

A Theoph. locale, & *l. 6.* vtitur iisdem appellationibus iuris communis, & iuris proprii, vt Aristot. sæpissime ius seu legem diuidit in comunem & propriā. Propriam, inscriptam & non scriptam. Et Epicurus quoque, auctore Diogene, vtebatur eadem diuisione iuris, sed ius commune nō deducebat a natura, vt Gaius hoc loco ait, ius commune esse, quod naturalis ratio inter omnes constituit; sed id deducebat

B ab vtilitate communi, a compendio, emolumento, fructu, necessitateve, quæ & nos impulit ad ius gentium, seu commune sequendum, sed non principaliter: quandoquidē inditum est nobis ob vtilitatem nostram. Non tantum autem vtilitas simplex id peperit ius. Nam q Horatius ait:

Atque ipsa quoque vtilitas iusti prope mater & equi.

Epicureum est, ex qua familia erat quo-

C que Horatius. Nos Stoicos sequimur, qui ius commune omnium hominum deducunt a natura, ius proprium cuiusque ciuitatis, ab vtilitate communi, ab eo, quod cuique ciuitati expedit & conducit.

Ait autem: *Omnes populi qui legibus & moribus reguntur.* Ergo quidam sunt, qui nec legibus, nec moribus regūtur, & quidam sunt non populi. Nam vbi lex nō est, nec pro lege mos, ibi nec populus est. Et

D si populus nō est, nec Respub. Nam Resp. est res populi. Et recte Aristot. 4. Politic. *Vbi lex est*, inquit, *ibi est Respublica.* Et vbi Respubl. ibi leges, vel mores, qui sunt pro legibus. Sunt qui bestiarum more vitam ducunt, in agris agentes passim, & ratione recta nihil administrantes. Sunt pleræque gentes huiusmodi: sed tamen inest eorum animis vis & materia, non minus, quam in nostris ad maximas res ge-

E rendas, & recta ratio, quæ facile elici potest, aut reddi melior, præcipiendo, vt ex cinere ignis, ignis ex silice nō difficile elici potest, quod insit ei hæc natura. Nam quod sint quidam feri, & immanes & exleges, non ideo etiā vt bruta non possunt non moribus & legibus regi. Cōsopita est

in qui-

in quibusdam & quasi consepulta ratio illa naturalis, quod est gentium omne ius, & quamuis eo non regantur, est tamen insitum in eis, quantumuis feris, eius rationis lumen, quod facile excitari potest.

Hæc satis erit adnotare ad hanc l. si ante a me explicata, tenetis, vt merito quis quærere possit, cur tamen DD. in hãc puram legem immanes cõmentarios ediderint, cæteras neglexerint. Causa est, quod quę in cęteras leges dici poterãt, aut sane, quæ non dici poterant, sed q̃ ii dicere poterant, poterant autem minus dicere, id tm̃ in hanc legem contulerant, vt solent omnium titulorum vnam legem sumere, in quam omnia conferunt, quæ dici possunt. Ac prætere a nõ de distinctione iuris ciuilis & gentium, de qua sola hæc lex est, sed de institutis tãtum ciuitatum hanc legem pertractarũt, ob ea verba: *Omnes populi, qui moribus & legibus reguntur*, quod faciunt & propter similia tantum, *l. 1. C. de summ. Trinit.* quæ ait, *cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit imperium.* Non potuerunt de institutis tractare alieniore loco; sed tamen hoc, quamuis alieniore loco, videamus quomodo tractarint rem, & nos exerceamus.

Quærant primum, cur valeant instituta ciuitatũ, quæ sunt de his rebus vel causis, de quibus scriptis legibus, nihil continetur. Qua de re, nisi fallor, nemo nostrũ vnus quæret, qui scitis, aut ex a me dictis intelligere potuistis mores & instituta ciuitatũ obseruari ex his, quæ nõ ex scripto descendunt, *l. diuturna*, ꝉ. *de legib.* Et vt Tertul. in lib. de coron. milit. *Consuetudinem in ciuilibus rebus pro legib. suscipi, cum lex deficit.* quod sumsit Isidorus, suppresso auctore, *in can. consuetudo. 1. distinct.* Quibus consequenter Cæsarius quidam apud Cedrenum. *His*, inquit, *qui legem non habent, mos patrius est pro lege.* Et *l. de quibus*, ꝉ. *de legibus. De quibus causis scriptis legibus non vtimur, id custodiri oportet, quod moribus & cõsuetudine inductum est.* Est formula loquendi similis illa Sabini

A Iureconsulti apud Gell. 5. cap. 13. De qua causa, inquit, viris fœminæ potiores sunt &c. Tantũ vero abest, vt non valeant mores deficiente iure scripto, vt nõ aliter valere possint, quam deficiente iure scripto. Nam vbi lex scripta exstat, potior est consuetudine, *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* Potest quidem lex abrogari desuetudine & consuetudine. Desuetudine legis, & consuetudine legi contraria. Neque n. est desue-

B tudo ex vitiis legis, quin inducatur consuetudo legi aduersa. Quid est desuetudo? Consuetudo legi aduersa. Atque ita dicimus desuetudine & consuetudine legem abrogari posse, *d. l. de quib.* Abrogari igitur sine rogatione, sine lege. Nã tacita illa conuentio & consensus populi legẽ spernentis pro rogatione est. Eodẽ ipso cõflictu & collisione prima legis & consuetudinis, diem sc. lex nondum plane oblitera-

C ta est, & cõsuetudine id populus agit sensim, vt legẽ obliteret; interim in iudiciis sane lex vincit consuetudinem. Cõsuetudinẽ, inquam, quæ nondũ contrario actu iudicio obtinuit, quod exigit *l. cum de consuetudine*, ꝉ. *de legibus.* Contradicto iudicio, i. e. causa cognita, causa cominus peracta inter actorem & reum. Glossæ veteres ex contradictione sic interpretantur, ἐξ ἀντιῤῥήσεως. Ea denique cõsuetudo abro-

D gat legem, quæ & vetustate, & cõtradicto iudicio confirmata est, id est, q̃ consuetudinem esse pronuntiata est. Alioquin lex vincit consuetudinẽ pari certamine. Quæ obtinuit consuetudo contra legem, non vincit legem. Neque enim est victoria sine conflictu, sed vincit eam legẽ paulatim vi vetustatis, vi iudiciorum quibus fuit approbata & confirmata contra legem scriptam. Neque vero lex, quæ ita desuetudi-

E ne sublata est, allegari potest, vel produci contra consuetudinem ei aduersam, nisi renouata sit, vt plerumque fit, vt plerumque leges vetustate obliteratæ renouantur. Et notandum, quod Traianus Imper. ait apud Plin. lib. 10. Epist. se abolere quãdam consuetudinem longam, de qua agit

in illo rescripto, quæ fuerat vsurpata contra legem: sed adiicit, se ex præterito nihil innouare, se hanc legem renouatam velle retro. Ius plerunque nõ est in præterita, *l. 21. de legib.* Et hoc distat ius a iudice. Nam ius statuit siue lex de futuris, non præteritis, nisi nominatim adscribatur, vt lex in præteritum valeat, vt retro acta contra legem nouam infirmētur. Hæc si clausula desit, lex noua tantum valebit in præteritum, non in futurum. Iudex autem statuit de præteritis. Sed reliqua persequamur, quæ Doctores hic tractant. An id, quod instituitur contra ius gentium, vel ius naturale, valeat? Et de hac quæstione hic paululum modo admoneamus. Et dices: id, quod instituitur contra ius naturale vel gentium, non valere, si in totum recedat a iure naturali vel gentium, si pudori aduersetur, non etiam si tantum suppleat aliquid, vel addat, vel detrahat, vel excipiat. Nam institutorum non est maior vis quam legum. Et legibus iura naturalia mutari prorsus non possunt, *§. sed naturalia, de iur. natur. gent. & ciuil.*

Tertio quærunt, an valeat consuetudo, vt exsulem, quem bannitum vocant, occidere liceat impune? Quo certius nihil est. Nam exsulem simpliciter occidere, cõtra ius gentium est, vt hominem homini insidiari contra ius gentium est, *l. 3. h. t.* Dico igitur, exsulem quidem simpliciter licere occidere, contra ius gentiũ esse, nec contra hoc ius gentium valere contrariã consuetudinem quicquam. Sed exsulẽ, quem in more est impune occidere, is non est exsul simpliciter: Finge, esse desertorem militiæ, eumque proscribi, id est, pelli ciuitate, & spoliari bonis absentem: hunc cuilibet leges permittunt occidere, *l. 2. C. quando licet cuique sine iud se vindic. & l. 1. & 2. C. de desertorib.* Est enim plus quam exsul. An ergo hæc consuetudo non efficiet, quod lex effecit recte proscriptum, vt cuilibet liceat occidere? Nam quod lex potest, & consuetudo potest, legem enim imitatur, *l. vlt. C. quæ sit long. consu. §. si-*A *ne scripto. Instit. de iur. natur.* Et consecrationis eadem fuit quondam vis. Nã quem iubebat lex esse sacrum, eum licebat impune cuique occidere. Liu. lib. 2. *Quem*, inquit, *lex aut consuetudo habuerit pro sacro, non erit capitale, si quis eum occiderit.*

Quarto quærunt, an valeat cõsuetudo, vt actio personalis perimatur certo tempore, puta decennio, si creditor decennio nihil petierit. Finge, ita receptũ esse moribus, vt cadat debito, qui decennio nihil B petiit a debitore, an iusti sint mores, an valeant? Iure scripto actio personalis non perimitur tempore: realis perimitur tempore. Et notanda ratio, quia non tam tempus perimit actionẽ quam vsus certi temporis; vt si ego re tua vtar 10. aut 20. annis, 10. inter præsentes, 20. inter absentes, amittis realem actionẽ, amittis dominium. At in actione personali nullus est debitoris vsus, qui perimat actionem. Ergo nusquã C inuenies actionem personalẽ perimi tempore, quo perimitur realis, puta 10. vel 20. annis. Quadraginta annis omnis actio perimitur, & præscriptio illa est peremtoria, quia perimit omnia iura. Nunc, sic dicamus & sumamus idem principiũ, quod ante posuimus. Quod lege fieri potest, & consuetudine fieri potest. At lege potest remitti actio personalis inuito creditore ob vtilitatem publicam, *l. bona fides, de a-* D *ction. emt.* Et inde olim nouæ tabulæ, id est, lex quæ debitores liberabat omnes, etiam si nihil soluerent creditoribus. Ergo idem etiam consuetudine fieri potest, maxime adscripto certo tempore, intra quod nisi creditum repetierit creditor, ius crediti amittit. Nam inuenio etiam olim testamenta spatio decem annorum, si interim non fuerint renouata, interire, *l. 6. C.* E *Theodos. de testam.* quod abrogatur *l. sancimus. C. Iustin. eodem.*

Quærunt quinto, an valeat cõsuetudo, ne liceat a iudice appellare (iudice scilicet certo) an vero non valeat? Et puto valere. Nam & lex de eadem re valet, puta ne liceat a præfecto prætorio appellare. Imo & con-

& conuentio ea de re valet, si conuenerit inter quos, ne a iudice, apud quem certatur, appellent, *l. vlt. §. vlt. C. de temp. appell.*

Sexto quærunt, an valeat consuetudo, ne valeat contractus habitus cum minore 25. annis etiam iurato, id est, qui iurabat, contractum se adimpleturum, sine consensu suorum cognatorum. Iure scripto valet contractus habitus cum minore 25. annis, etiam non adhibito vllius consensu, sed si deceptus sit, poterit restitui in integrum. Quod si mos velit, vt ipso iure non valeat contractus habitus cum minore sine consensu suorum cognatorum, etiam in eum contractum iurauit; dicam valere, argumento eodem: quod quæ lex possit efficere ob vtilitatem publicam, eadem etiam possit consuetudo ob vtilitatem publicam. Finge, sunt in aliqua Rep. adolescentes nostris impuberibus incautiores; cur in ea ciuitate nō statueretur de suis adolescentibus, quod nos de nostris impuberibus, i.e. ne quid agant, cōtrahant sine auctoritate cognatorū, ne iurati quidem: vt lege fœminis ob imbecillem sexum prohibitum est, ne nubant sine consilio suorum, licet sui iuris sint, *l. 1. l. vidua, C. de nupt.* Et ita olim ne quid fœminę cuiuscunq; sint ætatis gerant sine auctoritate tutorū. Et hoc sane sæpe leges soluunt iureiurādo, *l. nō dubium est, C. de legib.* Ne quis dicat, eam consuetudinem periuriū admittere, quod permittat minori nō stare contractui licet iurauerit. Nam hæc dū permittit, soluit iusiurandum. Veniam dare lex potest iurisiurandi. Et consuetudo igitur. Deniq;, vt dicam, quod res est, omnis cōsuetudo valet, si accedat publica vtilitas, sicut & quælibet lex ciuilis. Publica enim lex nunq̃ seiuncta est ab honestate.

Postrema quæstio est, cuius ciuitatis mores sint sequēdi in ordinādo testamēto? Est q̃stio cognitu dignissima. Tot fere sunt leges ordinandi testamēti, quot sunt ciuitates. Ego possideo bona in Gallia, Italia, Hispania, Germania, volo ordinare testamentū, & vnū ex asse omniū bonorum

A heredem scribere; cuius me regni leges obseruare oporteat. Dicunt pleriq; DD. diuidēda esse bona pro regionibus, & bona Italica legēda esse morib. Italicis, id est, de his esse disponēdum iure Italico, & sic de cęteris. Qua ex definitione sequi potest res absurdissima, vt quis decedat, ꝑ parte testatus pro parte intestatus. Nam sunt regiones q̃dam, in quibus testamentis locus nō est. Bona igitur illi⁹ regionis nō habe-

B bunt heredē ex testamento. Fiet pro parte legitimus, etiamsi non sit miles, & ꝑ parte testatus, pro parte non testatus. Nolo igitur speciali sitū regionū, sed dico & decido, obseruare nos debere leges & mores patriæ testatoris, quod colligo *ex l. si non specialis, C. de testam.* q̃ ait, testes testamētarios venire debere in cōspectū testatoris, sed addit exceptionē, nisi patriæ priuilegium hoc ius solēne remittat. Ergo ius pa-

C triæ potius spectatur, q̃ commune populi Romani. Et ita testamēta facta in peregrino solo, *l. 2. C. quemadmodum testam. aper.* aiunt insinuari & publicari in patria secūdum leges & mores locorū. Ergo suæ patriæ & ciuitatis morib. quisq; debet testari. Et deportati cur testari nō possūt? Quia nulli⁹ certæ ciuitatis sunt ciues, *l. 1. §. si autem, de leg. 3.* quia nullā habent ciuitatem, vt secundum eius leges testentur. Qua ra-

D tione Vlp. etiā in fragm. ait, dedititios non posse testari, quia sunt apolides, i.e. nullius ciuitatis ciues, vt secundum eas testamenta faciant. Deniq; nolo, inquam, spectari locum in qua sunt bona, sed patriam testatoris. Duplex est patria, Vna originis, altera domicilii. Immo est triplex, vna originis, quā Tullius germanā vocat, alia domicilii aut incolatus, alia cōmunis, vt Roma. Cuius ergo patrię in ordinando testa-

E mēto ius aut morē sequemur? Et dicā domicilii potius quā originis patriā spectari. Estque hac de re expressus locus Isocr. in Æginetico: Ἀνάγνωθι τὸν νόμον τῶν αἰγινητῶν. κατὰ γὰρ τούτους ἔδει ποιεῖσθαι τὰς διαθήκας, οὐδὲ γὰρ μετοικοῦμεν. *Lege*, inquit, *leges Æginetarum. Nam secundum eas oportet testamentum*

fieri, quãdo in ea domiciliũ habemus. Posset quis quo loco habet bona, eo nec esse originalis, nec incola, *l. 4. C. de incol. l. libertus, §. sola, ꝟ. ad municip.* Et eius loci nulla habebitur ratio in faciẽdo testamẽto, cũ nec eius habeatur ratio, ex quo ducim⁹ originẽ, nisi & in eo sedẽ posuerimus rerũ nostrarũ, i. domiciliũ. Deniq; domicilii tantũ patria spectanda est in faciendo testamento.

Ad L. X.

Iustitia est constans & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi. 1. §. Iuris praecepta sunt hac: honeste viuere, alterum non ledere, suum cuiq; tribuere. 2. §. Iurisprudentia est diuinarum atq; humanarum rerum notitia: iusti atq; iniusti scientia.

QVæ restant *ad l. 10. de definit.* iustitiæ & iurisprudentiæ, non satis mihi explicasse videor in iis, quæ dixi *ad l. 1. s̃.* Igitur nunc exponam vberius. In hac lege 10. iustitia definitur esse constans & perpetua voluntas ius suum cuiq; tribuendi. Iuris præcepta esse honeste, &c. Et postremo loco ponit definitionem iurisprudentiæ. Esse rerum diuinarum, &c. Hæc igitur lex est definitio iustitiæ, iurisprudentiæ & iuris, id est, huius artis, huius studii æqui boni. Dicemus primum de definitione iustitiæ. Virtutes aut sunt animi, aut corporis. De corporis nihil in iure agitur. Erit igitur sermo tantum de virtutibus animi, quæ aliæ sunt voluntariæ, aliæ nec voluntariæ. Virtutes animi non voluntariæ sunt, quæ suapte natura ingenerantur, vt Cic. 5. de finib. veluti docilitas aut memoria, quæ vno ingenii aut memoriæ nomine significantur. Hæ virtutes a natura incipiunt, innascunturq; nobis, non etiam voluntate nostra. Aliæ sunt virtutes voluntariæ, quæ natura non ingenerantur, sed creantur ex voluntate primum, deinde ex consuetudine nostra, i. ex multis actionib. similib. Quid est cõsuetudo? Multę actiones, vel multitudo actionũ cõsimiliũ. Ex quib. virtutib. volũtariis est iustitia. Nã a volũtate incipit & creatur, crescitq; paulatim assuescẽdo, ius suũ cuiq; tribuens, vt omnis virt⁹ moralis ex more venit, ex eoque nomẽ habet, i. ex cõsuetudine. Consuetudo creat habitũ. Et is habit⁹ est virt⁹, i. habitus est ea affectio & qualitas animi, iã animo adhærescẽs, vel rursus, ea affectio vel qualitas animi cõstans & firma, q̃ proniores nos facit ad sequendum bonum. Is, inquã, habitus virtus est, aut virtus nihil aliud est, quã is habitus. Et ita a Cicerone definitur iustitia esse habitus animi cõseruata vtilitate cõmuni suam cuiq; tribuere dignitatẽ. Hęc est pfecta definitio. Nec tamen ideo male iustitia definitur esse hoc loco voluntas. Nam est habitus voluntatis, vt in Orat. pro Flac. Pietas dicitur esse volũtas grata in parẽtes. Alii sunt habitus volũtatis, alii intellectus. Iustitia est habitus volũtatis: aut, volũtas recta & æqua in omnes. Iurisprudẽtia est habit⁹ intellect⁹: vel, intellectus, sciẽtia, notitia iusti & iniusti. Et ꝙ adiicit, constans & ppetua voluntas, eo satis manifestũ fit, iis verbis demõstrari habitũ volũtatis. Nã habitus est qualitas constans & ppetua, q̃ ægre diuiditur. Habitus est, vt Arist. ait δυσκινητότερος, qui non facile eluitur, euanescit vel exarescit. Nihil distat, definias iustitiam esse habitum voluntatis, vel habitum animi volentis ius suum cuiq; tribuere: an constantem & perpetuam voluntatem ius suum, &c. Nam qui constantem & perpetuam voluntatem dicit, habitum dicit. Proinde his verbis, *Constans & perpetua voluntas*, iustitia separatur ab aliis qualitatib. animi, quę inconstantes & breues sunt: vt ab ira, inuidia, cupiditate, & similib. affectib. qui repente exoriũtur & emoriũtur, quiq; animum mouent & pturbant: Illi non pturbant, non mouẽt, sed tranquillum potius reddũt, ipsum immo animũ quodãmodo instruũt & informant. Sane is habitus flectit nos ad vitiũ siue ad virtutẽ. Nam non virtutes tantũ sed & vitia sunt habitus animi & qualitates. Nec obstat ꝙ Tullius ait 1. de ll. Constantẽ & ppetuam rationem vitæ esse virtutem (quem locum plerique ad-

adaptant male ad h.l. definitionis iustitiæ) Itemq; inconstantiam vitium. Nam inconstantiam appellat deflexionem a recta via, quæ est origo vitii. Constantia autem origo virtutis, id est, recta animi ratio, recta voluntas atq; conueniens. Nec obstat rursus, quod Lactantius ait, vitia esse temporaria, & virtutem constantem & perpetuam, ac parem sibi semper. Nam vitia dicit esse temporaria & breuia, vt ipsamet penitus non inhæreant & tenaciter. Sunt enim habitꝰ. Ergo hærēt tenacius, nec facile diuelli possunt. Sed, quod verū, virtus nō est tēporaria & breuis: est enim in pręsenti vita & in futura. Et quod igitur M. Tull. ait, virtutē esse constantē & ꝑpetuā, nihil facit ad cōfirmationem iustitiæ nostræ. Sunt quidem eadem verba, sed non idem sensus, nec ideo his locis abuti debemus, ad hanc definitionē explicandam.

Ergo vt ad rem redeam, & vitia & virtutes quascunque, morales scilicet, habitus esse significare volo: & certe sunt habitus, aut nondum virtutes sunt neq; vitia. Recte definias autem vitia & virtutes esse constantem & perpetuam voluntatem. Iustitiā esse constantē & ꝑpetuam voluntatē ius suū cuiq; tribuendi. Et odium esse perpetuam & constantem voluntatem irascendi alteri. Odium esse inueteratam iram. Qua forma recte dices, Iustitiam esse inueteratam æquitatem animi. Fortitudinē esse constantē & ꝑpetuam voluntatē pugnādi pro æquitate. Temperantiā esse constantē & ꝑpetuā voluntatē moderādi cupiditates. Et contra: sicut liberalitas apud Gell. 7. c. 5. definitur esse constantia perpetuæ benignitatis: ita recte definias, Iustitiā esse cōstantiā perpetuæ æquitatis: & similiter cæteras virtutes. Nam in definiēdo verba cōmutari vel traiici nihil vetat. Quid morbus? Infirma valetudo: aut infirmitas valetudinis. Quid hereditas? successio vniuersi iuris, quod defunctꝰ habuit: vel hereditas est ius vniuersum successionis. Et similiter iustitia est cōstans & perpetua volūtas suū cuiq; tribuēdi: vel est A constantia perpetuæ voluntatis, &c. quæ constantia nihil aliud est, quam habitus.

Hæc autem verba, *Ius suum cuiq; tribuendi*, Iustitiā separant a vitiis. Nā sunt quędam vitia, constans & perpetua voluntas, sed non quib. suum cuiq; tribuitur. Hæc adiectio separat quoq; iustitiam a cæteris virtutib. Nam genus hoc, *constans & perpetua voluntas*, est commune cum cæteris virtutib. *Ius suū cuiq; tribuendi*, est iustitiæ B ꝓpriū, quod differt a cæteris virtutib. Separant quoq; illa verba iustitiā a iustitia illa vniuersali, q̄ cōplectitur cæteras virtutes omnes, q̄ dicitur a Philosophis iustitia legalis, quia leges ꝑscriptæ sunt de omnibus virtutib. Hic non definitur iustitia legalis seu vniuersalis, sed particularis, q̄ in hoc est solum, vt suum cuiq; tribuatur. Et consequenter hęc verba iustitiam separāt a iure, i.e. ab arte boni & æqui, q̄ ius dici- C tur, non hoc tātum ꝑcepto constat, vt suū cuiq; tribuatur, sed etiam vt honeste viuatur, & alter alterum nō lædat. Nec alia ratione (quod notādum) definitioni iustitiæ in h.l. subiecta sunt præcepta iuris, quā vt ius a iustitia distingueretur, vt ius quasi a pręceptis summotenus quibus constat enumeratis definiretur. Quid est ius? Ars q̄ his præceptis constat, honeste viuere aliū non lædere, suū cuiq; tribuere. Præceptū D illud, ius suum cuiq; tribuere, est propriū iustitiæ. Illa .i. duo, honeste viuere, alterū non lædere, sunt ꝓpria modestiæ & temperantiæ. Et vnū illud, honeste viuere, ad nos tantum spectat, non ad alios, ne quid agamus, quo videamur esse turpes, ne sermone, habitu, moribꝰ, dissoluti, luxuriosi simus, ne quid flagitiose agamus, quod vel nos cōmaculet solos. Cæterū alia præcepta, Non lædere vllū, suum cuiq; tribuere, E spectant ad alios. Primū ne lædamus alterū, quo præcepto deterremur a dāno inferēdo alteri, a furto, rapina, violētia. Et ius suū cuiq; tribuamus, puta rem cuiq; suam, quā possidemus, vel tenemus vel debemꝰ, Virtuti præmium & honorē, vitio supplicium. Item vt restituamus lucrum, factū ex

alterius damno. Nam his verbis, *Ius suum, &c.* continetur non tantum ius quod Arist. vocat ius δίκαιον διανεμητικὸν, id est, ius, quod consistit vel in diuisione præmiorum honestatis, vel in emendatione vitiorum: sed etiam quoties ex contrahentibus vnus lucrum sensit, alter damnum. Dices non immerito, ius, id est, artem istam boni & æqui, non continere tantum præcepta iustitiæ & temperantiæ, quæ sola his tribus præceptis contineri dixi, sed continere præcepta omnium virtutum, vt neque deserat ordinem in acie, ne fugiat, ne arma abiiciat, præcepta pietatis, religionis, clementiæ & generaliter iustitiam vniuersalem. Ego ante dixi, duo priora præcepta esse propria temperantiæ, tertium iustitiæ. An ergo ius non continet aliarum virtutum præcepta? Immo vero, sed hic recenset summa & præcipua tantum. Nam summæ virtutes hæ sunt, iustitia & temperantia. Cur Plato, & Arist. sumunt exempla tantum a virtute & temperantia? Quia scilicet hæ sunt summæ & populares, & quæ latius patent, aut sunt necessariæ magis. Quid iustitia magis necessarium, quid temperantia? Recte Menander, Temperantiam esse τιμίαν omnium virtutum. Omnia non possunt recenseri. His esto contentus: NE PECCES IN TE, NEC IN ALIOS, hoc quid non complectitur?

Notandum quoque, eo quod dicitur, Iustitiam esse constantem, &c. seiungi eum non tantum a malis affectibus, qui breui in animo mutantur, sed etiam a iurisprudentia. Nam non alia ratione subiicitur in hac lege definitio iurisprudentiæ, quam vt iustitia distinguatur ab illa. Distincta est a iure, & iuris exposita definitio ab enumeratione summorum præceptorum, quę latius patent, quam iustitia Ethica. Distinguitur in extremo legis a iurisprudentia. Nam iustitia est habitus voluntatis: Iurisprudentia habitus intellectus.

A Iustitia virtus moralis: Iurisprudentia intellectualis. Iustitia more paratur: Iurisprudentia est γνῶσις, doctrina. Est enim, vt ait, Iurisprudentia rerum diuinarum atq; humanarum notitia. Ergo sapientia. Nam hæc est definitio sapientiæ, hoc est commune cum sapientia, quod sapientia sit diuinarum & humanarum rerum notitia, sed in eo solo non permanet, alioquin non distaret iurisprudentia a sapientia, vt

B species a genere. Non seruat ergo Vlpian. hoc loco differentiam inter sapientiam & prudentiam, quam statuebant Stoici, qui statuebant, sapientiam esse diuinarum atque humanarum rerum notitiam: prudentiam diuinarum tantum. Hieronym. in Esai. cap. 5. non seruat etiam eam differentiam, quam inter sapientiam & prudentiam statuebat Xenocrates, vt Alexander refert 2 τοπικῶν. Et Plutarchus de

C virtutibus moralibus, Prudentiam esse practicam: Sapientiam θεωρητικὴν, quæ in contemplatione versatur, qualis sane est iuris; prudentia hoc loco, quia θεωρητικὴ, non πρακτική.

Deniq; iurisprudentia est virtus seu sapientia, quæ consistit in cognitione diuinarum atq; humanarum rerum, quæ quidem res diuinas & humanas legumlator disponit, *l. 1. C. de vete. iur. enucl.* Ex hac

D igitur legum scientia fit, vt cognoscat quis res diuinas & humanas, & simul iustum & iniustum, quod necesse fuit adiici, *Iurisprudentiam esse iusti & iniusti scientiam.* Nam non alio fine explorat res diuinas & humanas, quam vt iustum ab iniusto decernat. Hæc est sapientia ciuilis, hæc iurisprudentia, hæc est absoluta iurisprudentia, non sapientia simpliciter, quoniam hæc latissime patet, sed sapientia, quæ

E consistit in cognitione iusti & iniusti, non tantum si tractetur de rebus humanis, sed & de diuinis. *L. pen. & vlt. supr. ad l. 1. fuit* explicata.

Finis Recitationum Cuiacianarum in præcipuos Digestorum titulos.

INDEX

Index

RERVM ET VERBORVM IN IACOBI CVIACII RECITATIONES ad diuersos digestorum titulos Locupletissimus,

Prior numerus paginam. Posterior columnellas denotat.

Actio

Actiones

5

B.

13

Conuen-

Cu

16

Domi-

dotem

fideicom-

88

Filiis

Filius

Filius

Fratres

(l)

G.

H.

Here-

b.res

I.

Iudicem

L.

lega-

legatarius

50

legatis

lega-

53

56

liber-

P

M.

Magi-

mor-

Nauem

Nummo-

patroni

Pecu-

pigno-

possef-

possessionem

post-

an

sermo

80

Soror

substitutio

T

Taci-

V.

Ven-

via

Z.

92
FINE

vsusfructus

FINIS.